

# **UNIVERSIDAD DE CUENCA**



## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES CARRERA DE DERECHO**

### **“DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO”**

Monografía previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales  
de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

**Autor:**

**Franklin Sebastián Auquilla Tenesaca**

**C.I. 0105220941**

**Director:**

**Dr. Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla**

**C.I. 0101668374**

**Cuenca – Ecuador**

**2017**



## RESUMEN

La presente monografía busca evidenciar el contraste existente entre la realidad y el mundo utópico de la ejecución de la pena privativa de libertad en la actualidad, a través de un análisis de los derechos y garantías en el contexto de una etapa del proceso penal, que históricamente ha sido olvidada a consecuencia de una falta de interés en lo que pueda suceder después de una sentencia condenatoria, una fase completamente extraña al Derecho.

Pretende de igual manera, la verificación del objetivo planteado tanto por la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, el Código Orgánico Integral Penal publicado en el 2014 y el Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social del 2016, esto es, un Sistema Penitenciario Garantista. Además, el Derecho Penal Sustantivo, el Derecho Procesal Penal y el Penitenciario unificados con un solo fin, la rehabilitación social del penado.

El esfuerzo del Estado ecuatoriano por superar un Sistema Penitenciario arcaico, que impulsa el afianzamiento de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, se ha visto empañado por una serie de reclamos realizados por parte de los internos del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur de Turi. La falta de una autoridad jurisdiccional en la ejecución de la pena, un Juez Constitucional sin competencia para conocer la ejecución de garantías constitucionales planteadas por internos, permite la arbitrariedad y el abuso de la autoridad administrativa.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos, Garantías, Pena, Ejecución, Rehabilitación Social.



## ABSTRACT

This monograph seeks to highlight the contrast existing between reality and the utopian world of the execution of the deprivation of liberty at present, through an analysis of rights and guarantees in the context of a stage of criminal proceedings, which historically a consequence of a lack of interest in what may happen after a conviction has been forgotten, a phase completely foreign to the law.

Search for the verification of the objective stated by the Constitution of the Republic of Ecuador of 2008, the Comprehensive Criminal Organic Code published in 2014 and the Regulation of the National Social Rehabilitation System of 2016, a Penitentiary System of Guarantees, Substantive Criminal Law, the Law Criminal Procedure and the Penitentiary, unified and with a single objective, the social rehabilitation of the prisoner.

The state's effort to overcome the stigma of an archaic prison system, which promotes the entrenchment of rights and guarantees a group of priority attention in particular, persons deprived of liberty, has been marred by several claims made by inmates of the Regional Social Rehabilitation Center Sierra Sur de Turi; the lack of a jurisdictional authority in the execution of the sentence, a Constitutional Judge without competence to know the execution of constitutional guarantees raised by persons deprived of liberty, allows the arbitrariness and the abuse of the administrative authority; Failures of a criminal system that calls itself a guarantor motivates this project.

**KEY WORDS:** Rights, Guarantees, Punishment, Execution, Social Rehabilitation.



## ÍNDICE

RESUMEN .....	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE.....	4
DEDICATORIA .....	8
AGRADECIMIENTOS .....	9
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I .....	12
DERECHOS Y GARANTÍAS .....	12
1.1. Aproximación Conceptual.....	12
1.1.1 Problemática. ....	12
1.2. Concepto de derechos.....	17
1.2.1 Teoría de la Voluntad. ....	18
1.2.2 Teoría del Interés. ....	18
1.2.3 Teoría de la Protección. ....	19
1.2.4 Teoría Mixta o Ecléctica.....	19
1.3. Concepto de Garantía.....	21
CAPÍTULO II.....	24
DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD .....	24
2.1. ¿Qué es la pena privativa de libertad?.....	24
2.1.1 Ejecución de la pena privativa de libertad.....	26
2.2. Derechos de las personas privadas de libertad en el Código Orgánico Integral Penal .....	29
2.2.1. Derecho a la Integridad.....	31
2.2.2. Libertad de expresión. ....	39
2.2.3. Libertad de conciencia y religión. ....	42
2.2.4. Trabajo, educación, cultura y recreación.....	43
2.2.5. Privacidad personal y familiar. ....	50
2.2.6. Protección de datos de carácter personal.....	52
2.2.7. Asociación. ....	54
2.2.8. Sufragio. ....	54
2.2.9. Quejas y peticiones.....	55



2.2.10. Información .....	57
2.2.11. Salud .....	58
2.2.12. Alimentación .....	62
2.2.13. Relaciones familiares y sociales .....	62
2.2.14. Comunicación y visita .....	63
2.2.15. Libertad inmediata .....	65
2.2.16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias .....	66
2.3. Perspectiva Constitucional .....	68
2.4. Tratados y Convenios Internacionales .....	73
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>80</b>
<b>GARANTÍAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD .....</b>	<b>80</b>
3.1. Las garantías a la luz del principio de legalidad en la fase ejecutiva del proceso penal ....	80
3.2. La rehabilitación social y el deber del Estado .....	86
3.3. Ejercicio de las garantías penitenciarias vía administrativa o judicial .....	90
3.3.1. Acción de Habeas Corpus.....	94
3.4. El rol de los Jueces de Garantías Penitenciaria, una leyenda tras la Constitución de Montecristi .....	97
3.5.-Análisis de Caso Práctico, Habeas Corpus No. 01283-2016-03266.....	101
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>113</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>115</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>120</b>



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio  
Institucional

---

*Franklin Sebastián Auquilla Tenesaca*, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales de la Monografía “DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art.

144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, diciembre de 2017

Franklin Sebastián Auquilla Tenesaca

C.I: 0105220941



### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

*Franklin Sebastián Auquilla Tenesaca*, autor de la monografía "DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, diciembre de 2017

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Franklin Sebastián Auquilla Tenesaca', written over a horizontal line.

Franklin Sebastián Auquilla Tenesaca

C.I: 0105220941



## DEDICATORIA

*El mérito de este proyecto se lo dedico a Dios, poseedor de mi vida, de mis sueños y logros alcanzados.*

*A mis padres y hermanos, por demostrarme el verdadero significado de esfuerzo.*

*A mis amigos y compañeros de mi diario vivir.*





## AGRADECIMIENTOS

*Al creador, por bendecirme con mis padres, y a ellos por el apoyo incondicional y su esfuerzo, siendo estos factores los que me han permitido alcanzar un peldaño más en mi vida profesional.*

*A mis hermanos por el cariño y la constancia brindada durante este proceso académico.*

*A mis compañeros y amigos, con quienes compartí momentos de felicidad y tristeza a lo largo de mi vida universitaria.*

*Por su paciencia y colaboración, un agradecimiento especial al Doctor Simón Valdivieso Vintimilla, como director de este proyecto.*

*A todos mis profesores de la Carrera de Derecho de la Universidad de Cuenca, por las experiencias y conocimientos compartidos.*



## INTRODUCCIÓN

El estado de vulnerabilidad de las personas condenadas a una pena privativa de libertad, la consecuente limitación de sus derechos, un órgano administrativo con facultades discrecionales encargado de la materialización del *Ius Puniendi*, así como un sistema penitenciario carente de toda garantía; son factores que permiten constatar la arbitrariedad, subjetividad y abuso de poder. Ante esto, el Estado ecuatoriano ha implementado a través de la Constitución de la República del 2008, del Código Orgánico Integral Penal y del Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social, un sistema de rehabilitación integral destinado a la reinserción efectiva del interno a la sociedad.

A partir de la publicación en el Registro Oficial de nuestra actual Constitución, el Sistema Penitenciario en el Ecuador adquiere una imagen “garantista”, que pretende superar condiciones carcelarias que atentan a la dignidad humana, sanciones disciplinarias arbitrarias, tortura y tratos crueles inhumanos o degradantes al interior de los centros de privación de libertad. De igual manera, la Carta Magna afianza su consigna al reconocer a las personas privadas de libertad: una atención prioritaria y especializada en el ámbito público o privado, y el estricto respecto a los derechos y garantías atribuidas en el mismo cuerpo normativo.

El Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social se constituyen como los medios para la consecución del fin planteado por la Ley Suprema, los mismos que en sus secciones respectivas mantienen un único fin en la ejecución de la pena: la rehabilitación social y una efectiva reinserción del penado, a través de la implementación y fortalecimiento de los distintos ejes de tratamiento, los cuales impulsan el trabajo, la educación, la cultura, el deporte, la salud y las relaciones familiares, orientadas al



desarrollo de las capacidades de los internos, además del reconocimiento taxativo de los derechos de las personas privadas de libertad.

Otra de las propuestas generadas con el nuevo sistema penitenciario, es el control jurisdiccional de la ejecución de la pena, un completo dominio del órgano jurisdiccional sobre la fase de ejecución del proceso penal, e independiente de la autoridad administrativa. En consecuencia, es imperante contar con un Juez de Garantías Penitenciarias que asegure el cumplimiento de la pena al margen de la normativa vigente y garantice el ejercicio de los derechos.

Sin embargo, los Centros de Rehabilitación Social a nivel nacional y uno en particular, a decir del Regional Sierra Centro Sur de Turi, presentan conflictos con el ideal planteado, pues si bien se han superado ciertas condiciones carcelarias, aún existe la vulneración de derechos. Ante esto, partiendo de una distinción entre derechos y garantías, y la problemática existente en la legislación ecuatoriana; esta monografía en un segundo capítulo analiza la ejecución de la pena privativa de libertad, para dentro de este contexto dilucidar cada una de las atribuciones que el Código Orgánico Integral Penal reconoce a favor de los internos, mostrando la discrepancia existente con la realidad. Seguidamente, se considerarán las garantías en la ejecución de la pena alrededor del principio de legalidad, la rehabilitación social y el deber del Estado, así como la figura del Juez del Garantías Penitenciarias. Para finalizar, se estudiará el ejercicio de la Acción Constitucional de Habeas Corpus propuesto por los internos del pabellón de media seguridad del antes mencionado centro penitenciario, a través de lo cual han pretendido lograr una reparación integral por la violación de sus derechos, quedando así evidenciado un fallido Sistema Penitenciario Garantista.



## CAPÍTULO I

### DERECHOS Y GARANTÍAS

#### 1.1. Aproximación Conceptual

##### 1.1.1 Problemática.

Los derechos y garantías son pilares fundamentales de la Constitución de Montecristi, con los cuales el Ecuador se constituye como un Estado “garantista”; un modelo proteccionista en el que los derechos fundamentales toman una especial posición, manifestada en el “reforzamiento de sus garantías o de su resistencia jurídica frente a eventuales lesiones originadas en la actuación de los poderes públicos y, en primer lugar, del legislador, entre las relaciones horizontales o entre particulares” (Prieto Sanchís, 2003, p. 102).

Ahora bien, para entender la importancia de los *derechos* y de las *garantías* en un Estado Constitucional de Derechos, resulta trascendental identificar e individualizar cada uno de ellos, así como dotarlos de un concepto, de su verdadero sentido y alcance. Los términos “derecho” y “garantía”, en el contexto de la historia constitucional del Ecuador, han sido erróneamente utilizados, de tal forma que se ha llegado a encontrar a los mismos en tres situaciones diversas: 1. Considerar a las garantías como sinónimo de derechos; 2. Entender a las garantías ligadas a una acción judicial; y 3. Confundir a los derechos con el deber del estado. Estas tres situaciones se analizarán a continuación:



1) Si nos remitimos al Título II de la Constitución Política de 1979, referente a Derechos, Deberes y Garantías, y de manera específica a la Sección I, es evidente que bajo el rótulo “*De los derechos de las personas*” se pretende determinar los *derechos* que asisten a cada uno de los individuos; pero inmediatamente el Artículo 19 señala: “Toda persona goza de las siguientes *garantías*”, lo que lleva a entender que el referido texto constitucional considera a los derechos como el género y a las garantías como la especie. No obstante, en sus numerales no se detalla mecanismo alguno de protección de los derechos; por el contrario, se refiere nuevamente a las atribuciones del ser humano. Así tenemos:

## TÍTULO II

### DE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS

#### SECCIÓN I

##### De los *derechos* de la persona

Art. 19.- Toda persona goza de las siguientes *garantías*:

1. La inviolabilidad de la vida, la integridad personal y el derecho a su pleno desenvolvimiento material y moral. Quedan prohibidas las torturas y todo procedimiento inhumano o degradante.

No hay pena de muerte.

El sistema penal tiene por objeto lograr la reeducación, rehabilitación y reincorporación, social de los penados;

2. *El derecho* a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal, por los abusos que se incurra en su ejercicio, de conformidad con lo previsto en la ley; en cuyo caso, los



representantes de los medios de comunicación social no están amparados por inmunidad o fuero especial;

3. El derecho al honor y a la buena reputación. Toda persona que fuere afectada por afirmaciones inexactas o agravadas en su honor. (Constitución Política, 1979, Art. 19)

Según lo citado, el extinto Consejo Supremo de Gobierno no solo sostuvo que las garantías sean una subespecie de los derechos, sino que enlistó a éstas atribuciones a la sombra de sus instrumentos de protección, pues se hallan: el derecho a la vida, a la libertad, al honor, etc. Por ende, al hacer uso del término *garantía* para referirse a los *derechos* y viceversa, se entiende que el referido texto normativo los consideraba como sinónimos.

2) A su vez, para el jurista Ávila R. (2008), a diferencia de la antes mencionada Constitución de 1979, la Carta Magna de 1998 incurre en el traspié de entender a la *garantía* “ligada, fundamentalmente a la acción judicial y subsumida en el título que reconoce los derechos” (p.92). De esta forma, encontramos a estas herramientas de aseguramiento de los derechos en el capítulo VI “De las garantías de los derechos”, dentro del título III “De los derechos, garantías y deberes”, en donde se detallan el Habeas Corpus, Habeas Data, El Amparo y la Defensoría del Pueblo, a los cuales se les ha dotado de un sentido procesal o de tramitación por estar ligada a la acción<sup>1</sup>, como se ilustra a continuación:

Artículo 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. *Mediante esta acción*, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se

---

<sup>1</sup> “*La acción procesal y el derecho*. El Derecho Romano, artífice quizás inigualado en la materia, compendia la esencia de la acción procesal en estas palabras “*Nihil aliud est actio, quod sibi debeat iudicio persequendi*” (La acción no es sino el derecho a pedir en juicio lo que a uno se le debe)” (Cabanellas, 2003, pág. 70). Para el



requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También *podrá interponerse la acción* si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. (Constitución Política, 1998, Art. 95)

Del citado artículo se puede colegir que el “Amparo” no es considerado como una garantía propiamente dicha; al contrario, queda subordinado al impulso de un proceso que busque el cese del cometimiento de actos atentatorios a un derecho. Es decir, “pese a que exista una norma que establece la obligación general de respeto a los derechos humanos como el más alto deber del estado, esta norma no se operativiza como garantía sino a través del ejercicio de una acción o puesta en funcionamiento del órgano judicial” (Ávila, Op. Cit., p. 92). En este sentido, la concepción de “garantía” por parte de la Carta Magna de 1998 es limitada e imprecisa, ya que la garantía y su objetivo van más allá del ejercicio de una acción y de un proceso.

3) Por otro lado, la doctora Carolina Silva P. tras realizar un análisis en torno a los derechos y obligaciones estatales en la Constitución de 1998, evidencia dos situaciones: en primer lugar; el uso “[...] de la frase ‘el Estado garantizará el derecho a...’, en reemplazo de la enunciación ‘toda persona tiene derecho a...’, en la cual se confunde el derecho con la obligación correlativa al Estado para protegerlo” (Silva Portero, 2008, p. 56). Así, por ejemplo:



Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, *el Estado reconocerá y garantizará* a las personas los siguientes:

1. La inviolabilidad de la vida.
2. La integridad personal.
3. La igualdad ante la ley.
4. La libertad. Todas las personas nacen libres. (Constitución Política, 1998, Art. 23)

La antedicha Ley Fundamental no enumera de manera taxativa los deberes del Estado como se pretende en el título III, capítulo II; al contrario, termina atribuyendo diferentes facultades que asisten a una persona (derecho a la integridad personal, igualdad ante la ley, derecho a la libertad, etc.). Por último, el Estado independientemente de los derechos reconocidos en la Constitución y diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, le corresponde *respetar*, proteger, *garantizar* y promover los derechos de las personas que fungen como titulares de los mismos, a través de políticas públicas y de la implementación de diferentes mecanismos dirigidos a efectivizar dichos derechos. “Por lo tanto, las obligaciones del Estado derivadas del reconocimiento de un derecho humano no son sólo de *garantía* sino también de *respeto*, y en la medida en que al Estado no le corresponde solamente *garantizar*, sino también *respetar*” (Silva, Op. Cit., p. 57). Pero a más de ellas, y como sostiene Ricardo Guastini (2001), “una cosa es atribuir un derecho y otra cosa es garantizarlo” (p. 220). Por lo que el Estado, previo a *respetar* y *garantizar*, debe *atribuir* un derecho. En esta virtud, la expresión “El Estado Garantizará” resulta vaga y exigua.





Ahora, respecto de la Constitución de 2008, ésta mantiene una concepción sistémica de los derechos y de las garantías, por lo que para el jurista Ramiro Ávila, las garantías se encuentran en un “título independiente de los derechos y no se restringe a lo judicial. Existen dos clasificaciones de las garantías. La una en función de los poderes del Estado y la otra en relación a los derechos y al rol de la justicia constitucional” (Ávila, Op. Cit. p. 92). Así tenemos, en el título II a los derechos clasificados en: Derechos del Buen Vivir (capítulo segundo), Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (capítulo tercero), Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (capítulo cuarto). A las garantías se las ubica en el título III, en el que encontramos: Garantías Normativas (capítulo primero), Políticas Públicas (capítulo segundo) y Garantías Jurisdiccionales (capítulo cuarto).

En relación a la Acción de Protección en la Carta Magna vigente, a diferencia del Amparo en la Constitución Política de 1998 que quedaba supeditado al ejercicio de una acción, se centra en el “amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución” (Constitución Política del Ecuador, 2008, Art. 88), con una aplicación más amplia e independiente del derecho tutelado.

## **1.2. Concepto de derechos**

Indistintamente de la posición doctrinaria con la que se definen, de la clasificación o del soporte en el que se encuentre reconocido un derecho, nos referiremos someramente a éstos, pues lo que se pretende es dotarlos de un concepto claro y diferenciado de las garantías. Se efectuará un análisis de los derechos subjetivos, y para ello es necesario entender las siguientes teorías:



### 1.2.1 Teoría de la Voluntad.

Bernard Windscheid, precursor de la *Teoría de la Voluntad*, sostenía que el derecho subjetivo es “un poder de voluntad o una dominación de voluntad conferida por el orden jurídico” (Windscheid, 2012). Con lo que la existencia de un derecho obedecerá al *poder de voluntad del* titular del mismo, pues de ello penderá la decisión de hacer valer la facultad que el derecho objetivo le concede y le permite exigir una conducta positiva o negativa de un tercero, marcándose el límite de la esfera de derechos entre uno y otro sujeto de derechos. Lo que significa que el poderío o voluntad del titular permitirá la creación, modificación o extinción de un derecho.

### 1.2.2 Teoría del Interés.

Frente a la Teoría de la Voluntad surge la *Teoría del Interés* considerando a los derechos subjetivos como “intereses jurídicamente protegidos”, con lo cual se diferencia dos elementos constitutivos del concepto de derecho: “uno substancial, en el que reside el fin práctico del mismo, es decir, la utilidad, ventaja, ganancia, que ha de ser proporcionada por el derecho, y uno formal, que se comporta con respecto a aquel fin meramente como medio, es decir, la protección del derecho, la demanda” (Ihering, 1865, p. 262). A saber, mientras la Teoría de la Voluntad se centra en el poderío del individuo, ésta concepción se enfoca en el *fin*, pues se demuestra por parte de Rudolf Von Ihering (1865) que la “voluntad no puede ser un elemento esencial del derecho en virtud de existir sujetos sin voluntad (enfermos mentales). De esta forma para que se pueda hablar de un derecho subjetivo se requiere la concurrencia de un interés interno y sustantivo del sujeto (elemento substancial), y la



protección jurídica (elemento formal); que, de no encontrarse el último elemento, la atribución seguirá siendo importante pero no se concibe como derecho subjetivo (p. 262).

### **1.2.3 Teoría de la Protección.**

Fundada por el jurista August Thon, quien en términos coloquiales sustentaba que lo que importa es "el candado que protegía a la cueva y no la cueva protegida" (como se cita en Escobar, 1998, p. 282). En otras palabras, el elemento esencial del derecho subjetivo no es el *interés* protegido, al contrario, es la *protección* de éste. Teniendo el titular la facultad de ejercer este amparo jurídico en caso de existir un acto atentatorio a lo atribuido por un precepto normativo.

### **1.2.4 Teoría Mixta o Ecléctica.**

A la par de la *Teoría de la Voluntad* y del *Interés* surge una hipótesis mixta, cuyo antecesor Georg Jellinek aseguraba que el derecho subjetivo es "el poder de la voluntad humana dirigido a un bien o interés, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico" (como se cita en Alexy, 1997, p. 180). De esta manera, el concepto de derecho subjetivo se centraría en los elementos constitutivos, a decir de la atribución, beneficio o interés y de la voluntad del titular; frente al inconveniente que presenta la Teoría de la Voluntad, se plantea la manifestación de voluntad a través de representación legal, en ausencia del interés o voluntad de custodiarlo. Propuesta que para Kelsen es un error, pues la "voluntad dirigida a un bien no es sino el interés, por lo que contraponer voluntad e interés, [...] identificando a aquella (voluntad) con el elemento formal y a éste (interés) con el elemento material del derecho subjetivo, es un error" (Kelsen, 1987, p. 537).



Si bien las diferentes teorías antes indicadas conciben al derecho subjetivo como algo independiente del derecho objetivo, para Kelsen el “derecho es la protección y no lo protegido” (Kelsen, Op. Cit., p. 593), entendiendo como mecanismo jurídico de protección a la norma, por lo que no cabe analizar elemento constitutivo alguno, en virtud de que lo único que existe es la norma jurídica (derecho objetivo). Es decir, considera al derecho objetivo y subjetivo como uno solo, lo que conlleva a entender que confunde a la norma con facultad o atribución. Por ende, lo que concierne según el jurista antes citado es la forma en la que la norma consagra un derecho subjetivo. No niega la existencia del derecho subjetivo, pero lo reduce a una manifestación del derecho objetivo.

En relación a la primera teoría y a la concepción del derecho como un deber, “se suele hablar, dice Kelsen, del derecho a la propia conducta, del derecho a la conducta de otro o del derecho sobre una cosa. Pero el derecho solo puede ser un derecho a la conducta ajena, pues presupone siempre el deber de otro” (como se cita en Álvarez, 2001, p. 47). Para ilustrar mejor: a) si una persona tiene el derecho a expresarse libremente, nadie puede impedirselo, lo que implica el deber de un tercero de abstenerse; b) cuando nos referimos a una conducta respecto de otra, se puede observar en el derecho de pago que tiene el acreedor respecto del deudor; c) así también de existir el derecho de propiedad, refleja la obligación de un tercero de no interferir en el uso, goce y disposición. Por lo que no habría “derecho subjetivo en relación con una persona sin el correspondiente deber jurídico de otra” (Álvarez, Op. Cit., p. 47).

Por su parte Luigi Ferrajoli entiende a los derechos subjetivos como “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica” (Ferrajoli, 2001, p. 19).



En síntesis, podemos decir que los derechos son facultades o prerrogativas reconocidas por un ordenamiento jurídico, que le permiten a una persona dentro del ámbito de su libertad, exigir de otra un determinado comportamiento, mantener una conducta frente a otro o sobre una cosa. Un poder o capacidad reconocida y otorgada por el derecho objetivo, que permite impeler o disuadir una conducta de un tercero sujeto de derechos. Cabe aclarar que cuando nos referimos a que los derechos provienen de una norma jurídica, no únicamente se refiere a la ley como fuente de los derechos, se hace extensivo a la voluntad de dos titulares de un derecho, traducida en un contrato, así como a las diferentes fuentes reconocidas por el ordenamiento.

### 1.3. Concepto de Garantía

*“Un derecho que no establezca una garantía, resulta una promesa ilusa e irrealizable” (Ávila, 2008, p. 90).*

Si bien, para que el ordenamiento jurídico reconozca y atribuya un derecho es suficiente “una norma formulada, precisamente, como norma que atribuye derechos (por ejemplo, ‘todos tienen derecho de profesar su fe religiosa’). *Para garantizar un derecho no es suficiente proclamarlo, es necesario* además disponer de los mecanismos adecuados para su protección” (Guastini, 2001, p. 220). En la misma línea sostiene Luigi Ferrajoli a la luz de la Teoría Garantista, que la “existencia de un derecho demanda la creación de una garantía adecuada.” (Ferrajoli, 2001, p. 36). Por ello, la materialización de un derecho dependerá de los mecanismos que el ordenamiento jurídico disponga en defensa de los mismos. De esta manera, las garantías en relación a los derechos se pueden presentar, a decir de Ramiro Ávila



en tres situaciones<sup>2</sup>: “(1) no hay garantías, pero hay derechos; (2) hay garantías, pero deficientemente diseñadas, y derechos; (3) hay garantías adecuadas para cada derecho” (Ávila, 2008, p. 90).

Corresponde conceptualizar en este punto a aquellas garantías llamadas por Ferrajoli L. y Ávila R. como *adecuadas*, que permitan al titular de un derecho, el efectivo goce y no el menoscabo o limitación de este. El primero de los juristas se refiere como *garantías secundarias* a las “obligaciones de *reparar* o *sancionar* judicialmente las lesiones de los derechos es decir la violación a las garantías primarias” (Ferrajoli, Derechos y Garantías, 2001, p. 43). Por su lado, el segundo de ellos al definir las garantías constitucionales las precisa como “mecanismos que establece la Constitución para *prevenir*, *cesar* o *enmendar* la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución” (Ávila, Op. Cit., p. 89).

Observemos que los conceptos antes descritos se encuentran guiados por el objetivo o finalidad que persigue una garantía, que para Ferrajoli es reparar o sancionar judicialmente la violación de un derecho; por lo que es menester reflexionar sobre aquello, puesto que las garantías no únicamente se limitan a la existencia de una afectación a un derecho, de allí lo que bien manifiesta Ramiro Ávila, para quien el objetivo que persiguen no solo es el de *emendar* o *reparar*, sino también el de *prevenir* o *cesar* la violación de un derecho; fin que se

---

<sup>2</sup> (1) “En la historia del constitucionalismo, los derechos fueron establecidos sin garantías constitucionales. Los únicos derechos que se podían exigir fueron aquellos regulados por el derecho ordinario. [...] Por ejemplo, el derecho a la vida se podía garantizar a través de la tipificación en los códigos penales; (2) “Constituciones como la ecuatoriana de 1929 reconocen múltiples derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos. Sin embargo, la garantía es deficiente. Solo opera la garantía constitucional en casos excepcionales: cuando se trata de violaciones graves e inminentes a derechos que sean (garantía cautelar) o cuando no exista otra vía para repararlos” (Ávila, 2008, p. 91).



encuentra establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 6.- Las Garantías Jurisdiccionales tienen como finalidad la *protección eficaz e inmediata* de los derechos reconocidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la *declaración de la violación* de uno o varios derechos, como la *reparación* integral de los daños por su violación.

En síntesis, las garantías son instituciones o mecanismos de protección o aseguramiento, que determinado ordenamiento jurídico proporciona al titular de los derechos, permitiéndole el efectivo goce de sus atribuciones o facultades. Instrumentos destinados a prevenir o cesar la violación de un derecho; y, de existir un detrimento, reparar los daños generados, así como sancionar los actos atentatorios, ya sean provenientes del poder público o de particulares que pretendan limitar, menoscabar o suprimir un derecho.



## CAPÍTULO II

### DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

#### 2.1. ¿Qué es la pena privativa de libertad?

Previo a realizar un análisis de cada uno de los derechos que asisten a una persona durante la ejecución de la pena privativa de libertad, es necesario entender el concepto de la misma. Para ello es necesario, como punto de partida, entender que la privación de libertad en sus inicios surge como una forma de detención, no una pena propiamente dicha, pero si complementaria a ella, con el único objetivo de asegurar la presencia del presunto delincuente al proceso de juzgamiento y futura sanción. Este castigo que respondía a las reacciones diversas de cada sociedad, frente a una conducta antisocial de uno sus miembros, en determinada época, y utilizada para recuperar un orden social.

La prisión aparece relativamente tarde, pues se entendía que los reclusos no generan ningún beneficio y por el contrario son parásitos que deben ser alimentados. Por tanto, se buscan otras soluciones tales como la esclavitud, el maltrato físico, la mutilación o la muerte. (Gudín Rodríguez, p. 1)

Para Michel Foucault (2003), la “forma-prisión”, precede a la utilización de ésta en la ley penal, y “marca seguramente un momento importante en la historia de la justicia penal: su acceso a la humanidad” (p. 211). Surge a finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, época en la que se define el *Ius Puniendi* como función de la sociedad;

[...] pero al hacer de la detención la pena por excelencia, esa nueva legislación introduce procedimientos de dominación característicos de un tipo particular de poder. Una justicia que





se dice "igual", un aparato judicial que se pretende "autónomo", pero que padece las asimetrías de las sujeciones disciplinarias, tal es la conjunción de nacimiento de la prisión, pena de las sociedades civilizadas. (Foucault, Op. Cit., p. 144)

De ahí que la prisión como pena es incorporada al arsenal punitivo del derecho penal, cuando las costumbres de una sociedad se perciben "racionales" y el Derecho busca convertir a la figura en una institución menos degradante y más humanizada. La privación de libertad, en la historia del Derecho no mantenía una función rehabilitadora del individuo (delincuente) "ha sido desde el comienzo una "detención legal" encargada de un suplemento correctivo, [...] una empresa de modificación de los individuos que la privación de libertad permite hacer funcionar en el sistema legal" (Foucault, Op. Cit., p. 145).

Ahora bien, para precisar un significado de *pena privativa de libertad*, hay que aclarar que no se describe como pena a cualquier signo de privación de libertad, definida de manera generalizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008)

De igual forma, se debe diferenciar a la privación de libertad entendida por un lado como pena, y por otro como medidas de seguridad, que en la práctica constituyen una limitación al derecho a deambular libremente, sin embargo, divergen en la finalidad y



materialización. El “fin de la pena y de las medidas de seguridad no se diferencian en esencia. Ciertamente, los fines preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente [...] pero la tendencia preventiva es la misma” (Roxin, 2010, p. 105). La contradicción se presenta de conformidad con la Teoría de la Retribución en que la “pena mira retroactivamente al hecho cometido y se orienta a la culpabilidad, mientras que la medida mira hacia el futuro y solo se fija en la futura peligrosidad” (Roxin, Op. Cit., p. 146).

Para concluir, el Código Orgánico Integral Penal define a la pena indistintamente del tipo, como una “restricción a la libertad y a los derechos, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles” (Art. 52), por ende, la privación de libertad trasladada a la última etapa del proceso penal, y para ser considerada como tal presidirá de una sentencia condenatoria y ejecutoriada. Es decir, la pena privativa de libertad es una especie dentro del género pena, impuesta en sentencia a una persona por sus acciones u omisiones punibles, por un juez o tribunal penal previo un proceso, que implica la limitación al derecho a deambular libremente y a las demás atribuciones que, por las condiciones propias de la privación se ven limitadas durante un tiempo y en un lugar determinado.

### **2.1.1 Ejecución de la pena privativa de libertad.**

De existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, corresponde la ejecución de la misma, que se traduce en la última etapa del proceso penal o “fase de expiación”, en la cual el Estado materializa el “Ius Puniendi”.

En primer lugar, si nos referimos a la ejecución, de manera general e indistintamente del tipo de pena impuesta, concierne establecer el momento oportuno de su realización en el proceso penal, que para Carnelutti F. (1999) al igual que “el proceso civil, se puede [...]”



dividir en dos fases, denominándolas proceso de cognición y proceso de ejecución, en la primera se decide si el “juzgando” debe ser castigado; en la segunda se le inflige el castigo” (p. 199). De ahí que la ejecución de la pena es la etapa final de un proceso penal, en la cual la persona a quien se le ha imputado la responsabilidad es castigada.

Frente a ello, Claus Roxin (2000) sostiene que, tras un “fallo condenatorio le sigue la realización de la pena (ejecución de la pena en un sentido amplio)” sin importar si la pena impuesta es pecuniaria o privativa de libertad. A su vez el autor diferencia dos tipos de ejecución: a). “La ejecución de la pena en sentido estricto (esto es, comienzo y supervisión general de la realización de la sentencia)”, y b). “la ejecución penal (cumplimiento de la sentencia en particular; en la práctica esto significa: ejecución de la pena privativa de libertad)” (p. 501).

Sin embargo, Roxin dista mucho de lo mantenido por Carnelutti, pues señala que “La ejecución de la pena es considerada como (última) parte del procedimiento penal”, pero “la ejecución de la pena privativa de libertad está fuera del proceso penal” (Derecho Procesal Penal, 2000, p. 502). Para Roxin, esto sería la ejecución penal, e iniciaría desde que la persona con sentencia condenatoria es recluida, pues lo manifestado es analizado en el contexto de la legislación alemana, la cual cuenta con un Derecho de Ejecución Penal o Penitenciario, regulado por la Ley de Ejecución Penal distante del Derecho Penal.

Probablemente la opinión de que el derecho penitenciario es diverso del derecho procesal penal y, por eso, la separación del reglamento penitenciario del código de procedimiento penal, se han determinado por la impresión de que, mientras el proceso no es sino ejercicio de la jurisdicción, la actividad de los órganos que atienden a la expiación es especialmente administrativa. (Carnelutti, 1999, p. 503)



Algo similar ocurría con la legislación ecuatoriana, puesto que la ejecución de la pena hasta antes de Mayo de 2014 se regía por el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social publicado en 1982 y sus posteriores reformas. A raíz de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, entre otros aspectos, parecería que la ejecución de la pena estaría ligada al proceso penal, es decir, el Derecho de Ejecución ligado al Derecho Procesal y Derecho Penal sustantivo, el cumplimiento de la pena bajo el control de un órgano jurisdiccional y distante de la administración. Antes de su publicación “las sentencias no se cumplen efectivamente y la administración ha estado a cargo de un órgano poco técnico y con inmensas facultades discrecionales” (Código Orgánico Integral Penal “exposición de motivos” p.5). Con ésta reforma se plantea el cumplimiento cabal y efectivo de los mandatos constitucionales, una constitucionalización del Derecho Penal, Procesal Penal y sobre todo Penitenciario, en miras a garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas. Uno de los principales ejes que se cambiarían con el referido código, es la ejecución de la pena bajo un control jurisdiccional e independiente de la administración pública, sin embargo el único cambio que se evidencia se encuentra plasmado en la “Exposición de Motivos” de éste cuerpo normativo, a consecuencia de que el Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, mediante decreto ejecutivo publicado en el Registro Oficial con el No. 286 del 10 de julio del 2014, y de la promulgación del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social; se le atribuye a un organismo técnico (administrativo) la ejecución de la pena. De igual forma podemos corroborar lo manifestado, en el Art 202 de nuestra Carta Magna estableciendo que:



El sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema.

Los centros de privación de libertad podrán ser administrados por los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con la ley.

El directorio del organismo de rehabilitación social se integrará por representantes de la Función Ejecutiva y profesionales que serán designados de acuerdo con la ley.

La Presidenta o Presidente de la República designará a la ministra o ministro de Estado que presidirá el organismo. (Constitución de la República del Ecuador, Art.202)

Resumiendo lo aludido dentro de este punto, se puede aseverar que la ejecución de la pena y en particular la pena privativa de libertad, es la etapa final de un proceso penal en la cual el procesado que ha recibido una sentencia condenatoria, es privado formalmente de su libertad ambulatoria; fase expiatoria que, de conformidad con la legislación ecuatoriana, es efectivizada por un órgano administrativo, correspondiéndole a un “Juez de Garantías Penitenciarias” únicamente un control y supervisión jurisdiccional durante el tiempo impuesto y en un determinado centro de rehabilitación social.

## **2.2. Derechos de las personas privadas de la libertad en el Código Orgánico Integral**

### **Penal**

El Código Orgánico Integral Penal, o en sus siglas COIP, marca un hito en materia de derechos humanos, tras reconocer y garantizar por un lado derechos de la víctima (Art.11) y por otro los del infractor (Art.12). Se perfila como un verdadero límite al poder punitivo, reconociendo garantías, principios rectores del proceso penal y derechos de protección, con la



finalidad de promover la rehabilitación y reinserción social del penado, y la reparación integral de las víctimas.

Cuando nos referimos a los derechos humanos como la “ley del más débil”, implica que en toda relación de poder [...] siempre un desequilibrio de fuerzas en la que uno tiene una situación de “poderío” frente al otro. Así, por ejemplo, es el caso del “custodio” frente a una persona privada de la libertad [...] Es en este desequilibrio en una relación de poder en la cual podemos sostener que existe un contexto de superioridad –económica, física, jurídica o de cualquier otra índole– en la cual puede tener lugar la arbitrariedad o lo que es lo mismo, el abuso del poder. (Silva Portero, 2008, p. 18)

De manera específica, los derechos de las personas privadas de libertad existen para equilibrar la relación entre el interno y el Sistema Penitenciario, es decir, los derechos en el COIP fungen un papel limitante del poder de quien mantiene una persona bajo su custodia, y de protección del vigilado, pues desde que es detenido se encuentra en una situación de vulnerabilidad. De la misma forma, el COIP en relación con el Ar. 11 numeral 7 de la Constitución, no restringe o limita la titularidad de los derechos, al contrario, establece que, “Las personas privadas de libertad *conservan* la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art.4). A pesar de ello al utilizar el término “*conservan*”, hace presumir que un momento se pensó que las personas privadas de libertad perdían sus derechos desde que son condenados a una pena.

En breve, pese a que un individuo encuentre limitado su derecho de libertad (por la pena impuesta), de participación (Art. 64. CRE), y demás restricciones generadas por el encierro; seguirá siendo titular de los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos



Internacionales de Derechos Humanos. Y, a decir del Art. 12 del Código Orgánico Integral Penal, las personas privadas de libertad gozarán de los siguientes derechos que se expondrán a continuación:

### **2.2.1. Derecho a la Integridad.**

Previo al análisis, es conveniente determinar qué se entiende por integridad, la cual desde el punto de vista etimológico se deriva del adjetivo *integer*, definido por la Real Academia de la Lengua Española como “intacto, entero, o no alcanzado por un mal o daño”. En el campo jurídico como se entiende como el conjunto de facultades o prerrogativas inherentes al individuo, que se constituyen en el respeto a la vida y su entero desarrollo. A la integridad personal como derecho, podemos entenderla como un conjunto de aspectos físicos, psíquicos, morales y sexuales, inherentes al individuo e indispensables para alcanzar la plenitud del derecho a la vida, lo que conlleva una prohibición de menoscabo, detrimento o cualquier alteración a estos.

Por otra parte, la integridad como derecho en sus inicios no aparece como tal, ya que, si bien en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Art.5) y en particular la Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre (Arts. 1, 15 y 16), únicamente se consagra el derecho a la vida, a la salud, a la libertad y a la seguridad, además del trato humanitario para los privados de la libertad; mas no existe referencia específica al derecho a la integridad personal. Obviamente son disposiciones destinadas a salvaguardar la vida y su sano desarrollo, lo que hace “evidente que la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal de la prohibición de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes previstas en el artículo 5 de la Declaración



Universal” (O' Donnell, 2004, pág. 170). Por primera vez en 1969, con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica se consagra a la integridad como derecho.

Toda persona tiene derecho a que se respete su *integridad física, psíquica y moral*.

Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Art. 5)

De esta manera la Convención Americana, ratifica a más de reconocer de modo puntual el derecho a la integridad, que la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, son actos que constituyen un agravio a la dignidad humana, y violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales, proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y, con la finalidad de hacer efectivas estas declaraciones, la Organización de Estados Americanos aprueba con fecha 9 de diciembre de 1985 la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, firmada por el Ecuador en 1986 y ratificada en 1999, tendiente a erradicar cualquier tipo de acción u omisión que se mire lesivo a la integridad personal.

En lo concerniente a la legislación interna y al objeto principal de análisis dentro de este punto, el Código Orgánico Integral Penal señala:

La persona privada de libertad tiene derecho a la integridad *física, psíquica, moral y sexual*.

Se respetará este derecho durante los traslados, registros, requisas o cualquier otra actividad.





Se prohíbe toda acción, tratamiento o sanción que implique tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante. No podrá invocarse circunstancia alguna para justificar tales actos.

Se prohíbe cualquier forma de violencia por razones étnicas, condición social, género u orientación sexual. (Código Orgánico Integral Penal , 2014 , Art. 12 num.1)

De lo establecido en el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el Art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, es posible deducir que el derecho a la integridad incluye: la integridad física, psíquica y moral; pero el Código Orgánico Integral Penal incorpora además el derecho a la integridad sexual, en concordancia con el Art 66, numeral 3 de la Constitución. Es así que, el derecho a la integridad personal comprende:

*a). Integridad Física.* - Implica la conservación de todas las partes y tejidos del cuerpo de una persona, abarcando además el derecho a la salud y a la vida. “Su expresión positiva se encuentra en la represión prevista para los delitos contra la vida e integridad corporal; ya se trate de mutilaciones, que reducen el organismo y hasta algunas de sus funciones la secuela del perjuicio estético y la lesión económica de la incapacidad temporal o permanente para el trabajo (Cabanellas, 2003).

*b). Integridad Psíquica.* - Es la conservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Dicho de otro modo, mantener una salud y capacidad mental en función de la forma de pensar y actuar de una persona determinada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 10, al hacer una distinción entre integridad física, psíquica y moral; cita el caso



“Familia Barrios vs. Venezuela” sosteniendo en sentencia de 24 de noviembre de 2011, que se ha “conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas que produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.9).

c). *Integridad Moral.* - Definida por el Tribunal Supremo Español como “un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido con la capacidad de decidir responsablemente sobre el propio comportamiento” (Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, 2008, p. 148 ). Un derecho a desarrollar una vida de acuerdo a sus convicciones.

d). *Integridad Sexual.* - “No se trata de la potestad más o menos ilimitada de intimar o relacionarse con los demás, resultado casual de las circunstancias de la vida unas veces y logro de un propósito de otras; como en las más de las relaciones amorosas, sean legales o ilícitas. No constituye un derecho a intimar con los otros, sino más bien a que los demás no intimen con uno, cuando no desea” (Cabanellas, 103). Bien jurídico que se encuentra protegido a través de la tipificación de delitos como el abuso sexual y la violación.

Hay que mencionar además, que el Código Orgánico Integral Penal en su Art 12, a más de atribuir el derecho a la integridad de las personas privadas de libertad, prohíbe: “toda acción, tratamiento o sanción que implique tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante” y “cualquier forma de violencia por razones étnicas, condición social, género u



orientación sexual”; de la misma forma, “Ninguna persona privada de libertad podrá ser incomunicada, aislada o *sometida a tortura, ni siquiera con fines disciplinarios*” (Art. 6). Tipificando a su vez, como delito contra a la integridad personal a la tortura (Art. 151), que:

“Para los efectos [...] se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.” (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar La Tortura, Art. 2)

Asimismo, se debe diferenciar de la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante; pues para que una “conducta sea calificada como tortura deben concurrir los siguientes elementos: i) que sea un acto intencional; ii) que cause severos sufrimientos físicos o mentales; y iii) que se cometa con determinado fin o propósito” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, párrafo 339).

Los actos que no respondan cabalmente a la definición de tortura, en particular los actos que carezcan de los elementos de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con un fin específico (deliberadamente), pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Por ejemplo, los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no se haya infligido dolores graves. ( Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, párrafo 340)



En este sentido, la Corte Interamericana, en armonía con la línea jurisprudencial de la Corte Europea, ha señalado que el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros. Asimismo, la CIDH, siguiendo a la antigua Comisión Europea, ha considerado que un tratamiento debe tener un nivel mínimo de severidad para ser considerado “inhumano o degradante”; y que la determinación de ese nivel mínimo se relaciona y desprende de las circunstancias particulares de cada caso. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2011, párrafo 341)

El Sistema Penitenciario Ecuatoriano en busca del absoluto respeto al derecho a la integridad personal de los individuos privados de libertad, instauró el Protocolo Facultativo a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional (RO-S 25: 14-sep-2009) y el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, bajo lo cual:

Toda persona privada de libertad será tratada humanamente con irrestricto respecto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En particular, *se les respetará y garantizará su vida e integridad personal*, y se aseguraran condiciones mínimas que sean compatibles a su dignidad. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitacion Social, 2016, Art. 18)

Todo lo expuesto hasta aquí, confirma la atribución, reconocimiento y protección al derecho a la integridad personal en todas sus dimensiones por parte del Sistema Penal y Penitenciario del Ecuador. Sin embargo, una cuestión son los preceptos líricos que constan en



los respectivos cuerpos normativos citados a lo largo de este punto, y otra muy distinta es la realidad fáctica, que se resumía hasta el 11 de mayo de 2009 en la “Información sobre derecho a la vida e integridad personal durante el periodo de comparecencia del estado ecuatoriano. Para el Comité de Derechos Humanos ONU” presentada por la directora ejecutiva de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

A pesar de que en el Ecuador existe un marco jurídico totalmente protectorio para las personas y que expresamente prohíbe cualquier atentado a la integridad personal, especialmente de las privadas de la libertad, de hecho la práctica es distinta, pues la tortura es procedimiento normal de investigación que utiliza la policía y el Ministerio Público encargado de dirigir la investigación policial lo permite, pues a pesar de que en muchos casos los fiscales ven a los detenidos golpeados, no hacen nada para iniciar una investigación sobre tales hechos[...]

De lo expuesto claramente se establece que, en forma constante agentes de la fuerza pública bajo distintas circunstancias violan derechos fundamentales de la población, sin que en la mayoría de casos esos hechos sean investigados y sancionados, convirtiéndose por ende como un apoyo implícito del gobierno y administración de justicia a las ejecuciones extrajudiciales, torturas y agresiones físicas. (Monge E. , 2009)

Para el año 2016, y habiendo entrado en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, se instituye el Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social, así como la Guía Regional para la defensa Pública Oficial y la Protección Integral de las Personas Privadas de libertad (Art. 12.3), con el único objetivo de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad y erradicar la tortura, tratos inhumanos o degradantes. Lamentablemente, aún existen notables y vergonzosas violaciones a los derechos, por mentar algunos:



- 1) En abril 2011 Ítalo Jairo Cedeño Cedeño es detenido por policías e ingresado al CDP, al día siguiente un familiar lo encontró tirado en el piso de la celda, sin camisa, sin zapatos, con el pantalón jean roto, inconsciente, botando espuma por la boca, sobre su misma orina y temblando, *presentaba un fuerte golpe a la altura la cabeza y hematomas en el pecho.*
- 2) En agosto de 2011 en la cárcel de Santo Domingo se dice de un intento de fuga por parte de Edgar Espinoza; Augusto Molina, Jhonny Quishpe y Miguel Mean, los cuales son *torturados por los guías de la cárcel*, producto de la tortura muere Edgar Espinoza, los autores condenados a 12 años y los cómplices a 6 años.
- 3) En agosto/11 en la penitenciaría de Guayaquil Fernando Evaristo Mina Carcelén muere producto de golpes producidos por otro interno
- 4) En una UPC de Portoviejo el 15 de diciembre de 2013 Luis Domo muere producto de la agresión de un policía que fue enjuiciado y absuelto en primera instancia, al momento la sentencia esta apelada. (Monge E., 2016)
- 5) Un muerto y siete heridos de gravedad, fue el resultado de una riña entre internos del pabellón “A” de “máxima seguridad” del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, en fecha 14 de mayo de 2016<sup>3</sup>. Incidente que se hizo de conocimiento público un año después, al haberse filtrado un video de seguridad del mismo centro, en donde se precisa el altercado suscitado entre internos de la cárcel, la agresión física con objetos punzantes entre compañeros de pabellón.
- 6) El 31 de Mayo de 2016, trece personas privadas de libertad en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur de Turi, fueron brutalmente agredidas por

---

<sup>3</sup>(1). - Del canal de Robinson Brito, *INTENTOS DE ASESINATOS EN LA CARCEL DE ECUADOR CIUDAD DE CUENCA*, junio 13 de 2017, [Archivo de Video]

Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=F0Xs6nIMH5k>.

(2).- Unión Tv, Un muerto y siete heridos dejó riña en el CRS de Turi #Cuenca, 16 de mayo de 2016, [Archivo de video] Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=CXNZF1Ocijc>



la Unidad de Mantenimiento del Orden UMO; se evidencia en video<sup>4</sup> generado en instalaciones del mismo centro y publicado en varios medios de comunicación, que a pesar de encontrarse neutralizados bajo el cumplimiento de las ordenes de mentada unidad, y sin la necesidad de la utilizar la fuerza, varios internos fueron maltratados físicamente y sometidos a desnudarse, a realizar ejercicios innecesarios y degradantes, mostrando consigo un abuso de poder. Hecho que llegó a los tribunales de justicia mediante el ejercicio de una Acción Constitucional de Habeas Corpus, que hasta la fecha no se ha dado cabal cumplimiento de lo ordenado en sentencia, la misma que será analizada al finalizar este proyecto.

Por último, hay que tomar en cuenta que la violación al derecho a la integridad de las personas privadas de libertad no únicamente es el resultado de las agresiones por parte de sus custodios, al contrario, se hace extensivo a los mismos internos, por lo que el Sistema Penitenciario está obligado a garantizar la protección a la integridad personal, a evitar acciones u omisiones ya sean proferidas por los guías penitenciarios, internos o familiares, tendientes a menoscabar derecho alguno de los reclusos.

### **2.2.2. Libertad de expresión.**

El derecho a la libertad de expresión es el pilar fundamental de una sociedad democrática, a través del cual los individuos forman parte activa no solo de la sociedad a la que pertenecen, sino del poder mismo. El ejercicio de la libertad de expresión permite al ser

---

<sup>4</sup> (1). Unión Tv, *Se pide agilizar investigación por supuesto maltrato a internos en CRS Turi, Cuenca*, 23 de septiembre de 2016. [Archivo de video] Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=m5z5X53w0Rg>  
(2). Libro de Caín Correa, *Videos de los maltratos policiales en la cárcel de Turi*, Cuenca, 2 de septiembre de 2016, [Archivo de video] Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=m5z5X53w0Rg>  
3. El Mercurio, *Reiteran denuncias sobre malos tratos en las cárceles*, 3 de mayo de 2014, <http://www.elmercurio.com.ec/429622-reiteran-denuncias-sobre-malos-tratos-en-carceles/>



humano defender sus derechos y legitimar la transparencia de un gobierno. Teniendo como antecedente la Declaración de Derechos de Virginia (12 de junio 1776), este derecho fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como “uno de los derechos más preciosos del hombre; *todo ciudadano puede, hablar, escribir, imprimir libremente*, sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la Ley” (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, Art. 11).

En coherencia con ello, la libertad de expresión se ha afianzado como derecho humano, inherente, imprescriptible, e inalienable a todo hombre, con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su texto reza: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Art. 18).

De igual forma se establece en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica, que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de *buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1948, Art.13)





En suma, el derecho a la libertad de expresión es una prerrogativa fundamental e inherente a una persona, que le permite dentro de una colectividad exteriorizar o no una conducta, o un pensamiento, a través de cualquier forma de expresión (artística, cultural, social, religiosa, política), y asumiendo una responsabilidad por los efectos que pudiese generar su actuación.

En relación con las personas privadas de la libertad, el derecho a la libertad de expresión se haya sustentado a más de la normativa internacional ya citada, en la Constitución del Ecuador (Arts. 11.3, 35, 51, 66.6, 384), en la Ley Orgánica de Comunicación (Art. 17), en los Principios y Buenas Prácticas Penitenciarias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (principio XII). Por su parte el Código Orgánico Integral Penal atribuye y garantiza categóricamente “el derecho a *recibir información, dar opiniones y difundirlas* por cualquier medio de expresión disponible en los centros de privación de libertad” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12 num. 2).

Cabe señalar que el derecho a la libertad de expresión conforme el COIP y a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, implica la libertad de *buscar, recibir y difundir informaciones e ideas*, que se muestran indispensables para mantener la relación del reo con el mundo exterior (familia, sociedad en general), generando una futura y adecuada reinserción social del interno, más aún si se considera a la libertad de expresión un medio para exigir y salvaguardar un derecho, considerando al interno en un estado de fácil vulneración. A ello, si una prerrogativa se encuentra debidamente garantizada, no existe temor alguno a dar a conocer un pensamiento, y en particular, a reclamar por un derecho, no hay la necesidad mantener un rostro en el anonimato; sin embargo, varias personas privadas de la libertad del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur de Turi,



denuncian haber sufrido agresiones físicas por parte de agentes encargados de la seguridad de dicha institución, ocultando su identidad (ver anexo 1). Si los reclusos pretenden la exigencia de derechos atribuidos y garantizados por la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, estos reclamos suelen ser amedrentados. El 8 de agosto de 2016 a las 10H20 aproximadamente, una voz de protesta que exclamaba: “Necesitamos atención médica”, “Necesitamos alimentación”, “¿Quieres más muertos para que nos escuches?”, “Tenemos los tramites estancados”, ¿Esto es seguridad Tobar?”; sería apagada dos minutos después de que los internos se declaren en huelga, tras la llegada de agentes del orden. De no ser por la vulneración a la libertad de expresión, pancartas con consignas “CRS en huelga, únete en defensa de los Derechos de los presos” aun penderían de los muros (Ver anexos 2 y 3).

### **2.2.3. Libertad de conciencia y religión.**

El estado ecuatoriano reconoce y garantiza a cada uno de los individuos que lo conforman, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, permitiéndole mantener su propia vida cultural, a difundir y practicar una religión, a cambiarla o no poseer alguna, a su vez, promueve el respeto y no discriminación de las personas por razón de religión o dogma que profese.

La libertad de conciencia y religión es un derecho humano básico, reconocido principalmente en la Declaración Universal Sobre Derechos Humanos (Art.18), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 18), y en la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 14 y 30). El primero de ellos prescribe este derecho en los siguientes términos:



Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Art. 18)

Particularmente el COIP, en concordancia con lo establecido en el Art. 66 numeral 8 de la Carta Magna, reconoce a toda persona privada de libertad en cualquier Centro de Rehabilitación Social, el “derecho a que se respete su libertad de conciencia y religión y a que se le facilite el ejercicio de la misma, incluso a no profesar religión alguna” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12 num. 3). Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), además de reconocer este derecho, lo viabiliza al indicar que “Si en el establecimiento penitenciario hay un número suficiente de reclusos de una misma religión, se nombrará o aprobará un representante calificado de ese culto” (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, Regla. 65). No obstante, tanto el COIP como las Reglas Mandela no mencionan procedimiento alguno o condiciones según las cuales se debe llevar a cabo la visita de un representante religioso, pues es necesario que estos acercamientos se realicen en condiciones similares a la visita del abogado o familiares. Asimismo, si un recluso se negare a recibir visitas de cualquier autoridad religiosa, esta decisión deberá ser respetada.

#### **2.2.4. Trabajo, educación, cultura y recreación.**

Se reconoce a las personas privadas de libertad, el derecho al trabajo, educación, cultura y recreación, y se garantiza las condiciones para su ejercicio. Su desarrollo se



encuentra íntimamente relacionado con la rehabilitación y reinserción social, particularmente con los ejes de tratamiento<sup>5</sup> integral de los internos.

#### 2.2.4.1 Trabajo.

El Estado a través del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, y en cooperación con el Ministerio de Relaciones Laborales deberá fomentar la inclusión laboral de las personas privadas de libertad, con el fin de proporcionar mayores oportunidades de trabajo cuando el reo recupere su libertad. En consecuencia, se aplicarán los siguientes aspectos:

- a) El Ecuador mediante las correspondientes carteras de estado promoverá la capacitación y certificación laboral de las personas privadas de la libertad (Art. 203, numeral 2 de la Constitución del Ecuador y Art 52 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social).

Toda actividad laboral que realice la persona privada de libertad, será remunerada. La retribución [...] se deduce por los aportes correspondientes a la seguridad social y se distribuye simultáneamente en la forma siguiente: diez por ciento para indemnizar los daños y perjuicios causados por la infracción conforme disponga la sentencia; treinta y cinco por ciento para la prestación de alimentos y atender las necesidades de su familiares; veinticinco por ciento para adquirir objetos de consumo y uso personal; y el ultimo treinta por ciento para formar un fondo propio que se entregará a su salida. (Código Orgánico Integral Penal, Art. 703)

---

<sup>5</sup> **Ejes de Tratamiento:** “El tratamiento de las personas privadas de libertad, con miras a su rehabilitación y reinserción social, se fundamentará en los siguientes ejes:

1. Laboral
2. Educación, cultura y deporte
3. Salud
4. Vinculación familiar y social
5. Reinserción” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 701).



- b) El trabajo penitenciario no será de carácter aflictivo. (Regla. 97 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y Art. 702 COIP)
- c) Ningún interno será obligado a trabajar en beneficio personal o privado de ningún funcionario del establecimiento penitenciario sin su voluntad, y se respetará su negativa.
- d) “El trabajo podrá desarrollarse mediante asociaciones con fines productivos y comerciales” (*Ibidem*, Art. 12, num. 4).
- e) El derecho de trabajo se sustentará en los principios básicos establecidos en el Art. 326 de la Constitución.

Hay que rescatar que una gestión laboral suficiente al interior de centros de privación de libertad, asegurará una reinserción social y laboral del penado tras recibir su libertad, generando igualdad de condiciones. Aunque “en la práctica, el derecho acusado a elegir si trabajar o no, a menudo se traduce en una negativa a la oportunidad de trabajar. Esto ocurre generalmente porque las oportunidades de trabajo son limitadas en la mayoría de las instituciones carcelarias” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pág. 140). Por ende, la voluntad negativa de capacitarse o ejecutar trabajo alguno, no se debe traducir a una falta de interés en su rehabilitación.

#### 2.2.4.2 Educación.

Siendo la finalidad de la prisión como pena humanizada, la rehabilitación y reinserción social efectiva, corresponde a los centros de rehabilitación social ejecutar medidas socio educativas tendientes a garantizar entre otros, el derecho a una educación de calidad, permitir a los internos el acceso a nuevos conocimientos y capacidades. La educación de las



personas privadas de la libertad es responsabilidad de la autoridad educativa nacional, la administración de cada centro tiene la obligación de promover la participación de los internos en los procesos educativos y brindar las condiciones necesarias y suficientes. Como derecho, la educación se encuentra atribuido a todas las personas sin excepción alguna en la Ley Suprema Ecuatoriana (Art. 26); especialmente, los reclusos se hayan garantizados de este derecho en el Art.12 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal y Art. 35 del Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

El Sistema Nacional de Rehabilitación Social en el proceso educativo al interior de los centros de privación de libertad, a más de las condiciones establecidas en el Art 26 y siguientes del Constitución, deberá cumplir con los siguientes objetivos.

Brindar una educación integral a las personas privadas de la libertad considerándoles así participes activos del proceso educativo nacional;

Fomentar la igualdad de acceso a la educación y a la erradicación del analfabetismo, rigiéndose por los principios unidad, continuidad, secuencia, flexibilidad y permanencia;

Desarrollar la capacidad física, intelectual creadora y crítica de las personas privadas de la libertad, respetando su identidad personal;

Propiciar el cabal conocimiento de la realidad nacional para lograr su reintegración a la sociedad, contribuyendo a su proceso de reinserción social y económica. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitacion Social, 2016, Art. 53)

Por otra parte, la educación de las personas privadas de la libertad en los niveles: básico y bachillerato, son de carácter obligatorio para quienes no los hayan aprobado y “se promoverá la educación superior y técnica a través de la suscripción de convenios con



institutos o universidades públicas o privadas” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 704). Para lo cual, los centros de rehabilitación social deberán tener las condiciones mínimas y suficientes, a decir de aulas, pupitres, pizarras, materiales didácticos y sobre todo profesores capacitados.

#### *2.2.4.3 Cultura.*

La cultura constituye el desarrollo humano, y a través de este el progreso de una sociedad, alcanzado en el perfeccionamiento de procesos intelectuales, de conocimientos, costumbres, hábitos, y creencias adquiridas por el individuo social. Por lo que las actividades culturales al interior de un centro de privación de libertad coadyuvan a una efectiva rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad. De ahí que, el COIP prevé en concordancia con el Art. 21 de la Constitución el derecho a la cultura, teniendo como responsable de su materialización el centro de rehabilitación, conjuntamente con las respectivas carteras de estado encargadas de los temas de cultura, justicia y derechos humanos; debiendo promover la participación del mayor número de internos en las actividades culturales que se desarrollen.

Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 22)

Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se



ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales. (*Ibídem*, Art. 23)

El Sistema Nacional de Rehabilitación Social viabiliza su ejecución al reconocer en su reglamento el arte, la creatividad individual y colectiva, como procesos de producción de expresiones culturales y de acceso a bienes y servicios culturales de las personas privadas de libertad. El mismo que deberá promover capacitaciones y asesorías artísticas y culturales para conseguir un nivel de calidad productiva y comercial, e impulsar a las administraciones de los centros de privación de libertad a ofrecer condiciones necesarias para que los internos y sus colectivos puedan conservar su identidad cultural y desarrollar sus actividades artísticas, artesanales y culturales.

#### 2.2.4.4 *Recreación.*

Al igual que el trabajo, la educación y la cultura, la recreación y el deporte constituyen un estímulo para el desarrollo afectivo, físico y social de una persona. “La necesidad de divertirse no es algo exclusivo de niños y jóvenes; la diversión relaja, trae alegría, ayuda a ser más optimista y productivo” (Contreras, 2017), más aún si esa persona se encuentra privada de libertad, al tener la posibilidad de realizar actividades recreacionales y practicar un deporte, le permite al interno sentirse menos aislado de una sociedad y mantenerse optimista, lo que facilita el proceso de rehabilitación y asegura una firme reinserción. Razón por la cual, toda persona sin distinción alguna “tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre” (*Ibídem*, Art.24).





El derecho a la recreación no se encuentra debidamente individualizado en el Código Orgánico Integral Penal, ni mucho menos lo que éste comprende; sin embargo, el Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social condensa las actividades relacionadas con la recreación, deporte y educación física, por lo que se estará a lo dispuesto en el Art. 55 de dicho Reglamento, en lo referente al deporte.

A causa de lo referido en el párrafo anterior, se establece la obligación de los centros de privación de libertad de dotar de espacios y más implementos necesarios para la ejecución de programas desarrollados por la respectiva cartera de Estado en temas de deporte, cultura física y recreación. El impulso de estos programas se sujetará a los siguientes ejes:

1. Actualización del Sistema Nacional de Información Deportiva que integre registros de las organizaciones, deportistas y eventos deportivos que se desarrollen dentro de los centros de privación de libertad;
2. Establecer el marco regulatorio en el área de la práctica de la cultura física la infraestructura y la implementación deportiva, y vigilar su cumplimiento.
3. Generar condiciones y capacidades para el incremento de la actividad deportiva en el interior de los centros de privación de libertad;
4. Establecer e implementar los lineamientos técnicos para la selección de los mejores deportistas en las distintas disciplinas;
5. Fomentar la manifestación de la educación física al interior de los centros de privación de libertad y la participación de eventos deportivos, incluyendo a los hijos, hijas y familias de las personas privadas de libertad, y;



6. Promover en la población privada de libertad el uso del tiempo libre en la práctica del deporte y la actividad física, contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida, con un enfoque de interculturalidad y de inclusión de los grupos de atención prioritaria. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2016, Art. 55)

Por último, es obligación de los centros de rehabilitación por medio de los respectivos departamentos, mantener un registro de las condiciones físicas y participación de cada uno de los internos que participen en actividades deportivas.

### **2.2.5. Privacidad personal y familiar.**

La privacidad o intimidad personal y familiar, constituye el fuero interno del ser humano, una zona espiritual y reservada que sólo este puede conocer de sí mismo o extenderse a un grupo pequeño, a decir de su familia. Se puede evidenciar como un espacio de la vida personal garantizada por derechos de personalidad, que impide la injerencia de terceros sin consentimiento. La privacidad personal como derecho forma parte del derecho a la vida, y a la dignidad, permitiéndole a las personas conservar su vida privada; y que ese contexto de actos, pensamientos, sentimientos y demás información sobre sí, permanezcan reservados del conocimiento público. Por tal importancia, “se reconoce y garantizará a las personas: [...] El derecho a la intimidad personal y familiar” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 66), y sin que se haya privado de esta prerrogativa “la persona privada de libertad tiene derecho a que se respete su vida privada y la de su familia” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12 num. 5).

Por último, la intimidad según García Falconí (2011) comprende:

1. A la intimidad física; esto es:



- a) A la vida sexual;
- b) A las funciones fisiológicas de excreción, así como de hechos y actos relativos al propio cuerpo, que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables;
- c) A defectos, anomalías o enfermedades físicas no ostensibles;
- d) A padecimientos físicos intensos; y,
- e) Al parto y a la agonía de un ser humano.

2. A la intimidad psicológica; esto es:

- a) Ideas y creencias religiosas, filosóficas, parapsicológicas y políticas, que el individuo debe sustraer al conocimiento de terceros;
- b) Aspectos concernientes a la vida relacional, amores, simpatías, afectos, etc.;
- c) Momentos penosos o de extremo abatimiento;
- d) Actos de fijación o modificación del estado civil;
- e) Condiciones en las relaciones paterno-filiales;
- f) La vida privada de un individuo no divulgada, en cuanto puede ser motivo de bochornos para éste;
- g) En general todo dato, hecho o actividad personal no conocidas por otros, cuya difusión produzca turbación moral o psíquica del afectado; y,
- h) Comunicaciones escritas u orales de tipo personal; esto es, dirigidas únicamente al conocimiento de varias personas determinadas; y, que tengan como contenido alguno de los puntos expuestos.

Parte fundamental del derecho a la intimidad, es el derecho a guardar prudencia sobre sus convicciones, datos referentes a su vida sexual e identidad de género. El derecho a la reserva sexual constituye un pilar primordial en la vida privada de una persona, e involucra el



derecho a tomar decisiones y conductas individuales realizadas en el contexto de su intimidad, siempre y cuando no transgredan derechos sexuales de terceros, por lo que la privacidad sexual se instituye un fragmento de los derechos sexuales, permitiendo a toda persona expresar su propia sexualidad sin discriminación por motivos de orientación sexual. Toda persona tiene “el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y *orientación sexual*” (Constitución de la República del Ecuador, Art. 66, num.9). Se reconoce y se garantiza la libertad de orientación sexual de las personas y su diversidad, ya sean homosexuales (lesbianas, bisexuales y personas transgénero) o heterosexuales, siendo obligación de “los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley [...] Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la *orientación e identidad sexual*” (*Ibidem*, Art.83 num. 14). En virtud de lo cual se garantizará la privacidad e intimidad sexual, en toda forma de expresión sexual, sin limitación de orientación.

### **2.2.6. Protección de datos de carácter personal.**

De conformidad con el Art. 66, numeral 19 de la Carta Magna y del numeral 6 del Art. 12 del Código Orgánico Integral Penal, toda persona, sea o no privada de libertad tiene derecho a la protección de sus datos de carácter personal, a acceder y decidir sobre el uso de esta información y datos de la misma especie.

Ahora bien, se debe entender como datos de carácter personal a toda información veraz y relevante, que permita la identificación e individualización de una persona, aspectos relacionados con la actividad económica, financiera, familiar, profesional, sexual, genética, de propiedad y sanitarios de una persona. Es por ello que el derecho a la protección de datos



de carácter personal, es complementario y viabiliza la materialización del derecho a la intimidad.

El resguardo de los datos como prerrogativa reconocida constitucionalmente incluye:

(a). - La protección de la información considerada como personal de un individuo, garantizando que la misma no sea archivada, procesada, distribuida o difundida sin autorización de su titular o por mandato de la ley.

La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 178)

(b). - El derecho a “conocer de la existencia y a *acceder* a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 92), y a saber sobre el uso de esta información. Su acceso, se haya garantizado mediante el ejercicio de la Acción Constitucional de Habeas Data.

(c). - Por último, la protección de datos personales como derecho, encierra la potestad del titular de decidir sobre el uso, archivo y difusión de información propia.



### **2.2.7. Asociación.**

Partamos en este punto entendiendo que la solidaridad del ser humano se ha consolidado como el motor de desarrollo de una sociedad, y la misma naturaleza del hombre como ente sociable concibe la necesidad de formar agrupaciones que respondan a las condiciones de supervivencia. La asociación de individuos en sus primicias representaba únicamente la idea de conservación y defensa de la especie misma, posteriormente surge la idea de cooperación colectiva con fines diversos que permita a las personas alcanzar aquello que se ve limitado cuando se ejercen impulsos individuales, lo que ha llevado a la libertad de asociación a ser considerada como un derecho civil y garantizado constitucionalmente.

De manera exclusiva, y a más del derecho al trabajo que permite la asociación con fines comerciales o productivos, “la persona privada de libertad tiene derecho a asociarse con fines lícitos y a nombrar sus representantes, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12 num.7). De igual forma, se garantiza la libertad de decisión, asintiendo al interno afiliarse y desafiliarse de una organización cuándo creyere conveniente. La unión de fuerzas de personas consideradas como vulnerables mejora el resultado de la exigencia de sus derechos, conjuntamente con el ejercicio del derecho a dirigir quejas y peticiones.

### **2.2.8. Sufragio.**

Habiéndose considerado que la soberanía del Ecuador radica en el pueblo, y siendo la voluntad del mismo el soporte del poder, se reconoce toda forma democrática de participación en la vida política y cívica del Estado. Por lo que la Ley Fundamental del Ecuador prevé entre otros medios de participación el sufragio, consagrándose como un



derecho político y constitucional, que en un sentido amplio abarca la decisión y elección traducida en el voto y el derecho a ser elegido. Por ende, toda persona “en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 62).

Por otro lado, si bien se reconoce a las personas privadas de libertad, en el Art. 12 del Código Orgánico Integral Penal el derecho al sufragio, es conveniente aclarar que el ejercicio de los derechos políticos se suspenderá entre otras razones por la existencia de una “sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista” (*Ibidem*, 2008, Art. 64 num.2). Por ende, únicamente “la persona privada de libertad por medidas cautelares personales tiene derecho al sufragio” y “se suspenderá para aquellas personas que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12 num. 8).

### **2.2.9. Quejas y peticiones.**

El estado de necesidad que atraviesa un ser humano al interior de un centro de privación de libertad, forma un ambiente propicio para la vulneración de derechos, generado por agresiones físicas, psicológicas o sexuales provenientes de sus compañeros o del régimen disciplinario. Debido a lo cual, es necesario que a la parte débil en esta relación se le conceda la facultad de reclamar y exigir lo que por derecho le corresponde, equilibrar fuerzas desiguales, mantener o restaurar el orden y la seguridad dentro de la institución. Así, “la persona privada de libertad, tiene derecho a presentar quejas o peticiones ante la autoridad competente del centro de privación de libertad, a la o al juez de garantías penitenciarias y a recibir respuestas claras y oportunas” (*Ibidem*, 2014, Art. 12 num. 9). Del mismo modo, ante toda queja o petición presentada por los internos de un centro de privación de libertad, ya sea



de manera individual o conjunta, ante el Director del Centro de Rehabilitación Social o “Juez de Garantías Penitenciarias”, debe mediar una respuesta clara, oportuna, y sobre todo motivada.

Si bien, el Art. 12 del Código Orgánico Integral Penal señala el derecho a dirigir quejas o peticiones, al mismo tiempo lo restringe, ya que todo requerimiento puede ser dirigido ante cualquier autoridad y no únicamente al director del establecimiento o jueces de garantías penitenciarias, sino también a un Juez de Garantías Penales, conforme lo determina la Constitución en su Art. 66 numeral 23. “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las *autoridades* y a recibir atención o respuestas motivadas” (2008). A su vez, no solo el interno está facultado para presentar un reclamo, sino también su abogado, un familiar o un visitante lo hará de ser necesario.

1. *La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio *podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso* cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos. (Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, 1988, principio 33)





Finalmente, en concordancia con el derecho a ser informado, toda persona privada de libertad debe conocer de la existencia del derecho, el procedimiento y los medios de los que dispone para formular exigencia alguna, no obstante, el COIP o el Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social, poco o nada se pronuncia sobre este tema, y acorde a las Reglas Mandela se observará:

Todo recluso recibirá con prontitud, en el momento de su ingreso, información escrita acerca de [...] Sus derechos, incluidos los métodos autorizados para informarse, el acceso a asesoramiento jurídico, incluso por medio de programas de asistencia jurídica, y *los procedimientos para formular peticiones o quejas*; (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2017, Regla 54)

Las peticiones o quejas podrán presentarse al inspector de prisiones durante sus inspecciones. El recluso podrá hablar libremente y con plena confidencialidad *con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director ni cualquier otro funcionario del establecimiento se hallen presentes.*

Todo recluso estará autorizado a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, una petición o queja sobre su tratamiento a la administración penitenciaria central y a la autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente, incluidas las autoridades con facultades en materia de revisión o recurso. (*Ibidem*, Regla 56)

#### **2.2.10. Información.**

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Regla 54) y del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Principio 13), así como de la Constitución del Ecuador, el Art 12 del Código Orgánico Integral Penal atribuye a la población carcelaria el



derecho a ser informado. En base a ello, toda persona condenada a una pena privativa de libertad, en el momento de su ingreso a los Centros de Rehabilitación Social debe ser informada en su propia lengua acerca de:

- Sus derechos.
- Los medios de los que dispone para formular peticiones y quejas.
- Sobre el acceso y asesoramiento jurídico.
- Las obligaciones de los internos.
- Las sanciones disciplinarias, y sus procedimientos.

Esta información “se prestará ya sea por escrito o de manera oral en los idiomas de uso más común de los internos, y de ser necesario se facilitarán los servicios de un intérprete”. Igualmente, “si el recluso es analfabeto se le proporcionará la información verbalmente [...] A las personas con discapacidad sensorial se les facilitará la información de una manera que responda a sus necesidades” (*Ibidem*, Regla 55).

A diferencia de las Reglas Mandela y del Código Orgánico Integral Penal, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, considera que el momento en el que se debe informar a una persona no únicamente es al ingreso al centro de privación, sino también durante el arresto o detención, al inicio del periodo de prisión o durante este.

### **2.2.11. Salud.**

Como condición innata al ser humano, toda persona tiene derecho a mantener un nivel óptimo de salud, entendido por la Organización Mundial de la Salud (2008) como un “estado



de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (p.1). Atribución que se encuentra vinculada con el ejercicio de otros derechos, entre estos, el derecho a la alimentación, al agua, a un ambiente sano, al trabajo, y sobre todo con el derecho a la vida, a la integridad, (física, psíquica, moral y sexual), a no ser sometido tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; por lo que el derecho a la salud no solo significa estar sano, o no sobrellevar un padecimiento físico o mental, al contrario, representa el goce de una infinidad de condiciones, servicios, bienes, factores socioeconómicos, y biológicos, guiados por principios y reglas fundadas en el buen vivir y tendientes garantizar un adecuado disfrute de la vida.

Así, el Estado por Mandato Constitucional está obligado a garantizar el efectivo goce del derecho a la salud, que como servicio “se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 32). Exigencia que debe ser observada de manera especial para aquellas personas consideradas como grupos de atención prioritaria, y de entre ellas las personas privadas de la libertad, quienes tienen derecho a una “salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art.12 num.11). Que, de conformidad con el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (Art.56), y del Código Orgánico Integral Penal (Arts. 12. 11 y 705), se garantiza su ejercicio a través de la ejecución del Eje de Salud para el tratamiento de los reclusos, y de las políticas de salud integral a través del respectivo ministerio.

Artículo 705.- Eje de salud. - La asistencia a la salud tendrá carácter integral y estará orientada a la prevención y a la curación. Los centros de privación de libertad brindarán



programas de prevención, tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos en lugares apropiados para este efecto.

El sistema nacional de salud será el responsable de la atención médica y de las prestaciones farmacéuticas y complementarias derivadas de esta atención. La calidad de los servicios será equivalente a la que se presta al conjunto de la población y considerará las condiciones específicas de los grupos poblacionales privados de libertad. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2016)

La prestación de este servicio al interior de los centros de privación de libertad, se sujetará a los siguientes caracteres:

- Se observarán las condiciones específicas de cada grupo de la población carcelaria.
- En los centros de privación de libertad de mujeres, el departamento médico contará con personal femenino especializado.

En los establecimientos penitenciarios para mujeres habrá instalaciones especiales para el cuidado y tratamiento de las reclusas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después. En la medida de lo posible, se procurará que el parto tenga lugar en un hospital civil. Si el niño nace en prisión, no se hará constar ese hecho en su partida de nacimiento. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2017, Regla 28)

- Los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos serán gratuitos.
- Se facilitará a los internos, agua y artículos de aseo indispensables para su salud e higiene. “A fin de que los reclusos puedan mantener un aspecto decoroso que les permita conservar el respeto de sí mismos, se les facilitarán medios para el cuidado



del cabello y de la barba y para que puedan afeitarse con regularidad” (*Ibidem*, Regla 18).

- La administración de los centros de privación de libertad dotará de vestimenta a cada uno de los internos, cuando no se autorice vestir su propia ropa, la misma que deberá ser apropiada para garantizar un buen estado de salud e higiene, y por ninguna razón será degradante o humillante.

Art. 16.- El centro dotará de un uniforme y kit de aseo a las personas privadas de libertad que ingresen que ingresen al centro de rehabilitación social, conforme a las condiciones climáticas, sexo identidad de género y organización del centro, lo cual será regulado en la normativa desarrollada para el efecto. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2016)

- Se proporcionará a los reclusos una cama individual, que cumpla condiciones necesarias y adecuadas a la dignidad humana.
- Al interior de los Centro de Rehabilitación Social, se prestará atención médica gratuita, especializada y de calidad, cumpliendo con los estándares de calidad y sanitarios propios de un servicio público y que se observan en el exterior en cualquier institución que preste un servicio médico.
- De existir condiciones de adicciones de alcoholismo, tabaquismo o drogadicción se brindará tratamiento de carácter terapéutico o de rehabilitación.
- El interno tendrá derecho a que le provean de agua para su cuidado e higiene personal, como de alimentos nutritivos y en buen estado.
- Todo establecimiento penitenciario suministrará un servicio de atención sanitaria, “encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o



problemas de salud que dificulten su reeducación” (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2017, Regla 25).

### **2.2.12. Alimentación.**

La persona privada de libertad tiene derecho a recibir del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, a través de la administración de los centros autorizados para la privación de libertad, una alimentación de calidad, nutritiva, saludable, en horarios acostumbrados (tres comidas diarias), que le proporcione un valor proteico, calórico y energético indispensables para el mantenimiento de un buen estado de salud y necesarios para el desarrollo de actividades físicas y mentales. De igual forma, el interno tendrá derecho a que se le provea de agua potable en todo momento.

Pero lo antes mencionado es letra muerta si un derecho se ve plasmado en un código e inobservado en la práctica, si un grupo de internos claman por alimentos, agua y atención médica; asimismo, si familiares de los internos denuncian una deficiente prestación de servicio alimentario, sanitario y médico al interior del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur de Turi.<sup>6</sup> (Ver anexo 4 y 5)

### **2.2.13. Relaciones familiares y sociales.**

La pena privativa de libertad procura la “rehabilitación y reinserción social” de una persona en conflicto con la ley, el cumplimiento de una efectiva inclusión del penado a la sociedad se consigue manteniéndolo como parte activa de la misma y no aislándolo de ella.

---

<sup>6</sup> Unión Tv, *Familiares de reclusos solicitan mejorar servicion en el CRS Turi, Cuenca*, 10 de agosto de 2016. [Archivo de video] Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=IWJGcYCWAIs>  
Unión Tv, *Nueva protesta de familiares de internos del CRS Turi, Cuenca* 3 agosto de 2017. [Archivo Video] Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=kqnjF7NXtrc>



Es indispensable que el interno mantenga una relación con el mundo exterior, la “persona privada de libertad tiene derecho a mantener su vínculo familiar y social” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12, num. 13). En atención a lo cual, el cumplimiento de la pena privativa de la libertad se desarrollará en los Centros de Rehabilitación Social más cercanos al domicilio de la familia del interno, “a menos que manifieste su voluntad contraria o que, por razones de seguridad debidamente justificada o para evitar el hacinamiento, sea necesaria su reubicación en un centro de privación de libertad situado en distinto lugar al de su familia, domicilio habitual y juez natural” (*Ibidem*, Art. 12 num.13). Por lo que es menester del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, promover, fortalecer y garantizar las relaciones socio-familiar de las personas privadas de libertad, a través de las áreas de trabajo social de cada centro.

Así también, se debe considerar que las relaciones familiares y sociales, no exclusivamente se dan entre el interno y el mundo exterior, pues se generan además en el interior del centro penitenciario, entre personas privadas de libertad e inclusive entre recluso y funcionario público; en consecuencia, el Sistema Penitenciario por medio de la ejecución del Plan Individualizado de Cumplimiento de la Pena, entre otros aspectos evalúa las relaciones interpersonales, la participación del penado en terapias grupales, el respeto y cooperación entre compañeros de celda y el comportamiento del recluso con visitas, con sus compañeros y con los funcionarios públicos.

#### **2.2.14. Comunicación y visita.**

El derecho a las relaciones familiares y sociales se ve consolidado si se garantiza a los internos el derecho a comunicarse y a recibir visitas.



Sin perjuicio de las restricciones propias de los regímenes de seguridad, la persona privada de libertad tiene derecho a *comunicarse y recibir visitas* de sus familiares y amigos, defensora o defensor público o privado y a la visita íntima de su pareja, en lugares y condiciones que garanticen su privacidad, la seguridad de las personas y del centro de privación de libertad. (*Ibidem*, Art. 12, num. 14)

Acorde a lo señalado en el Art. 17 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, la *comunicación* con familiares amigos o profesional del derecho, podrá llevarse a cabo ya sea de manera oral, escrita, personal o a través de los medios de comunicación electrónicos o digitales, permitidos y proporcionados por la administración de los centros de privación, bajo su control y vigilancia. De manera exclusiva los internos de nacionalidad extranjera podrán comunicarse con representantes diplomáticos o consulares de su país, y de ser un Estado sin representaciones de este tipo, o de tratarse de refugiados o apátridas, podrá el recluso dirigirse a cualquier autoridad ya sea nacional o internacional que tenga la misión de velar por los derechos de estas personas.

En lo que concierne al ejercicio del derecho a *recibir visitas* familiares, de amigos o de un abogado, estará sujeto a un régimen, a un horario, al nivel de seguridad y condiciones establecidas en el reglamento respectivo y por la administración carcelaria. Esta prerrogativa “no se considerará un privilegio y no se utilizará como sanción la pérdida del mismo, salvo en aquellos casos en que el contacto represente un riesgo para la persona privada de libertad o para la o el visitante” (*Ibidem*. Art. 12). Por lo que, es necesario que el interno dé a conocer en la información inicial (Art. 30 del Reglamento al Sistema nacional de Rehabilitación Social) un listado de las personas autorizadas para su visita en un número no mayor de diez personas, el nombre de la persona autorizada para la visita íntima y de las personas no





autorizadas a visitarlo, información que podrá ser modificada en el transcurso de su internamiento. Los internos que se encuentran reclusos en el pabellón de mínima seguridad tendrán derecho a una visita íntima dos veces al mes y tres visitas familiares; el de media, una visita íntima al mes y dos visitas familiares al mes; el de máxima tendrá una visita íntima cada cuarenta días y una visita familiar una vez al mes. El centro penitenciario garantizará a los reclusos el ejercicio del derecho a la comunicación y recibir visitas, sin limitación alguna por razón de nacionalidad, sexo, preferencia sexual o identidad de género, proporcionando los instrumentos y espacios necesarios para su realización, los mismos que responderán a condiciones de seguridad, privacidad y dignidad humana, tanto del interno como del visitante.

#### **2.2.15. Libertad inmediata.**

Como garantía básica a ser observada en los procesos en los se haya una persona privada de libertad, se ha establecido en la Ley Suprema a la “*libertad inmediata*”, entendida como la recuperación del ejercicio pleno de los derechos, entre estos el derecho a deambular libremente; “aquella que se debe ejecutar en el mismo espacio temporal en la que se ha ordenado; vale decir, el mismo día que se dispuso por la autoridad competente la libertad, ese mismo día debe estar en libertad la persona que sufrió tal privación” (Rosillo, 2017). La persona privada de su libertad podrá recuperarla de manera inmediata cuando exista de por medio, un auto de sobreseimiento, sentencia absolutoria, suspensión o revocatoria de la medida cautelar, amnistía, indulto o cumplimiento de la pena, “siendo necesario para ello únicamente la presentación de la orden de excarcelación emitida por la autoridad competente” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12, num.15).



Si bien la libertad inmediata se debe ejecutar en el momento mismo de su disposición, su cumplimiento tendrá que seguir un protocolo, que la boleta cumpla con los requisitos establecidos en el Formato de Boletas de Encarcelamiento y Excarcelación (RO-S 459: 16-mar-2015) y que ésta sea llevada ante la autoridad penitenciaria para que autorice por segunda vez su salida.

La lógica diría que [...], la persona que obtiene sobreseimiento o la sentencia absolutoria (más técnicamente sentencia confirmatoria de inocencia) debería quedar en libertad en la misma sala de audiencias, ya que resulta ilegal y denigrante que habiéndose confirmado su inocencia o dictado a su favor el sobreseimiento, salga del recinto judicial todavía esposado hasta que “se tramite la libertad en el Centro Carcelario”. (Rosillo, 2017)

Cuando existe sentencia condenatoria, en ella se determinará de manera precisa el tiempo de la condena (Art. 623 COIP); y a su vez el computo de la pena la realizará un Juez de Garantías Penitenciarias quien señalará con exactitud la fecha en que finalizará la condena (Art. 624 COIP), día en el cual el recluso será puesto en libertad de manera inmediata. De no ser así el incumplimiento en la ejecución de la *libertad inmediata* se traduce en privación ilegal, sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. “Las o los servidores públicos que *demoren* el cumplimiento de esta disposición serán removidos de sus cargos, previo sumario administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12, num. 15).

#### **2.2.16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias.**

En un estado de derechos, el orden social se rige por el Derecho Penal mínimo, por un Derecho Penal garantista, dentro del cual el principio de proporcionalidad es un segundo



límite de racionalidad en el ejercicio del “*Ius Puniendi*”. De modo que, la pena o sanción guardará coherencia entre el grado de vulneración o afección de un derecho y el riesgo de la pena, entre crimen y castigo, así pues, “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 num. 6).

El principio de proporcionalidad en la última etapa del proceso penal, en el cual existen personas bajo custodia, sometimiento y responsabilidad de una autoridad administrativa, que para mantener el orden de la población carcelaria se le ha proporcionado de potestad disciplinaria (jurisdicción); no puede ser inobservado en ningún momento, en virtud de la hacedera vulneración de derechos que presenta el encierro de las personas. Por lo que, en concordancia con el precepto constitucional antes citado, “las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos” (Código Orgánico Integral Penal, Art. 12, num.16). Las faltas disciplinarias al interior de los Centros de Rehabilitación Social serán retribuidas por un régimen disciplinario cuyo fin es mantener el orden, la seguridad, y sobre todo garantizar el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad.

Finalmente, ante las faltas disciplinarias (leves, graves y gravísimas) al interior de los centros carcelarios, el Código Orgánico Integral Penal, ha previsto que;

Se impondrán las siguientes sanciones dependiendo de la gravedad y reincidencia, las que deben justificarse en virtud de la proporcionalidad y características de la falta cometida:

1. Restricción del tiempo de la visita familiar.



2. Restricción de las comunicaciones externas.

3. Restricción de llamadas telefónicas. (*Ibidem*, 2014, Art. 725)

No obstante, pese a que el Código Orgánico Integral Penal ha establecido las sanciones a ser impuestas, como de la categorización de las faltas disciplinarias, la proporcionalidad de la misma no versa en la subjetividad de quien la impone, es la ley sumisa a los principios de legalidad y proporcionalidad quien deberá señalar con exactitud y racionalidad la sanción a ser impartida. Si es la máxima autoridad del centro de rehabilitación social quien determine el tiempo de restricción del derecho a mantener una relación familiar y social, a comunicarse y recibir visitas; esta no puede ser proporcional a la falta cometida, y aunque resulte exagerado, el director de la cárcel podrá imponer la restricción de las visitas hasta antes del cumplimiento de la pena, que no se miraría como *perdida* del derecho, sino una limitación desproporcional.

### 2.3. Perspectiva Constitucional

La privación de la libertad sitúa a las personas como ya se ha manifestado en un estado de necesidad en el que sus derechos y garantías tienen un margen de vulnerabilidad mayor, en relación que aquella en pleno ejercicio de sus derechos, y frente a esto el Estado ecuatoriano a través de la Constitución ha considerado a los internos o reclusos como personas o grupos de atención prioritaria. En virtud de lo cual “El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (Constitución de la República del Ecuador. Art. 35), así, todos los derechos y garantías reconocidas en el mismo cuerpo normativo y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, serán de directa e inmediata aplicación por la administración pública o judicial, de tal forma que no únicamente



se les reconoce los derechos que se especifican en el Art. 51 “Derecho de las personas privadas de la libertad”; al contrario, gozarán de las mismas prerrogativas atribuidas a todo ciudadano, y el ejercicio de los derechos estará supeditado al principio de igualdad (At.11), situando al Estado en la obligatoriedad de implementar medidas necesarias y suficiente para alcanzar la igualdad material entre los titulares de un derecho, más aún, de quienes se hallan en un escenario de desigualdad. La Constitución del 2008 atribuye de manera relativa a las personas privadas de libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia. (*Ibidem*, Art. 51)



Independientemente del listado de derechos antes citado, las personas privadas de libertad seguirán siendo titulares de los derechos y garantías reconocidos a lo largo del texto constitucional. No se desconoce prerrogativa alguna, incluyendo los derechos del buen vivir, de las personas y grupos de atención prioritaria, de las comunidades pueblos y nacionalidades, de protección, y en lo posible los derechos de libertad; en lo tocante a los derechos de participación establece el Art. 64 numeral 2 de la referida normativa, que la “sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad mientras esta subsista” suspenderá el goce de los derechos políticos.

Por otro lado, y aunque parecería contradictorio hablar de derechos de libertad de una persona privada de libertad, recordemos que este derecho no exclusivamente abarca la libertad ambulatoria o el derecho a transitar libremente en el espacio físico de un estado. Entre estos derechos y a más de los acarreados por el Código Orgánico Integral Penal que han sido analizados en el punto anterior, todo interno gozará de las siguientes atribuciones:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida.
2. El derecho a una vida digna. [...]
3. Derecho a la igualdad formal, material y no discriminación.
4. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.
5. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual.



6. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. [...]
7. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. [...]
8. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. [...]
9. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.
10. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. (*Ibidem*, Art. 66)

Sobre los derechos de protección hay que sostener que una pena privativa de libertad no impide el “acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses” (*Ibidem*, Art. 75). No se limita el ejercicio de las garantías del debido proceso, ni de las garantías constitucionales, normativas o jurisdiccionales, de esta manera, toda persona que se encuentre privada de libertad se encuentra plenamente facultado para ejercer una acción o poner en marcha el órgano jurisdiccional cuando este creyere necesario; de esta forma no se ciñe únicamente al ejercicio del derecho a dirigir quejas o peticiones.

En definitiva, la Constitución de la República del Ecuador tras el reconocimiento de los derechos a favor de las personas privadas de libertad, prevé la protección de los mismos a través de la creación del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, de los regímenes



especiales de la ejecución de la pena, de la imputación de responsabilidad al Estado por acciones u omisiones en la custodia de los internos, y de la “existencia” de un Juez de Garantías Penitenciarias. Ahora bien, el Sistema Nacional de Rehabilitación Social tiene por finalidad “la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, con atención a sus necesidades especiales” (Código Orgánico Integral Penal, Art.673, num.3), y a pesar de ello en los últimos tiempos tanto internos como autoridades administrativas de los centros de privación de libertad se han visto ligados a una red de extorsión y tortura, por los cuales a la fecha se encuentran procesados 24 personas pertenecientes al Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, entre ellos el ex director Paul Tobar, quien por varias ocasiones había sido acusado por los internos no solo por maltratos<sup>7</sup>. Así, la Carta Magna habrá fallado en su intento por garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, de un grupo de atención prioritaria, de seres humanos; y seguirá siendo *letra muerta* mientras la ejecución de la pena esté reservada para una autoridad administrativa dependiente del ejecutivo, y presumiendo la existencia de un juez penitenciario garantista. Además, en nada se ve garantizada la finalidad de protección de los derechos, atribuida a un sistema de rehabilitación, quien tiene la decisión de respetar o no estos derechos, de decidir si una persona se alimente un día y en otro no; el custodio seguirá siendo en la relación de poder

---

<sup>7</sup> “Sobre este caso, se instaló este 4 de septiembre de 2014 en Cuenca, la audiencia de dictamen fiscal por el delito de extorsión en contra de 24 personas, entre ellas el exdirector de la cárcel y los excoordinadores, pues en varias versiones que constan en el proceso se indica que tuvieron conocimiento de lo sucedido” (VISTAZO, 2017).

El martes 5 de septiembre de 2017, se cumplió “el segundo día de audiencia por el caso de una red de extorsión y posibles torturas en la cárcel de Turi, en Cuenca” (Ecuavisa , 2017).

“Los internos, en sus versiones ante las autoridades en el expediente fiscal, indicaron que se les maltrataba físicamente de forma masiva o individual mediante descargas eléctricas de alto voltaje, colgándoles de los pulgares o arrojándoles agua helada por las noches y la madrugada” (eldiario.ec, 2017).





quien decidirá por él y por el recluso hasta el cumplimiento no de una finalidad, sino de una obligación de respeto y prohibición.

#### **2.4. Tratados y Convenios Internacionales**

La legislación internacional previo a reconocer y tutelar los derechos del ser humano parte de la aceptación del principio de *Trato Humano*, de la *Dignidad Humana* como atribución inherente a toda persona, independientemente de sus condiciones personales o situación jurídica, constituyéndose por un lado una prerrogativa del ser humano, y por otra el límite al ejercicio del poder. La dignidad a su vez se instituye como el fundamento de la legislación internacional en materia de Derechos Humanos, de la cual se desprenden atributos inherentes a la persona, e inviolables por el ejercicio del poder público, privilegios universales, inalienables e irrenunciables de toda persona, incluyendo a quienes han sido condenados a una pena privativa de libertad.

Desde otro punto de vista Jakobs en el estudio de Derecho Penal del Enemigo y Derecho Penal del Ciudadano sostenía que las personas que han sido condenadas y excluidas de una sociedad, y que dejan de formar parte del contrato social no deben ser tratadas como personas. Frente a este postulado, el marco jurídico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional propugnan que incluso el individuo que ya no forma parte del contrato social debe ser tratado como persona” (Méndez & Miño, s.f.). De tal modo, que a los ojos de la comunidad internacional la persona privada de la libertad seguirá siendo sujeto de derechos y ejerciendo la titularidad de los mismos, atribuidos en todo instrumento internacional de Derechos Humanos con las restricciones surgidas como efecto colateral a las condiciones propias de la pena impuesta.



“Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1948), mientras se hallen privadas de su libertad bajo custodia del Estado, su respeto se asegura en el Art 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y en el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En esa virtud, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Naciones Unidas , 1948), y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 10). Por su parte y siendo más explícita la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, reconoce:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.



6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1948)

En materia de Derecho Penitenciario a nivel internacional, en 1975 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprueba la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra La Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, a través de la cual se establece que la “tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos” (Art.2). Con la finalidad de hacer eficaz los preceptos establecidos en esta declaración y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos señalados anteriormente, se aprueba en 1985 la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, obligando a los estados miembros constituir todo acto de tortura como delito, acorde con la legislación interna de cada uno. A su vez, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 adopta las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que de manera generalizada aprueba pautas de un modelo penitenciario, principios y reglas de una administración penitenciaria, así como la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Se instauran reglas a ser observadas por los establecimientos predestinados a la privación de libertad, celdas o cuartos destinados a su aislamiento, separación por categorías, higiene personal, alimentación, servicio médico, sanciones disciplinarias, derecho de queja e información.



Además de los derechos y reglas, el sistema internacional precautelando la integridad de las personas privadas de la libertad ha establecido principios básicos para su tratamiento, de los cuales y sin restar importancia, tenemos que los reclusos serán tratados con respeto a su dignidad y valores inherentes al ser humano, a no ser discriminados, a que se respete su creencia religiosas y preceptos culturales, a desarrollar actividades con proyección a la reinserción a la sociedad; preceptos que son reconocidos de manera precisa en los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos adoptados en 1990 por las Naciones Unidas, en el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (ONU, 1988) y en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de este último tenemos entre otros:

#### Principio I

##### *Trato humano*

Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

#### Principio VI

##### *Control judicial y ejecución de la pena*

El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la



supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales. (*Ibidem*)

Así también, bajo el *Principio de legalidad* (IV) nadie podrá ser privado de su libertad física salvo por las causas y condiciones establecidas por el Derecho interno de cada Estado parte, sin que estas sean contrarias a instrumentos internacionales de derechos humanos. Bajo el *Principio de Debido Proceso Legal*, toda persona privada de la libertad y en cualquier momento tiene derecho a acceder a la administración de justicia con jueces independientes e imparciales, a ser informado sobre los cargos formulados, y de los derechos y garantías que le asistan, a ser juzgados con estricto apego a las garantías procesales y a no ser sancionados dos veces por la misma causa. De igual forma “toda persona privada de libertad, por sí o por medio de terceros, tendrá derecho a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante autoridades competentes, independientes e imparciales, contra actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos humanos” (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008, Principio V). A estos principios aplicables a la ejecución de la pena, se debe agregar: a). el derecho a la salud; b). alimentación, c). educación y actividades culturales; d). trabajo; e). libertad de expresión, asociación y reunión; f) relación con el mundo exterior; g). derecho a enviar y recibir correspondencia; h). relaciones familiares, comunicación y visitas; i). información; j). quejas y peticiones.

Con respecto al control de legalidad, judicial y ejecución de la pena, todo acto de la administración pública que pudiesen afectar o violentar derechos, garantías y beneficios penitenciarios, o condiciones en la cual la persona condenada deberá cumplir la pena “Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los



medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento” (*Ibidem*, principio VI). El Régimen Disciplinario de cada centro de rehabilitación autorizado, se regirá por sanciones disciplinarias adoptadas con sujeción a control judicial y estar previamente establecidas, no podrán contravenir las normas del Derecho Internacional en las que se reconozcan derechos humanos. “Las sanciones o medidas disciplinarias y el control de su ejecución estarán a cargo de autoridades competentes, quienes actuarán en toda circunstancia conforme a los principios del debido proceso legal, respetando los derechos humanos y las garantías básicas de las personas privadas de libertad” (*Ibidem*, principio XXII). Los países miembros adoptarán medidas apropiadas y eficaces para prevenir todo tipo de violencia entre las personas privadas de libertad, así como con el personal del establecimiento, tomando en cuenta las siguientes medidas:

- a. Separar adecuadamente las diferentes categorías de personas, conforme a los criterios establecidos en el presente documento;
- b. Asegurar la capacitación y formación continua y apropiada del personal;
- c. Incrementar el personal destinado a la seguridad y vigilancia interior, y establecer patrones de vigilancia continua al interior de los establecimientos;
- d. Evitar de manera efectiva el ingreso de armas, drogas, alcohol y de otras sustancias u objetos prohibidos por la ley, a través de registros e inspecciones periódicas, y la utilización de medios tecnológicos u otros métodos apropiados, incluyendo la requisa al propio personal.” (*Ibidem*, principio XXIII)



Por último, de existir violencia alguna al interior del recinto carcelario, el personal de seguridad de los centros de privación no está autorizado para usar la fuerza u otros medios coercitivos. Excepcionalmente y de manera proporcional se utilizarán en casos de emergencia, siempre con el fin de garantizar la seguridad y el orden interno, y sobre todo la protección de los derechos fundamentales de la población carcelaria y del personal administrativo del centro.



## CAPÍTULO III

### GARANTÍAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

#### 3.1. Las garantías a la luz del principio de legalidad en la fase ejecutiva del proceso penal

*“Nullum crimen, nulla poena sine lege”*

El Ecuador como estado “garantista” de derechos, procura asegurar que la materialización de la potestad de castigo sea al margen del respeto a la dignidad e igualdad del ser humano, y sujeta a limitaciones propias y preestablecidas, sin proferir detrimento alguno en la esfera de derechos de las personas que han contravenido el orden social. Se propende alcanzar una actividad punitiva estatal autolimitada, que asegure el efectivo goce de las atribuciones fundamentales, legales, constitucionales y penitenciarias; consecuentemente es pertinente adoptar un Derecho Penal mínimo. Recordemos que el proceso penal no culmina con una sentencia condenatoria, se extiende hasta la ejecución de la misma, en tal virtud, no solo en las etapas que preceden a una sentencia en firme se observaran principios y garantías; al contrario, se deben fortalecer a partir de ella y a favor del condenado, buscando equilibrar la posición del individuo en relación al poder del Estado. Por otro lado, la fase de ejecución no únicamente se limita a establecer el tipo de la pena o el tiempo de duración de la misma; debe someterse, además, a un procedimiento legalmente establecido, a condiciones y circunstancias en la que una persona la deberá cumplirla, incluyendo las características del establecimiento o centro de privación de libertad, pero sobre todo deben encontrarse puntualizados los derechos, garantías, sanciones y obligaciones del penado. Por consiguiente,





son dos los aspectos indispensables en la ejecución de la pena: por un lado, está la legalidad de la ejecución, y por otro el control jurisdiccional.

Con respecto a la legalidad, que de manera general y como principio del derecho penal;

[...] expresa la prohibición de punir cualquier hecho que, al momento de su comisión no se ha previsto expresamente como hecho ilícito por la ley y con penas que no sean expresamente establecidas por ella: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Lo que imprime al hecho el carácter de la criminalidad es su previsión por la ley penal. Con el doble corolario de que no son punibles los hechos no expresamente incriminados por la ley, aunque sean antisociales, y que viceversa, son punible los hechos por la ley expresamente incriminados, aunque no sean antisociales. (Mantovani, 2015, p. 43)

Es por ello que la legalidad marca el límite del ejercicio del *Ius puniendi*, al abuso, arbitrariedad y subjetividad del poder, convirtiéndose en garantía de los derechos y la seguridad jurídica, por la incorporación del sistema penal de un edicto por el cual una persona no puede ser sancionada por una conducta que no se encuentre plenamente regulada en la ley o constituido como delito, ni condenado a una pena que no esté previamente prescrita. Es decir, “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5 num. 1). En palabras de Eduardo Jauchen (2013), “importa básicamente la imposibilidad de crear delitos por vías institucionales distintas a la de la ley y la prohibición de la aplicación de una ley *ex post facto*” (p. 89).

Consecuentemente, el derecho penal bajo el principio de legalidad cuenta con cuatro garantías fundamentales:



a). Criminal. - Garantía representada por la máxima *nullum crimen sine lege*, la cual requiere que una conducta se halle previamente determinado como delito en la ley. Por ende, toda persona será sancionada únicamente por acciones u omisiones reguladas como delito en la legislación, aunque no se miren lesivas.

b). La Garantía Penal por su parte demanda que una norma establezca con anterioridad la pena o retribución por el delito cometido. No se impondrá sanción o pena alguna que no se encuentre establecida en la ley (*nulla poena sine lege*).

c). Garantía Jurisdiccional o judicial. - Conocida como el principio de legalidad procesal, “exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido” (Moclús Masó, 2004, p. 152). Nadie puede ser sancionado ni castigado sin que medie un juicio formal en su contra, en donde se respeten garantías y principios rectores del proceso penal.

d). La *garantía de ejecución* impide que una pena o cualquier medida de seguridad se ejecute de manera distinta a la establecida en la Constitución, en el Código Orgánico Integral Penal, y en el Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social; principalmente que la ejecución de la pena esté sometida o un control judicial. Lo que para Fernández Carrasquilla (2007) es el “modo legal de ejecutar o cumplir las sanciones criminales” ( p. 215).

A pesar de que el Código Orgánico Integral Penal promete, en teoría, un Sistema Penal Garantista, la unificación del Derecho Penal, Procesal Penal y Penitenciario, y a su vez un Garantismo Penitenciario; las tres primeras garantías antes indicadas se ven íntegramente dilucidadas y parcialmente observadas en un proceso penal, pero la *garantía de ejecución* en



nada se ve materializada. El proceso de rehabilitación social y consecuentemente la ejecución de la pena no puede prescindir de las garantías y principios del debido proceso, sobre todo de las que se derivan del principio de legalidad en un “*Estado Garantista de Derechos*”. La falta de aplicación de la garantía de ejecución transforma al garantismo penitenciario en un derecho utópico, a los centros de rehabilitación social en el contraste del derecho y la realidad, y a la pena en una verdadera venganza por parte del Estado. Por lo que, para Eugenio Cuello Calón “la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad no habrá de dejarse al arbitrio de la autoridad penitenciaria o de la administración, sino que se ejecutarán en la forma y con las modalidades y circunstancias previstas por la ley” (como se cita en Fernández Carrasquilla, Op. Cit., p. 215). De tal forma, que toda pena o medida de seguridad en virtud del principio de legalidad se materializará única y exclusivamente en la forma preestablecida en el código y el respectivo Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación. De manera puntual, los regímenes de rehabilitación social se sujetarán a un procedimiento señalado con anterioridad, y sobre todo el régimen disciplinario, dentro del cual las sanciones se lograrán a través de un proceso, ceñido a las garantías y principios del debido proceso; ninguna persona privada de la libertad será sancionada por una conducta que no se halle tipificada, ni se le impondrá una sanción disciplinaria que no se encuentre señalada con anterioridad.

Con respecto a la “*Garantía Jurisdiccional*” o control jurisdiccional de la pena, es necesario comenzar recordando que la ejecución de la pena no formaba parte del proceso penal, pues asomaba como una etapa administrativa y complementaria, un proceso extraño al derecho y ajeno a la jurisdicción, sin que exista un juez que garantice a través de un permanente control jurisdiccional, la estricta observancia de los derechos y garantías



consagradas en la Constitución, en Tratados y Convenios Internacionales y demás normativa aplicable a favor de las personas privadas de libertad. La situación jurídica del condenado, se regula a partir del Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955, en el cual se empieza a dilucidar el trato de las personas privadas de libertad; “en 1957 el Consejo Económico y Social de la ONU aprobó las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos [...] cuyo objetivo era establecer las condiciones mínimas que son admitidas por las Naciones Unidas para la organización de los Centros Penitenciarios y el tratamiento de los reclusos” (Moclús, Op. Cit., p.157). Recomendaciones internacionales que proporcionan únicamente sugerencias para los centros penitenciarias, señalando situaciones básicas que un establecimiento debe cumplir, a más de ciertos derechos reconocidos; éstas reglas suponen la existencia de una autoridad administrativa penitenciaria y de inspectores, mas no de un control judicial de la ejecución. Cuando la privación de la libertad aparece como pena, se determina la función de los jueces e inspectores, la “vigilancia”, esto no significa que el principio de legalidad y de jurisdiccionalidad sean efectivamente observados, se trataba más bien de una inspección de condiciones higiénico-sanitarias de los centros de rehabilitación social.

La existencia de un control jurisdiccional propiamente dicho, surge en 1957 con la “Comisión Europea de Problemas Criminales que revisó las Reglas Mínimas de la ONU. En 1973 se aprueban las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos del Consejo de Europa que suponen la introducción por primera vez en una normativa de carácter internacional del control jurisdiccional de la administración penitenciaria” (Moclús, Op. Cit., p.157). El referido texto normativo, y específicamente en la regla 56 señala:



[...] el respeto a los derechos individuales de los reclusos, en particular la legalidad de la ejecución de las penas deberá estar asegurada por el control ejercido, conforme a la reglamentación nacional, por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los reclusos y que no pertenezca a la administración penitenciaria. (Comisión Europea de Problemas Criminales del Consejo de Europa, s.f.)

Por otro lado, el control jurisdiccional concibe a los jueces de vigilancia penitenciaria o jueces de garantías penitenciarias como los órganos jurisdiccionales encargados de asegurar el cumplimiento de la pena, y fiscalizar todo acto y decisión emitida por la administración penitenciaria que surja en el contexto de la ejecución y que pueda afectar derechos, garantías y libertades fundamentales de las personas privadas de libertad.

En el ámbito nacional el *Juez de Garantías Penitenciarias* a quien se le ha encomendado la gran misión de evitar la violación de los Derechos de las personas privadas de libertad, surge con la Constitución de Montecristi de 2008, estableciéndose así en el Art. 203, numeral 3: “Las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por ende, el control de la legalidad y jurisdiccional de la pena debe asegurarse mediante una autoridad judicial con la suficiente independencia del órgano administrativo; un juez que, por un lado, asegure la ejecución de una pena privativa de libertad al margen de una normativa preestablecida; y por otro, que garantice el efectivo goce de los derechos de cada interno.



### 3.2. La rehabilitación social y el deber del Estado

Pese a que, con la publicación en el Registro Oficial de la Constitución de Montecristi del año 2008, el Ecuador entra en un sistema “garantista”, protector de los derechos reconocidos en la misma carta, como en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; no es sino hasta la puesta en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de agosto de 2014, que se viabiliza el cumplimiento del objetivo planteado con la referida Ley Suprema, a decir de la protección de los derechos y garantías de un grupo de atención prioritaria en particular, y que interesa en éste proyecto. Asumiendo como deber primordial del Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales,” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.3). Bajo esta premisa, el Estado es responsable de la materialización de cada una de las atribuciones, exclusivamente de las personas privadas de libertad por su estado de doble vulnerabilidad, mereciendo de esta forma especial atención conforme al Art. 35 y 51 de la referida. Por lo tanto, es menester del Estado ecuatoriano garantizar el efectivo goce de los derechos de las personas en proceso de “rehabilitación” y para ello la existencia del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, que de manera puntual el antes dicho sistema mantiene las siguientes finalidades:

1. La protección de los derechos de las personas privadas de libertad, atención a sus necesidades especiales.
2. El desarrollo de las capacidades de las personas privadas de libertad para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar completamente su libertad.



3. *La rehabilitación integral de las personas privadas de libertad*, en el cumplimiento de su condena.

4. La reinserción social y económica de las personas privadas de libertad. (Código Orgánico Integral Penal, Art. 673)

Fundamentalmente, el Sistema Nacional de Rehabilitación Social conjuntamente con los respectivos Ministerios de Estado, guardan como objetivo principal “la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de sus derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 201). De la misma forma, y teniendo en cuenta que las “personas privadas de la libertad se encuentran bajo la custodia del Estado, éste responderá por las acciones u omisiones de sus servidoras o servidores que violen los derechos de las personas privadas de libertad” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 676).

De lo referido en líneas anteriores, el Estado por medio del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, a más de su responsabilidad con las personas privadas de libertad, procurará la “rehabilitación” del condenado y su futura reinserción a la sociedad.

Ahora bien, corresponde determinar el significado de rehabilitación y lo que el sistema entiende por esto. Por su parte la Organización Mundial de la Salud define a la rehabilitación social como “la parte del proceso de rehabilitación que trata integrar o reintegrar a una persona invalida en la sociedad ayudándolo a adaptarse a las exigencias de la vida familiar, colectiva y profesional, disminuyendo al propio tiempo las cargas económicas y sociales que pueden obstaculizar el proceso global de rehabilitación” (Organización Mundial



de la Salud, 2008). En el campo del derecho Guillermo Cabanellas sostiene que “la Rehabilitación Social es un acto por el cual se coloca a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba y de la cual ha sido desposeída” (Cabanellas, 2003). Por otro lado, el Sistema Nacional de Rehabilitación Social no mantiene una definición clara de *rehabilitación social*, sin embargo, del Art. 201 de la Constitución vigente, se desprende que el sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades que posee cada una de las personas sentenciadas penalmente, para que cuando recuperen la libertad puedan ejercer sus derechos y asumir sus responsabilidades. De igual forma, en el Código Orgánico Integral Penal al regular el tratamiento de los internos en los centros de privación de libertad determina que en el proceso de rehabilitación se consideraran las necesidades, capacidades y habilidades “con el fin de *estimular su voluntad* de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás” (Código Orgánico Integral Penal, Art. 8).

Los referidos conceptos visualizan a la rehabilitación social como aquel procedimiento que busca una restauración funcional de una persona que ha sido condenada penalmente, encaminado a *la reinserción social, laboral y familiar*. Lo cual se lograría con diferentes mecanismos denominados por el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social como “Ejes de Tratamiento”, entre ellos el aspecto laboral, cultural, educación, deporte y salud. Supondría una reforma a la conducta de la persona a través de la adquisición de nuevas capacidades y conocimientos correctivos y responsables, que buscan el mantenimiento del orden social y eviten la reincidencia. Así también, tanto Cabanellas como la Organización Mundial de la Salud y el Sistema Nacional de Rehabilitación Social, atribuyen a la *rehabilitación social* un fin último, la reinserción social; a ello se debe recordar que “por lo general los excluidos mediante cualquier forma de ejecución penal, nunca





tuvieron oportunidad de ubicación personal en el tejido social; por consiguiente, todos los intentos de reinserción se vuelven imposibles porque previamente había que “insertarlos”, puesto que jamás tuvieron participación en el grupo social” (Donoso Castellón, 2008, pág. 6).

A su vez, la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal y en el reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social encaminan este proceso de rehabilitación en la educación, cultura, deporte y la enseñanza de una ocupación (carpintería, pintura, música, etc.). Frente a esto tenemos dos aspectos; primero, en las cárceles no solo se encuentran personas sin profesión u ocupación; segundo, recordemos lo establecido en el Art. 9 del Código Orgánico Integral Penal, el principio rector en la ejecución de la pena, en virtud del cual mientras no exista la voluntad del individuo para someterse a este procedimiento, el Estado no puede obligarle a cambiar su conducta o forma de pensar. “La participación de las personas privadas de libertad en las actividades y programas implementados en los centros de privación de libertad es integral, *individual* y *voluntaria*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 9). Es decir, mientras el interno no desee aprender origami, no será obligado a someterse a ninguna actividad o práctica ocupacional, sin que esta negativa se traduzca en una falta de cooperación o en una conducta negativa y mal comportamiento por parte del interno. No obstante, este aspecto poco ha sido considerado por la administración de los centros penitenciarios, como de los Jueces de Garantías Penitenciarias o en su defecto el Juez de Garantías Penales. Si analizamos de manera puntual el régimen semiabierto de rehabilitación social, el acceso a este beneficio depende entre otros requisitos, de la certificación por parte de un equipo técnico, en la que se verifique la evaluación de la convivencia y la ejecución del plan individualizado de cumplimiento de la pena, en este último “se evaluará la *asistencia, cooperación y participación en las actividades*



*programadas* en cada una de las áreas determinadas a ejecutarse” (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2016, Art. 59, num 3). En otras palabras, el interno habiendo cumplido el sesenta u ochenta por ciento de la pena impuesta, y a consecuencia de una supuesta “falta de voluntad” no podrá ser acceder a un régimen semiabierto o abierto.

Por último, culminado el proceso de rehabilitación, los Centros de Rehabilitación Social (No “escuelas del delito”), devolverán a la sociedad a una persona útil, pero “es tan inútil enseñar a vivir en sociedad a una persona encerrándola, como inútil resulta enseñar a jugar fútbol a un equipo en un ascensor, [...] solo se puede convivir en sociedad estando en la misma sociedad” (Ávila Santamaría, 2008, p. 155). Hay que rescatar que la existencia de un código, de un reglamento, y de la misma Constitución encaminada a la construcción de mejores seres humanos, con la implementación de un sistema alentador de rehabilitación, un sistema de progresión y varios ejes de tratamiento; resulta completamente confortante, pero una cosa es que se encuentren plasmados en una norma y otra es su materialización verificada en los resultados. No se puede rehabilitar una persona si la misma es sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de quienes tienen que rehabilitarla. No puede ser direccionada a acoger un programa en contra de su voluntad; la educación, la cultura, el deporte, son derechos, y la persona decide si ejercerlos o no, más no se presume una condición necesaria para rehabilitarla.

### **3.3. Ejercicio de las garantías penitenciarias vía administrativa o judicial**

Si bien es cierto, no se han establecidos de manera taxativa las garantías que una persona pueda poner en marcha en la fase ejecutiva del proceso penal, e independientemente de encontrarse privados de libertad, no se limita el ejercicio, entre otra de las garantías



normativas, políticas públicas o jurisdiccionales, como tampoco se restringe la titularidad de los derechos. Además, la garantía ejecutiva forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ello implica que toda pena se ejecutará en la forma prescrita en la respectiva sentencia, código y reglamento; la ejecución en forma distinta permite al condenado activar el aparato judicial a través de los recursos previstos en la normativa constitucional. De esta forma, de existir un acto que atente a la dignidad de las personas privadas de libertad, la misma tiene el derecho a exigir la reparación o el cese de la violación de sus derechos, ya sea en vía administrativa dirigiendo “quejas o peticiones” a la máxima autoridad administrativa del centro penitenciario (COIP Art. 12 num. 9), o judicial haciendo uso de las diferentes garantías jurisdiccionales, a decir de la Acción de Hábeas Corpus, Acción de Protección, Acción de Acceso a la Información Pública, Acción de Hábeas Data, o el Recurso Extraordinario de Protección; o simplemente dirigiendo quejas o peticiones ante un Juez de Garantías Penitenciarias.

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 11 num. 3)

El derecho a dirigir quejas y formular peticiones ante la autoridad administrativa no se encuentra devidamente regulada, ni se ha señalado un procedimiento específico para ejercerlo, por lo que carece de formalidad alguna, no obstante, los internos pueden reclamar y exigir ya sea de manera individual o conjunta a la autoridad penitenciaria, de hallarse la



violación de un derecho, la reparación o el cese, y la prevención si existiera alguna amenaza. De igual manera, no solo el interno está facultado para presentar un reclamo por el trato que haya recibido, también lo hará su abogado, un familiar o un visitante de ser necesario. A esto debe mediar respuesta clara, oportuna y sobre todo motivada. Y, de conformidad con las Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos las peticiones o quejas podrán presentarse ante el “inspector de prisiones durante sus inspecciones. El recluso podrá hablar libremente y con plena confidencialidad *con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director ni cualquier otro funcionario del establecimiento se hallen presentes*” (Regla 56).

Por otro lado, considerando que las Garantías Jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como la reparación integral de los daños y el cese de la violación de los derechos; el ejercicio de estas garantías, de conformidad con el Art. 86 de la Constitución y Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, responderán a los siguientes principios:

1. Las acciones reconocidas en la Constitución y en la Ley podrán ser ejercitadas por cualquier persona, grupo de personas, nacionalidad o pueblo, ya sea personalmente o a través de un representante, o será ejercida por la Defensoría del Pueblo; siempre que sean víctimas de la violación de un derecho y se justifique el daño generado o que se pueda ocasionar.

2. En cuanto a la competencia, todos los jueces de primera instancia del lugar en donde se haya producido el acto u omisión o donde se producen sus efectos, serán competentes para conocer toda acción constitucional.



3. El procedimiento que se dará al ejercicio de las garantías jurisdiccionales respetará las siguientes normas:

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
- b) Son hábiles todos los días y horas.
- c) Podrán ser propuestas oralmente o mediante escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
- d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
- e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

4.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública. En cualquier momento del proceso, la jueza o juez puede ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por el accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia. En caso de constatarse la violación de derechos humanos, la jueza o juez deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deben cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.



5.- Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de una servidora o servidor, la jueza o juez ordenará la destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

6.- Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para la emisión de su jurisprudencia. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 86)

### **3.3.1. Acción de Habeas Corpus.**

Aunque para muchos resultaría contradictorio que las personas privadas de la libertad pudieran ejercer una acción Constitucional de Habeas Corpus, por entenderla clásicamente como una garantía jurisdiccional encaminada a recuperar la libertad de una persona que se encuentra ilegítima o arbitrariamente retenida, ya que se presupone la existencia de una sentencia ejecutoriada y venida por una autoridad competente; cabe aclarar que no únicamente mantiene este objetivo, no solo protege el derecho a la libertad sino a la integridad y a la vida.

La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, *así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.* (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 89)

Asimismo, la Garantía Constitucional de Habeas Corpus permite prevenir la consumación de una violación al derecho a la libertad, a la vida y a la integridad; recuperar la libertad cuando exista una detención arbitraria o ilegítima; censurar toda alteración ilegítima



en la forma y condición de una privación de libertad. En otras palabras, no se mantiene el objetivo clásico de recuperar la libertad de un individuo retenido infundadamente; lo que ha llevado a la doctrina a diferenciar tres tipos de Habeas Corpus:

a). Preventivo. - Entendida como Garantía Jurisdiccional se encuentra encaminada a “cuestionar una amenaza de privación de la libertad ilegítimamente; evitar la amenaza de perturbaciones, acosos, o molestias a la libertad: impedir la amenaza de traslado indebido o malos tratos de personas detenidas” (Jauchen, 2013, p. 141). Aplicable cuando una persona se encuentra en libertad, siempre que exista la posibilidad de privación.

b). Reparador. - Conocido como un Habeas Corpus clásico, aplicable cuando existe la privación ilegítima del derecho a la libertad, se encuentra predestinado a:

Cuestionar una detención o prisión ilegítima; poner términos a perturbaciones, acosos o molestias a la libertad; impedir malos tratos o traslados injustificado e irrazonables a personas a personas privadas de su libertad legítimamente; impulsar a modo de pronto despacho la libertad de la persona privada de su libertad cuando ya no exista motivo legal para ello e ilegítimamente la autoridad incurra en morosidad en otorgársela; la prolongación indebida de la privación de la libertad de una persona a raíz del pedido de otra autoridad. (Jauchen, Op. Cit., p. 140)

c). Correctivo.- Teniendo en cuenta el derecho a la integridad, a la vida, y particularmente a no ser sometido a un tratamiento o sanción que implique tortura o cualquier forma de trato cruel, inhumano o degradante durante la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta en sentencia; se consigna el Habeas Corpus Correctivo, encaminado por una parte a “prevenir o reparar corrigiendo el cambio de lugar de detención en que se



encuentra la persona cuando no sea el que legal o reglamentariamente corresponda a su situación o cuando no se adecue a la naturaleza del delito atribuido, [...] corregir e impedir todo trato indebido al detenido” (Jauchen, Op. Cit., p. 145).

Por otra parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina como objeto del Habeas Corpus además de la protección a la libertad y a la vida;

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;
3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;
5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;
6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;
7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;
8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;
9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;





10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 43)

Finalmente, la persona privada de la libertad está en plena capacidad de ejercer una acción de esta naturaleza, de buscar la protección a sus derechos, de una tutela judicial efectiva a pesar de mantenerse en el cumplimiento de una pena; en virtud de que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.11, num 2), a su vez, es deber del Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (*Ibidem*, Art. 3, num. 1), además, de conformidad con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos” (Art.25, num.1).

### **3.4. El rol de los Jueces de Garantías Penitenciaria, una leyenda tras la Constitución de Montecristi**

Aunque el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social publicado en el Registro Oficial No. 282 del 9 de julio de 1982, ya mantenía la idea de lograr una rehabilitación social del interno (Art.1), es a partir de la Constitución del 2008 y posteriormente con el Código Orgánico Integral Penal que la figura del “Juez de Garantías Penitenciarias” toma mayor importancia, conjuntamente con la creación de un sistema integral de rehabilitación social y la necesidad de asegurar el efectivo goce de los derechos de las personas a ser “rehabilitadas”; generando así una reforma al Sistema Penitenciario y



entregando a los jueces la ejecución de la pena. Esta transformación ha sido encaminada a garantizar que las condiciones de privación de libertad sean fiscalizadas por un juez de ejecución penal, y evitar que una de las fases más importantes del proceso penal en donde se restringen derechos, esté a merced de un órgano administrativo.

Con fundamento en el principio de legalidad y control jurisdiccional de la pena, el Juez de Garantías Penitenciarias aparece para garantizar que la ejecución de pena sea al margen de la normativa preestablecida, con estricta observancia de los derechos y garantías consagradas en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, reprochar todo acto y decisión tomada por la administración penitenciaria y que pueda afectar derechos, garantías y libertades fundamentales de los internos; es decir, la actuación de la Administración Penitenciaria queda limitada por el control jurisdiccional llevado a cabo por un juez de ejecución, con lo que se presume la eliminación de todo acto arbitrario y lesivo que provenga del Sistema Penitenciario.

En esa virtud, la Constitución de la República en el Art. 203 impulsa un sistema penitenciario garantista, encargando a un Juez de Garantías Penitenciarias la noble misión de asegurar los derechos de las personas que se hallan cumpliendo una pena privativa de libertad, y decidir sobre sus modificaciones. Por esta razón, en “las localidades donde exista un centro de rehabilitación social existirá, al menos, un juzgado de garantías penitenciarias” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 186). De la misma forma se consagra con el Código Orgánico de la Función Judicial la competencia de los Jueces de Garantías Penitenciarias sobre las situaciones jurídicas que se describen a continuación:

1. Todas las garantías jurisdiccionales, salvo la acción extraordinaria de protección.



2. Resolver las impugnaciones de cualquier decisión emanada de la autoridad competente relativas al régimen penitenciario.
3. Conocer y sustanciar los procesos relativos al otorgamiento de los regímenes semiabierto y abierto.
4. Las resoluciones que concedan la inmediata excarcelación por cumplimiento de la pena.
5. La unificación y prescripción de las penas emanadas por la administración de justicia penal, tanto nacional como extranjera.
6. Controlar el cumplimiento y la ejecución del indulto presidencial o parlamentario.
7. Cumplir con las disposiciones establecidas en el Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en lo que corresponde.
8. Las violaciones al estatus de liberado de las personas que han cumplido la pena y cualquier discriminación por pasado judicial de estas personas. En las localidades donde no existan jueces de garantías penitenciarias, la competencia será de cualquier juez.
9. Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 230)

Por su parte el Código Orgánico Integral Penal (Art. 666), encarga la ejecución de la pena y medidas cautelares al *Organismo Técnico* encargado del Sistema de Rehabilitación Social, y al Juez de Garantías Penitenciarias a más del cómputo de la pena, el control y supervisión de la misma.

La o el juez de garantías penitenciarias realizará por lo menos una inspección mensual a los centros de privación de libertad a fin de garantizar el adecuado cumplimiento de la condena y



de los derechos de las personas que están privadas de la libertad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 669)

Lo antes dicho, lleva a considerar que la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial, buscan en un inicio otorgar el control total de la fase de ejecución, no obstante, el Código Orgánico Integral Penal y Reglamento al Sistema Nacional de Rehabilitación Social atribuyen la ejecución de la pena a un Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, creado mediante decreto ejecutivo publicado en el Registro Oficial con el No. 286 del 10 de julio del 2014, y al Juez de Garantías Penitenciarias únicamente un control y vigilancia sobre esa ejecución; de esta forma, la fase ejecutiva del proceso penal mantiene aún ese carácter administrativo. Basta con referirnos a la sustanciación de los procesos relativos al otorgamiento de los regímenes semiabierto o abierto, para darnos cuenta que quien mantiene la competencia sobre ejecución de la pena es un órgano administrativo y dependiente de la Función Ejecutiva, pues para acceder a estos beneficios se requiere entre otros aspectos, que se remita un informe debidamente motivado por la Comisión de Beneficios Penitenciarios, Indultos y Repatriaciones del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, para que el mismo sea únicamente analizado por un Juez de Garantías Penitenciarias, con una sola intervención de decisión sobre los requerimientos de los internos.

Por último, del silabo otorgado por la Escuela de la Función Judicial para el curso de formación de jueces en el área de derecho penitenciario en el año 2013, y más aún en el módulo “El rol de la jueza y el juez en materia de garantías penitenciarias ” se desprende que la misión a ser cumplida por un juez de garantías penitenciarias es o sería, “fortalecer el procedimiento de los Jueces y Juezas de Garantías Penitenciarias para evitar la violación de



los Derechos de las personas privadas de libertad sujetos al Sistema Penitenciario" (Noriega Puga, 2013, p. 1), objetivo que se ha visto ensombrecido por una serie de actos provenientes de los Centros de Rehabilitación Social, que reflejan la falta de control jurisdiccional sobre la ejecución de la pena. Realidad que se hace latente por la inexistencia de un Juez de Garantías Penitenciarias, lo que le llevo al Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 018-2014, a "*ampliar la competencia en razón de la materia* de las juezas y jueces de garantías penales de primer nivel con asiento en la ciudad sede de la Corte Provincial de Justicia en donde existan establecimientos penitenciarios, para que conozcan y resuelvan los asuntos relacionados con la materia de garantías penitenciarias" (Consejo de la Judicatura del Ecuador , 2014).

### **3.5.-Análisis de Caso Práctico, Habeas Corpus No. 01283-2016-03266**

#### **Antecedentes.**

Aproximadamente a las 10H00 del día 31 de mayo de 2016, en un total de ochenta agentes de la Policía Nacional, miembros del Grupo de Inteligencia y Rescate GIR, y de la Unidad de Mantenimiento del Orden UMO, ingresaron al pabellón de mediana seguridad del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur de Turi, y bajo una supuesta requisa autorizada proceden a agredir física y verbalmente a varios internos del referido centro.

...una vez en el pabellón de mediana seguridad JC, los agentes estatales policiales se trasladan al tercer piso de este pabellón, ingresan a las celdas de los privados de la libertad con golpes de toletes en sus espaldas, glúteos y piernas y tirándoles gas hacen que salgan de sus celdas, una vez afuera de sus celdas hacen que se acuesten boca abajo le golpean nuevamente en sus glúteos, piernas y espaldas y a intento de mirarlos los privados de la libertad, los agentes



estatales de policía les dicen que no trataran de mirarlos y que no tienen ningún derecho, que los derechos no son aplicables para personas privadas de la libertad, después de agredirlos en su integridad física y psicológica y los encierran, no contentos con esto bajan al según pabellón y en el mismo contexto les agreden física y psicológicamente a los privados de la libertad de la segunda planta, les obligan a desnudarse y hacer sapitos en el pasillo del pabellón, les dicen que se pongan en cuatro y muestren el ano que son mujercitas y que ese es el trato que ellos se merecen, que así les va ir si se portan bien, y que se imagine como les va ir si se portan mal. (Velez Pesantez, 2016)

Estas acciones por parte del personal a cargo de la protección y seguridad del centro de privación, pusieron en riesgo la vida e integridad física y psicológica de los internos; conductas que no solo avergüenzan a las instituciones que representan, si no al mismo Sistema de Rehabilitación Social; y consecuentemente como responsable de la rehabilitación y custodia de las personas privadas de libertad, al Estado. Dicho de otro modo, los reclusos no solo fueron lesionados físicamente, sino sometidos a tortura, tratos crueles e inhumanos. (Ver anexos 7 - 12)

### **Primera Instancia**

Con temor a represalias, trece internos del pabellón de mediana seguridad del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur de Turi, que habrían sufrido algún tipo de agresión durante lo sucedido el 31 mayo de 2016, por medio de la Defensoría Pública y fundamentados en el Art. 89 de la Constitución de la República plantean ante un Juez Constitucional la garantía jurisdiccional de Habeas Corpus en contra del Director del establecimiento, del Ministerio de Justicia y del Ministerio del Interior.



Tras avocar conocimiento de la Acción Constitucional de Habeas Corpus, el Dr. Eugenio Vélez Pesantez, juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca, a quien por sorteo se asigna esta causa como Juez Constitucional; acepta a trámite el recurso considerándose competente para conocerlo de conformidad con Art. 89 de la Ley Suprema y Arts. 7 y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

*Art. 7.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)*

Por una parte, los accionantes sostienen la procedencia de un Habeas Corpus, asegurando haber sido torturados por parte de agentes estatales;

(...) quienes a su ingreso dan la orden a los privados de la libertad que todos salgan al patio, lo que hizo presumir a los privados de la libertad de que se trata de una requisa. *Requisa que se realizó sin presencia de agente fiscal alguno [...]*, ingresan a las celdas de los privados de la libertad con golpes de toletes en sus espaldas, glúteos y piernas y tirándoles gas hacen que salgan de sus celdas, una vez afuera de sus celdas hacen que se acuesten boca abajo le golpean nuevamente. (Velez Pesantez, 2016)

De esta forma la Defensoría Pública en representación de los accionantes, sostiene que los hechos claramente se subsumen al segundo supuesto del Art. 89 de la Constitución, a decir de la protección de la *vida y la integridad física de las personas privadas de libertad*, por lo



que solicitaron poner fin a las violaciones de derechos y que los internos sean trasladados a otros centros de privación de libertad, para evitar posibles represalias.

Desde el punto de vista de los accionados, particularmente del abogado defensor del Director del Centro de Rehabilitación Social en relación a los hechos acontecidos el 31 de mayo, aduce que:

Básicamente en horas de la mañana recibimos un mensaje de texto por parte del Coronel de la Policía Rafael Añasco en calidad de Jefe de la Unidad de Contingencia del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Turi, en la cual solicitaba una autorización para la requisa del pabellón, [...]. Horas después recibimos una llamada del departamento de monitoreo del Centro de Rehabilitación Social Sierra Sur- Turi, en la cual informaban al director que había ciertos problemas en el centro, [...], tomamos contacto con las personas que demandaban las presuntas agresiones en el pabellón, *para ello el Director había autorizado a una requisa*, y posterior a ello, las situaciones que posteriormente se hubieren presentado fueron puestas en conocimiento inmediato de la autoridad competente [...], esto es ante la autoridad administrativa que es el Ministerio del Interior y posterior a la Fiscalía, *estaríamos liberándonos de la responsabilidad que pudiera liberarnos por parte de la autoridad administrativa.* (Velez Pesantez, Op.Cit., 2016)

Ante lo cual debemos indicar que, de conformidad con el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, a más de mediar una autorización por parte del Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos o de la máxima autoridad del centro de privación, “para esta clase de operativos se solicitará la intervención de la fuerza pública y *Fiscalía*” (Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos , 2016, Art. 106), sin que en la supuesta requisa del 31 de mayo exista autorización alguna, ni mucho menos la presencia de la





Fiscalía. Del mismo modo, en relación a la acción constitucional propuesta, manifiesta que la intención de los accionantes es el traslado a diferentes centros de privación, trámite que debía “ser canalizado vía administrativa, a través del organismo Técnico Especializado Interno de Justicia de Derechos Humanos y Culto, [...], y debe ser en apego restricto a lo que dice el artículo 16 del COIP” (Velez Pesantez, 2016); por lo que, los accionantes no consideran a un Juez Constitucional para conocer un Habeas Corpus, pues a su criterio básicamente lo que las personas privadas de la libertad intentan, es evitar formalidades que se requieren para que opere un traslado. Sin embargo, esta acción constitucional permite la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable, siendo este el caso, en virtud de que los accionantes se encuentran privados de libertad bajo una orden judicial. Resulta ilógico que la autoridad encargada de la protección de los derechos de los accionantes exija el cumplimiento de formalidades, cuando el hecho que los vulneró, carece de toda formalidad.

En el mismo sentido, ante los sucesos que motivan el recurso, el Ministerio del Interior a través de su abogado patrocinador, sostiene “que los accionantes se olvidaron de manifestar que el día 31 de mayo del 2016, los señores agentes de policía tuvieron que actuar de esa manera, por cuanto se vieron vulnerada o amenazada la integridad física de las personas, [...] que existía una amenaza” (Velez Pesantez, Op. Cit., 2016); a ello, qué amenaza puede reflejar un grupo de personas sometidas boca abajo, como se evidencia en los videos tomados como prueba a favor de los accionados (Ver anexos. 7 - 12). De igual modo, manifiesta que la Defensoría Pública se olvidó de indicar que en el momento en el que los internos de la planta inferior querían subir a ayudar a sus compañeros lo que le lleva a decir:

...si aún querían formar una rebelión, quería decir señor juez que la policía no tenía ninguna arma con que defenderse y se encontrarían en desmedro o no de igualdad de armas, porque



también se olvidaron de señalar que se encontraron armas blancas en este operativo armas, celulares objetos, [...] debo agregar que la policía nacional está sujeta al octavo congreso internacional de derechos llevado en la Habana, en su numeral 4 establece el uso progresivo de las armas. (Velez Pesantez, Op. Cit., 2016)

No se niega la facultad de la Policía Nacional para hacer uso progresivo de la fuerza, la misma que será empleada únicamente para neutralizar y reducir el nivel de amenaza y resistencia, no cuando exista completo sometimiento de los internos. En cuanto a la competencia, argumenta que a través de “faltar a la verdad y poner argucias jurídicas tratando de sacar un trámite de PCL a otros centros de rehabilitación, como ir en contra del Ministerio de Justicia, mediante un mecanismo que no es adecuado, conforme el Art. 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, que es la función de los jueces penitenciarios” (Velez Pesantez, Op. Cit., 2016). En la misma línea, la Procuraduría General del Estado, afirma que le corresponde a un Juez de Garantías Penitenciarias la competencia para la sustanciación de todas las garantías jurisdiccionales interpuestas por las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria; en cuanto a la solicitud de traslado de los reclusos a diferentes centros, asegura que se deben verificar una serie de requisitos con anterioridad a su autorización.

Previo el análisis de los argumentos presentados por las partes, el Dr. Eugenio Vélez, como juez Constitucional, competente para conocer esta acción, y teniendo en cuenta que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; considera que la acción propuesta y los hechos suscitados el 31 de mayo de 2016 al interior del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur de Turi, se encuentran comprendidos en el segundo supuesto señalado por la Constitución en el Art. 89, es decir la



protección a la integridad y a la vida como objeto del Habeas Corpus; reconociendo además la existencia de un Habeas Corpus Correctivo, Preventivo y Traslativo; tomando como referencia a más de la doctrina, a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien sostiene que este recurso mantiene como objeto controlar el respeto a la vida y la integridad, para impedir que se den actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; reconoce a la acción planteada por los internos como un Habeas Corpus Correctivo, que no busca la libertad de las personas que han sido privadas de ella mediante sentencia, sino corregir la agravación ilegítima de las condiciones de encierro.

Resulta fundamental que la privación de la libertad tenga objetivos bien determinados, que no pueden ser excedidos por la actividad de las autoridades penitenciarias ni aun bajo el manto del poder disciplinario que les compete y por tanto el recluso no deberá ser marginado ni discriminado sino reinsertado en la sociedad, es decir se deberá cumplir un principio básico *no debe añadirse a la privación de la libertad mayor sufrimiento del que esta representa.* (Velez Pesantez, Op. Cit., 2016)

En lo concerniente a las pruebas presentadas por las partes, acorde al principio de inversión de la carga de la prueba, y estableciéndose la certeza de los hechos alegados por el accionante, a consecuencia de que las entidades públicas no demostraron lo contrario; pues los accionados, si bien solicitaron que se tome como prueba a su favor los videos generados en fecha 31 de mayo de 2016, en el pabellón de mediana seguridad del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur de Turi, con lo cual, se justificaría que las conductas de los mimos internos ocasionaron el uso progresivo de la fuerza, no lo justifican. Pero de las grabaciones presentadas por el director del centro de privación se evidencia que “los agentes policiales, ingresan a las celdas con golpes de puño y de toletes en sus espaldas, estando fuera



de sus celdas reciben golpes, piden que se pongan boca abajo, les golpean en sus glúteos, piernas y espaldas, después de agredirlos en su integridad física, y ponerles corriente, les obligan a desnudarse y hacer sapitos en el pasillo del pabellón,” (Velez Pesantez, Op. Cit., 2016).

Finalmente, mediante sentencia emitida en fecha 4 de julio de 2016, declara con lugar el Habeas Corpus Correctivo presentado por trece personas privadas de la libertad, por haberse probado el trato cruel e inhumano o degradante por parte de los accionantes, imponiendo como medida de rehabilitación, que el Organismo Técnico Especializado Interno de Justicia de Derechos Humanos y Cultos, en el plazo de treinta días cumpla con el traslado de los accionantes a otros centros de rehabilitación, quedando prohibido el Director del Centro de Rehabilitación Sierra Centro Sur de Turi, de autorizar todo operativo de requisita sin que medie el cumplimiento de las formalidades y procedimientos, con estricto apego a las garantías constitucionales y el debido respeto a los derechos, a su vez se dispuso que el representante de la Unidad de Mantenimiento del Orden (UMO), en un plazo de cinco días pediría por escrito disculpas públicas.

### **Segunda Instancia**

A consecuencia de la interposición de un recurso de apelación por parte del Director del Centro de Rehabilitación Social, y del Ministerio del Interior, sube la casusa a conocimiento del Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay conformado por el Dr. Juan Pacheco Barros como juez ponente y los Dres. Edgar Morocho Illescas y el Dr. Carlos Jácome Guzmán, quienes no niegan la existencia de la violación de los derechos de las personas privadas de la libertad por parte de agentes



estatales, no obstante, concretan su análisis sobre el cuestionamiento de la competencia del Juez A-quo, realizado por los recurrentes; a lo cual sostienen:

El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial en forma clara e imperativa dispone “La *jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley...*”. En este marco normativo de la Constitución y del Código Orgánico de la Función Judicial, el Art. 230 que trata sobre la competencia de las juezas y jueces de garantías penitenciarias en las localidades donde exista un centro de rehabilitación social habrá al menos, una o un juez de garantías penitenciarias, facultades *que por disposición del Consejo de la Judicatura, las atribuyó o amplió a los jueces de garantías penales.* (Pacheco Barros, Morocho Illescas, & Jácome Guzmán, 2016)

Un análisis contradictorio por parte de los jueces de la sala, por un lado, señalan que la competencia de los Jueces de Garantías Penitenciarias se encuentra atribuida en forma *exclusiva por la Constitución y la Ley*, correspondiéndoles el conocimiento de toda situación jurídica generada en relación a los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad por una orden judicial, dentro de lo cual, se encuentra comprendido de manera particular la sustanciación de las garantías jurisdiccionales a excepción de la acción extraordinaria de protección, conforme lo establecido en el Art. 230 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y a pesar de ello señala que la competencia del Juez de Garantías Penitenciarias fueron atribuidas *mediante una disposición* del Consejo de la Judicatura a un Juez de Garantías Penales (Resolución No. 018-2014).

Artículo 1.- *Ampliar la competencia en razón de la materia de las juezas y jueces de garantías penales* de primer nivel con asiento en la ciudad sede de la Corte Provincial de Justicia en donde existan establecimientos penitenciarios, para que conozcan y resuelvan los asuntos relacionados con la materia de garantías penitenciarias conforme las disposiciones



contenidas en el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial. (Consejo de la Judicatura del Ecuador , 2014)

El Tribunal de la Sala Civil y Mercantil del Azuay, fundamente su decisión en el inciso final del Art. 162 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que ordena: “En ningún caso se prorroga la competencia en razón de la materia”. Por ende, si considera la prohibición, en virtud de la cual no se puede prorrogar la competencia en razón de la materia, al Juez de Garantías Penales no le compete conocer las facultades de un Juez Penitenciario. Así también tras realizar un exhaustivo análisis los miembros del tribunal llegan “a la conclusión, que la competencia *nace de la Constitución y la ley*, más no de un acto de un funcionario administrativo que intervenga en el sorteo”; pero olvida que mediante Resolución del Consejo de la Judicatura siendo un órgano administrativo de la Función Judicial (Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador) y sin una potestad legislativa, amplió la competencia a los Jueces de Garantías Penales.

DECISIÓN. - Por la argumentación que se deja expuesta este Tribunal *declara la nulidad procesal desde la calificación de la acción de hábeas corpus*, disponiendo que el Juez incompetente por la materia, remita la acción de hábeas corpus a la oficina de sorteos, para que previo sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de garantías penales, para que conozca, sustancia y resuelva la acción constitucional de hábeas corpus. (Pacheco Barros, Morocho Illescas, & Jácome Guzmán , 2016)

Asimismo, la aceptación de una disposición del Consejo de la Judicatura que resulta inconstitucional, como de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no solo deslegitima el verdadero sentido y fin de una Garantía Constitucional, sino de la misma Supremacía Constitucional.



### **Juez de Garantías Penales**

Posteriormente a la declaratoria de nulidad por parte del Tribunal de la Sala Civil y Mercantil del Azuay, se radica la competencia en la Unidad Judicial Penal de Cuenca a cargo del Dr. José Peralta Parra, como Juez de Garantías Penales; quien mediante sentencia emitida en fecha 30 de septiembre de 2016, declara con lugar la acción constitucional de Habeas Corpus planteada por los internos que habrían sufrido agresiones físicas y verbales el 31 de mayo de 2016, por cuanto se ha verificado la violación a derechos fundamentales, implicando una necesaria reparación integral, por lo que dispuso el traslado de los accionantes a otros centros de privación de libertad que cuenten con las garantías suficientes, así también se ordena el tratamiento psicológico para todas los internos que sufrieron la violación a sus derechos, incluidos aquellos que no sean accionantes en esta causa; se prohíbe la repetición de hechos y actos que constituyan violación a los derechos de las personas privadas de libertad a nivel nacional; disculpas públicas por parte de los Ministerios de Justicia, del Ministerio del Interior y de los Agentes de la Policía que intervinieron en la supuesta requisa del 31 de Mayo del 2016; los miembros de la policía que intervinieron en el hecho que generó esta acción quedan prohibidos de ingresar a cualquier Centro de Rehabilitación Social; del mismo modo, ordenó dictar charlas sobre Derechos Humanos en relación con los derechos de las personas privadas de libertad, en todos los centros de privación por parte del Ministerio de Justicia y el Ministerio del Interior.

Previo a la sentencia se consideró la existencia de un trato cruel inhumano y degradante por parte de los agentes estatales, hechos que se seguían manteniendo por parte de los accionados como uso progresivo de la fuerza, pues según el Ministerio de Justicia los miembros de la Policía Nacional que intervinieron el 31 de mayo del 2016 se encontraban



“cumpliendo con su deber y obligación de resguardar el orden y la seguridad de los internos” durante lo cual, “los policías fueron atrapados cuando entraron al pabellón” lo que obligo “el uso progresivo de la fuerza con elementos no letales,” pues la vida de los policías “corría peligro ante la actitud beligerante de más de doscientos privados”; sin que exista prueba de descargo alguna que hayan presentado los accionados, el señor juez de Garantías Penales tras analizar las grabaciones generadas en el pabellón de mediana seguridad de la cárcel “considera que los accionantes se encontraban “totalmente en indefensión, no se observa en ningún momento acto alguno por parte de los privados de la libertad acto de rebelión, ataque o resistencia ante la actitud de los señores oficiales de policía sino más bien, fueron agredidos de manera constante y a vista de un guardia penitenciario” (Peralta Parra, 2016).

Por último, si tomamos en cuenta la fecha en la cual se emite la sentencia del Juez de Garantías Penales (30 de septiembre de 2016), en relación a la fecha de la violación de derechos de las personas privadas de libertad, esto es el 31 de mayo de 2016; nos muestra que en ningún momento fue un trámite sencillo, rápido, ni mucho menos eficaz, a consecuencia de la declaratoria de nulidad por parte de la Corte Provincial, por lo que esta acción de carácter urgente, volvió desde cero.





## CONCLUSIONES

Entorno a la normativa y a los conceptos doctrinarios que han sido objeto de análisis a lo largo de esta monografía se debe rescatar los siguientes aspectos importantes:

- La pena privativa de libertad implica principalmente la limitación a la libertad ambulatoria y a todo derecho a consecuencia de las condiciones generadas por el encierro.
- La ejecución de la pena privativa de libertad, es la última etapa del proceso penal, que, si bien la legislación ecuatoriana ha encargado a un Juez de Garantías Penitenciarias, en la práctica la pena es materializada por una autoridad administrativa.
- Sin discriminación alguna, toda persona condenada a una pena privativa de libertad gozará de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución y en Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.
- El Estado ecuatoriano es responsable de la custodia de las personas privadas de la libertad, de garantizar el debido respeto a sus derechos, y responderá por todo acto u omisión proveniente de sus funcionarios durante la ejecución de la pena y que vulneren los derechos de los internos.
- El Ecuador, en teoría, cuenta con un Sistema Nacional de Rehabilitación Social, que busca la rehabilitación y una futura reinserción del interno, a través de un proceso fundado en el respeto a los derechos y garantías de las personas; sin embargo, no supera las huellas del anterior, pues de lo analizado claramente se evidencia la vulneración de derechos al interior de los Centros de Rehabilitación Social.



- La rehabilitación social del interno no depende de la imposición de actividades y programas por parte de un sistema penitenciario, sino de la voluntad del individuo de someterse a ello.
- Previo a emprender un proceso de rehabilitación de la persona que ha contravenido el orden social y de una futura reinserción, el individuo debe formar parte de la sociedad a la que se incorporará como persona “útil”.
- El Juez de Garantías Penales en razón de la materia, es incompetente para conocer situaciones jurídicas relacionadas a las personas privadas de libertad. La jurisdicción y la competencia nacen única y exclusivamente de la Constitución y la Ley, no de una resolución administrativa del Consejo de la Judicatura. Además, en razón de la materia, no se prorroga la competencia.
- Las personas privadas de la libertad no se encuentran impedidas de exigir la reparación de sus derechos cuando estos hayan sido vulnerados, ante un Juez Constitucional, mientras subsista el vacío de un Juez de Garantías Penitenciarias. Sin embargo, a raíz de la ampliación de la competencia, los Jueces de Garantías Penales mantienen el conocimiento todo asunto jurídico que se genere durante la ejecución de la pena.
- El ejercicio de la Garantía Constitucional de Habeas Corpus, interpuesto por los internos pertenecientes al pabellón de mediana seguridad del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur de Turi, a consecuencia de actos de tortura por parte de sus custodios y la falta de un Juez de Garantías Penitenciarias, muestran a un Sistema Penitenciario poco o nada garantista.



## Bibliografía

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Álvarez Gálvez, I. (2001). Sobre el Concepto de Derecho Subjetivo. En. UNED, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED* (págs. 27-76). San José. Recuperado el 13 de Junio de 2017, de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-16-91B0E365/PDF>
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial, N° 180 del 10 de febrero de 2014 .
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política*. Riobamba, Ecuador: Decreto Legislativo, Registro Oficial 1 del 11 de Agosto de 1998. Recuperado el 20 de Mayo de 2017, de [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo15.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf)
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional Francesa. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Recuperado el 10 de Marzo de 2017, de <http://www.noticieroficial.com/Internacional/DIH/PACTOS/DERECHOSHOMBRE YCIUDADANO.pdf>
- Ávila, R. (2008). Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008. En R. Ávila, A. Grijalva, & R. Martínez (Edits.), *Desafíos constitucionales, La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. (Vol. I, págs. 89-109). Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Bogotá: Heliasta.
- Carnelutti, F. (1999). *Derecho Procesal Penal*. México D. F.: Oxford University Press México S.A de C. V.
- Chioventa. G. *Monografias.com*. Obtenido el 20 de Mayo de 2017 de <http://www.monografias.com/trabajos40/accion-procesal/accion-procesal2.shtml>



- Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas. (2015). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. Viena: Consejo Económico y Social.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.
- -----, (2011). *Informe sobre Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (OEA documentos oficiales). España.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2017). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. México.
- Consejo Supremo de Gobierno. (27 de marzo de 1979). Constitución Política, *Registro Oficial 800 del 27 de Marzo de 1979*. Quito, Ecuador. Obtenido de [http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1978.pdf](http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1978.pdf)
- Contreras, M. (16 de Agosto de 2017). *Angel de la Educación*. Obtenido de <http://angeldelaeducacion.blogspot.com/2013/02/la-recreacion-como-un-derecho-humano.html>
- Ecuavisa. (5 de Septiembre de 2017). *Familiares de internos de cárcel de Turi revelan presunta extorsión*. Obtenido de <http://www.ecuavisa.com/video/noticias/familiares-internos-carcel-turi-revelan-presunta-extorsion>
- eldiario.ec. (5 de Septiembre de 2017). *Reos revelan tortura en cárcel de el turi*. Recuperado el 2017 de Septiembre de 2017, de <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/446633-reos-revelan-tortura-en-carcel-de-el-turi/>
- Escobar, F. (1998). *El Derecho Subjetivo, Consideraciones entorno a su esencia y estructura*. (P. U. Perú, Ed.) Lima, Perú: Selcted Works. Recuperado el 10 de Junio de 2017, de: [file:///C:/Users/lenovo-user/Downloads/15781-62695-1-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/lenovo-user/Downloads/15781-62695-1-PB%20(3).pdf)
- Ferrajoli, L. (2001). Derechos Fundamentales. En L. Ferrajoli, *Fundamento de los Derechos Fundamentales* (págs. 19-389). Madrid: Trotta.
- -----, (2001). Derechos Fundamentales y Garantía. En *Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta S.A.
- -----, (2001). *Derechos y Garantías. La ley del más débil* (Segunda ed.). Madrid: Trotta, S.A.



- Foucault, M. (2003). *Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión*. (A. Garzón del Camino, Trad.) Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina S. A.
- García Falconí, J. (2011). Derecho a la Intimidación Personal y Familiar. *Revista Judicial Derecho Ecuador*. Recuperado el 20 de Agosto de 2017, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/02/derecho-a-la-intimidacion-personal-y-familiar>
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional* (Primera ed.). (M. Carbonell, Ed.) México, D. F: Fontamara S. A. Recuperado el 26 de Mayo de 2017, de [http://www.sitioswwwweb.com/miguel/estudios\\_de\\_teor\\_\\_a\\_constitucional.pdf](http://www.sitioswwwweb.com/miguel/estudios_de_teor__a_constitucional.pdf)
- Gudín Rodríguez, F. *Historia de las Prisiones*. Recuperado el 3 de agosto de 2017, de <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechos-de-los-reclusos/pdf/ESTUDIO0.pdf>
- Ihering, R. (1865). *Geist des römischen Rechtsd*. (J. Rodríguez Paniagua, Ed.) Recuperado el 8 de Junio de 2017, de [file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-RudolfVonIhering-142123%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-RudolfVonIhering-142123%20(5).pdf)
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (1998). *Manual de Buena Práctica Penitenciaria*.
- Kelsen, H. (1987). *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der* (Segunda ed.). (W. Roces, Trad.) Porrúa, México: Tubinga, J.C.B.
- Mantovani, F. (2015). *Principios del Derecho Penal*. (M. E. Botero, Trad.) Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Méndez, E., & Miño, C. Los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. Recuperado el 15 de Septiembre de 2017, de <http://studylib.es/doc/4954404/los-derechos-humanos-de-las-personasprivadasdelibertad.%20Acceso:%206%20de%20marzo%20de%202017>
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2016). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Quito: (RO-S 695: 20-febrero-2016).
- Moclús Masó, M. (2004). *La Garantía Jurisdiccional en la fase ejecutiva del proceso penal*. (E. Hendler, Ed.) Buenos Aires.



- Monge, E. (2009). *Información Sobre el Derecho a la Vida e integridad Personal Durante el Periodo de Comparecencia del Estado Ecuatoriano. Para El Comité De Derechos Humanos ONU*. Quito, Ecuador.
- Monge, E. (2016). *Informe de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos Sobre La Situación en Ecuador ante El Comité Contra La Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels*. Quito: Comisión Ecuménica de Derechos Humanos.
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
- O' Donnell, D. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. (A. Valencia Villa, Ed.) Bogotá: Editorial Tierra Firme.
- Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona. (2008). *Privación de Libertad y Derechos Humanos*. (I. Rivera, F. Cano, & R. Gascón, Edits.) Barcelona, España: Icaria Editorial.
- Organización de Estados Americanos. (1985). *Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar La Tortura*. Cartagena. Recuperado el 4 de Marzo de 2017, de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.
- Organización de las Naciones Unidas. (1988). *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*. Recuperado el 19 de Agosto de 2017, de:  
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>
- Organización Mundial de la Salud. (2008). *El Derecho a la Salud*. Ginebra. Recuperado el 4 de Septiembre de 2017, de:  
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Roxin, C. (2010). *Derecho Penal, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito* (Segunda ed.). (D. Luzón , & J. Remesal, Trads.) Madrid España: Civitas S.A.
- ----- (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.



- Silva Portero, C. (2008). La tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, su prevención durante la privación de la libertad. En. C. Silva Portero (Ed.), *Ejecución Penal y Derechos Humanos* (Primera ed., págs. 17-41). Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- ----- (2008). Las garantías de los derechos. ¿Invencción o reconstrucción? En. R. Avila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y Sociedad* (págs. 51-84). Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- VISTAZO. (4 de Septiembre de 2017). *Internos Denuncian Nuevas Torturas En Cárcel De Turi*. Recuperado el 15 de Septiembre de 2017, de:  
  
<http://vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/internos-denuncian-nuevas-torturas-en-carcel-de-turi>
- Windscheid, B. (8 de junio de 2012). *Centro Cultural Itaca S.C.* Obtenido de Universidad Itaca, Marina Olivas:  
  
<https://es.slideshare.net/MarinaOlivasOsti/tema-1-resumen-y-analisis-de-las-principales-teorias-del-derecho>

## ANEXOS

### Anexo 1.





Anexo 2.



“Necesitamos acercamiento familiar cada 20 días”

-Internos CRS Regional Sierra Centro Sur Turi-

Fuente: Unsión TV

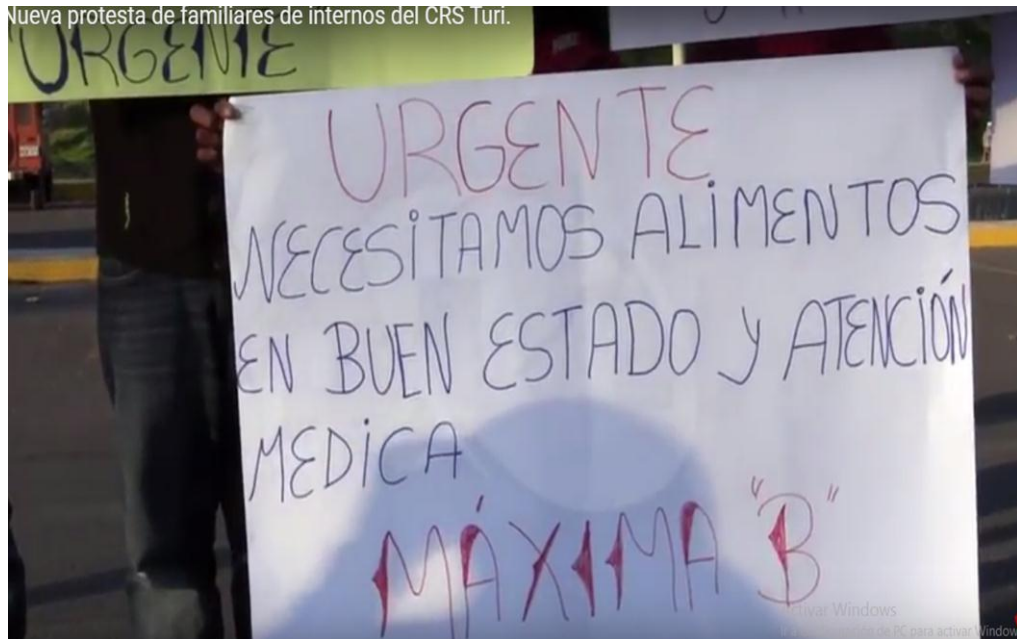
<https://www.youtube.com/watch?v=kqnjF7NXtrc>

Anexo 3



Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi  
-Internos se declaran en huelga-  
8 de Agosto de 2016

Anexo 4.



Fuente: Nueva protesta de familiares de internos del CRS Turi. Unision TV.  
<https://www.youtube.com/watch?v=kqjF7NXtrc>

Anexo 5.



Anexo 6.



et eltiempocuenca

CUENCA  
**Proceso judicial en  
contra de 15 policías**  
EL TIEMPO

2 Me gusta

eltiempocuenca #Cuenca > Mañana se cumplirá la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio en contra de 15 policías... > [goo.gl/bvXQfy](https://goo.gl/bvXQfy)

HACE 7 HORAS

Fuente: Diario El Tiempo, Cuenca 19 de Agosto de 2017

Anexo 7.



Fuente: *Libro de Caín Correa, Videos de los maltratos policiales en la cárcel de Turi, Cuenca, 2 de septiembre de 2016, [Archivo de video]* Recuperado de:  
<https://www.youtube.com/watch?v=m5z5X53w0Rg>

Anexo 8.



Fuente: Libro de Caín Correa, *Videos de los maltratos policiales en la cárcel de Turi, Cuenca*, 2 de septiembre de 2016, [Archivo de video]Recuperado de:  
<https://www.youtube.com/watch?v=m5z5X53wORg>

Anexo 9.



Fuente: *Libro de Caín Correa, Videos de los maltratos policiales en la cárcel de Turi, Cuenca, 2 de septiembre de 2016, [Archivo de video]* Recuperado de:  
<https://www.youtube.com/watch?v=m5z5X53w0Rg>



Anexo 10.



Anexo 11.



Fuente: *Libro de Caín Correa, Videos de los maltratos policiales en la cárcel de Turi, Cuenca, 2 de septiembre de 2016, [Archivo de video]* Recuperado de:  
<https://www.youtube.com/watch?v=m5z5X53w0Rg>

Anexo 12.

