

**UNIVERSIDAD DE CUENCA**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**El Abolicionismo Penal: Eliminación De Las Cárceles Ecuatorianas (Cuenca) por  
Su Deslegitimación Social**

Proyecto de Investigación previo a la  
obtención del Título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de la República y  
Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

**Autor**

**René Efraín Bermeo Cangua**

**C.I. 1400981401**

**Director**

**Dr. Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla**

**C.I. 0101668374**

**CUENCA – ECUADOR**

**2018**



## RESUMEN

El Abolicionismo Penal es un nuevo pensamiento humano que pretende encontrar la paz, mejorar la convivencia social con la participación directa de las personas que se encuentran involucradas en los conflictos sociales; propone que el control social realizado por el Estado cambie en su estructura gubernamental institucionalizada para mejorar la consecución de sus fines. Este cambio, dice el Abolicionismo Penal, solo se podrá lograr con la eliminación total del sistema penal o de su parte más cruel como la cárcel.

En el Ecuador, el control social se encuentra encargado en su forma no institucionalizada a las escuelas, universidades, medios de comunicación, entre otros; y, en su forma institucionalizada es realizada por órganos gubernamentales como: la Función Judicial, Policía Nacional y el Sistema Penitenciario. Ahora, lo que se pretende es verificar si la forma institucionalizada del control social específicamente el sistema penitenciario cumple o no su función social. Al verificarse el incumplimiento de la función social del sistema penitenciario (cárcel), tomando las ideas abolicionistas se buscará una eliminación gradual de la misma.

**PALABRAS CLAVES:** ABOLICIONISMO PENAL, CONTROL SOCIAL, SISTEMA PENITENCIARIO, CÁRCEL, CONFLICTOS SOCIALES.



## ABSTRACT

Criminal Abolitionism is a new human thinking that allows finding peace, improving social coexistence with the direct participation of people who are involved in social conflicts; proposes that the social control carried out by the State change in its institutionalized governmental structure to improve the achievement of its purposes. This change is regarding Criminal Abolitionism, and it can only be achieved with the total elimination of the criminal system or its most cruel part such as prison.

In Ecuador, social control is in charge in its non-institutionalized form to schools, universities, and the media, among others; and, in its institutionalized form is done by governmental bodies such as: the Judicial Function, National Police and the Penitentiary System. Now, what intended is to verify whether the institutionalized form of social control specifically the prison system fulfills or not its social function. When verifying the breach of the social function of the penitentiary system (jail), taking the abolitionist ideas a gradual elimination of the same will be looking for.

**KEY WORDS: CRIMINAL ABOLITIONISM, SOCIAL CONTROL, PENITENTIARY SYSTEM, JAIL, SOCIAL CONFLICTS.**



## ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE .....	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITARIO INSTITUCIONAL .....	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	7
DEDICATORIA .....	8
AGRADECIMIENTOS .....	9
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I.....	12
EL ABOLICIONISMO PENAL .....	12
1.1 Antecedentes históricos.....	12
1.2. Definiciones doctrinarias del Abolicionismo Penal .....	15
1.3. Fundamentos principales la teoría Abolicionista .....	17
1.3.1. El abolicionismo de Hulsman.....	17
1.3.2. El abolicionismo de Mathiensen .....	19
1.4. Características del sistema abolicionista .....	20
1.5. Critica a la doctrina Abolicionista.....	22
1.5.1. La crítica a la Negatividad Abolicionista .....	22
1.5.2. Critica al fundamento antropológico del Abolicionismo .....	23
1.5.3. Critica sociológica al pensamiento abolicionista .....	23
CAPITULO II .....	25
EL CONTROL SOCIAL ECUATORIANO DENTRO DEL ABOLICIONISMO .....	25
2.1 El Estado y su función sancionadora.....	25
2.2. El Control Social en el Sistema Ecuatoriano.....	28
2.3. El Sistema Punitivo y Penitenciario del Ecuador .....	33
2.4. Factores de la Criminalidad.....	38
2.5. Tipos de Penas.....	40
2.6. El Daño y su Reparación.....	43
2.7. Derechos de la Víctima .....	47
2.8. Derechos del Victimario.....	51
CAPÍTULO III .....	55
DESLEGITIMACIÓN SOCIAL DEL SISTEMA CARCELARIO.....	55
3.1. La Cárcel .....	55
3.2. La Subcultura de la Cárcel .....	56



3.3. Función Social de las Cárceles.....	59
3.4. ¿Qué es la Rehabilitación Social? .....	61
3.5. Cambios Sociales y Medios Alternativos a la Prisión según el Código Orgánico Integral Penal.....	65
CAPITULO IV.....	70
SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES.....	70
CONCLUSIONES .....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	75



## CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITARIO INSTITUCIONAL

### Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

René Efraín Bermeo Cangua en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de investigación **“El Abolicionismo Penal: Eliminación De Las Cárceles Ecuatorianas (Cuenca) por Su Deslegitimación Social”**, 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.

Así mismo, 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, julio de 2018.

  
René Efraín Bermeo Cangua  
C.I. 1400981401



## CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

René Efraín Bermeo Cangua, autor del trabajo de investigación **“El Abolicionismo Penal: Eliminación De Las Cárceles Ecuatorianas (Cuenca) por Su Deslegitimación Social”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autoría.

Cuenca, julio de 2018.



René Efraín Bermeo Cangua  
C.I. 1400981401.



**DEDICATORIA**

*Para Inés y Cesar*

*“Mis padres, amigos, cómplices y consejeros”*



## AGRADECIMIENTOS

*A Dios por haberme guiado y brindado la sabiduría necesaria para cada día ser un mejor ser humano y por permitirme cumplir una meta más de vida.*

*A mis padres por haber estado a mi lado en los momentos más difíciles de mi vida; en especial a mi madre por la mejor amiga y consejera.*

*A Gerardo, por su apoyo incondicional, por sus consejos y sobre todo por ser como mi segundo papá.*

*A mis amigos, quienes con su ayuda y apoyo desinteresada colaboraron en la realización del presente trabajo.*

*Y un agradecimiento muy especial al mi director, ya que sin sus consejos y sugerencias jamás hubiese sido posible concluir el presente trabajo.*



## INTRODUCCIÓN

El Abolicionismo Penal es una doctrina jurídica crítica del Derecho Penal que ha fijado una nueva necesidad social para conseguir la paz mundial, busca la eliminación de los sistemas penales vigentes en los estados modernos, en virtud de que estos han ido perdiendo utilidad. El Abolicionismo Penal consiente del daño social que causa un Derecho Penal represivo y perseguidor, exige su eliminación inmediata, pero, propone una nueva forma de control social; fortalecer los medios alternativos de solución de conflictos ha sido su tarea central para obtener mayor eficacia y eficiencia en el control de las conductas.

En el Ecuador el control social juega un papel muy importante en la vida jurídica y social del Estado-Nación, por lo que se ha fijado claramente un control institucionalizado de las conductas humanas, para la cual se han establecido penas y sanciones a las conductas ilícitas y se han propiciado la creación de centros penitenciarios para el cumplimiento de las mismas.

La institucionalidad del control social ha llevado a la creación de un verdadero sistema, iniciando desde la determinación de los órganos encargados de aplicar la norma penal y la fijación de las penas; el señalamiento de las autoridades encargadas de la vigilancia y la lucha contra la delincuencia (Policía Nacional) y los centros especializados responsables de la rehabilitación y reinserción de los delincuentes.

Los lineamientos fijados para mantener el orden social, propuesto por el Derecho Penal, han sido criticados por los abolicionistas, pues consideran que estos se han vuelto insostenibles; señalan tres críticas principales: la ley penal al ser agresiva y excesiva satisface a un pequeño grupo humano, deslegitimando así la existencia propia del Derecho Penal, pues su finalidad de prevención general e individual, se convirtió en una simple necesidad particular; se carece de un órgano especializado en la prevención, vigilancia y control de la criminalidad, por lo que no existe una certeza de terminar con la delincuencia; los múltiples problemas sociales que han generado los centros carcelarios, y su ineficacia en la rehabilitación social del delincuente hacen difícil que se pueda hablar de un sistema de control social efectivo.



Sin duda, el establecimiento de las falencias y debilidades en la rehabilitación social en poco o en nada ayudan en mejorar un sistema de control social, entonces es necesario cuestionarse ¿cuál es la importancia de la rehabilitación social del delincuente dentro del sistema de control social de un Estado?, la respuesta a este interrogante la encontraremos realizando un análisis de la forma en la que se realiza el control social en el Ecuador y su institucionalidad, para luego concluir señalando si las políticas sociales relativas a combatir la delincuencia han surtido efecto y más determinar si la presencia de los centros carcelarios en el Ecuador sigue siendo indispensable, o más bien estas, se han convertido en otro causa para incrementar los índices delincuenciales en el país.

La necesidad de desarrollar este trabajo investigativo es para concientizar a la sociedad ecuatoriana que la presencia de centros carcelarios no son necesarios, ya que no es la forma y medio más adecuado para rehabilitar a la persona que ha cometido una infracción penal, de esta manera se busca transformar la cosmovisión punitiva del Estado, teniendo como finalidad el establecimiento de políticas públicas más eficaces y eficientes que ayuden a cumplir los fines del Derecho y la justicia, basándose en el respeto a los derechos humanos.

Es por eso que, al verificar que las cárceles ecuatorianas no consiguen la rehabilitación social, aparece la necesidad de implementar métodos diferentes de control social, que podrán tener mayor éxito en la sociedad ecuatoriana.



## CAPÍTULO I

### EL ABOLICIONISMO PENAL

1. Antecedentes Históricos
2. Definiciones
3. Fundamentos principales que sustentan esta doctrina
4. Características del sistema abolicionista
5. Critica a la doctrina abolicionista

#### 1.1 Antecedentes históricos

El Derecho Penal, aparece en el mundo producto de la necesidad de control existente en la sociedad, teniendo como finalidad conseguir la paz y la convivencia armónica entre los habitantes de la Tierra, desde su inicio el Derecho Penal estaba relacionado con el castigo o el poder punitivo que recaía en el emperador y le facultaba sancionar a los súbditos de su reino, cuando estos cometían actos que iban en contra del orden social y la armonía en la comunidad.

Referencias doctrinarias e históricas evidencian que el Derecho Penal se originó por la sed de venganza de las víctimas del hecho dañoso, quienes buscaban saciar sus bajos instintos sancionando a los responsables. Pero como primer dato pleno, tenemos a la ley del Talión, misma que se encontraba dentro del Código Hammurabi, allá por el año de 1700 a 1600 antes de Cristo, ley que recitaba el ojo por ojo, diente por diente, esto es, convirtiéndose así en la tal pena, corresponde a determinado delito. Históricamente el Derecho Penal ha sido considerado, una de las ramas del derecho más crueles entre las demás, los castigos y sanciones inhumanos han ocasionado tal consideración.

El irrespeto a los derechos del hombre, su dignidad y la injusticia social, ocasionó la aparición de una corriente que refuta y rechaza la existencia de esta rama del Derecho y reclama su pronta eliminación, pues el dolor que causa a los seres humanos es un “*daño innecesario*” (Pérez Pinzon); los defensores de esta nueva corriente crítica se denominaron abolicionistas.

Entre los más grandes referentes de la teoría abolicionista tenemos a Nils Christie, Tomas Mathiensen y Look Hulsman, otros doctrinarios en menor medida como



Hermann Bianchi, Sebastián Scheerer, Heinz Steiner, John Blad, Rene Van Swaaningen, doctrinarios que desde una perspectiva crítica afirmaban que el “*delito no existe como tal*” (Bailone, 2012), y que únicamente existen los actos, es por ello que consideran al delito sin un carácter definitorio propio, y que más bien son simples conflictos sociales entre los particulares, siendo así, que el carácter antisocial que reciben los mismos, son determinados por la autoridad dominante, con la única intención de obtener el poder absoluto del control social y así activar el aparato represivo del Estado. (Bailone, 2012)

La corriente del Abolicionismo Penal surge aproximadamente en el siglo XX, en algunos países europeos como Noruega, Holanda y Alemania, corriente que se origina dentro de un contexto socio-político de crisis, convirtiéndose de esta manera en una de las principales vertientes de la criminología crítica, que pretendía cambiar el pensamiento tradicional de castigo y del control social que existía en aquellas épocas.

La decadencia de la esclavitud en las grandes colonias americanas británicas, Estados Unidos, Francia y Brasil en donde los abolicionistas eran considerados los responsables de los disturbios que existían entre los colonizadores y sus esclavos, la idea de liberación y de la eliminación total de la esclavitud, los tratos crueles e inhumanos impulsaron a los defensores de esta corriente a luchar por mantener la idea latente de ser hombres libres. La idea de abolicionismo continuaba creciendo cada vez más y se regaba por todo el mundo. Su segundo logro como movimiento fue lograr la eliminación de la pena de muerte en algunos países de Europa, permitiendo de esta manera eliminar la idea de simple doctrina utópica, como era calificado el abolicionismo por muchos doctrinarios de esa época.

En 1870, la corriente abolicionista tomó mayor importancia, cuando los abolicionistas se enfrentaban a los reglamentaristas, respecto de buscar la eliminación del enjuiciamiento penal a las prostitutas, ya que, para los abolicionistas, los actos que buscan la subsistencia humana no pueden ser considerados inmorales o atentatorios al orden público. (Traducido del Inglés por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989)

Ya en la edad media, con la aparición de los centros penitenciarios, aparecen nuevos criterios del Abolicionismo Penal, ahora no solo se busca la supresión del sistema



penal, sino también la eliminación de los castigos corporales que existían dentro de estos centros, conseguir desvirtuar la utilidad de los centros penitenciarios, para así pensar en su eliminación, ya que para el Abolicionismo Penal, el sistema penal y los centros carcelarios son segregacionistas, excluyentes y selectivos, pues tan sólo favorece a los poderosos.

Estas nuevas ideas de abolicionismo originaron corrientes específicas de criminología crítica, como el Abolicionismo Radical, el Abolicionismo Institucional y la corriente del Derecho Penal Mínimo.

El Abolicionismo Radical, siendo su más grande representante el doctrinario Louk Hulsman, quien propone la “*supresión total del sistema penal*”, (Nelo Teighi, 1995) del “*sistema penitenciario*”, (Nelo Teighi, 1995) de la “*Política Criminal*” (Nelo Teighi, 1995) y sobre todo de la “*Criminología Penal*”, (Nelo Teighi, 1995) esto por considerar que el sistema sancionador que recae en el poder estatal está diseñado únicamente para causar daño al sancionado. Hulsman dice que al sostener la eliminación del poder sancionador con el que está revestido el Estado, no necesariamente se está rechazando toda medida de corrección o coercitiva, o sanción personal que pueda recibir una persona que cometa un ilícito penal, sino más bien, indica que en el mundo jurídico y social es necesario la existencia de métodos de solución de conflictos que sean más eficientes, como la confrontación, el arbitraje, y las comisiones, métodos que disminuyan la intervención del Estado al momento de sancionar; pero deja claro el doctrinario que estos métodos serán viables dentro de los delitos menores, cuando el daño sea dirigido directamente al patrimonio de las víctimas.

El Abolicionismo Institucional, teniendo como máximo exponente a Thomas Mathiensen, quien como punto de partida de su pensamiento abolicionista establece que es necesario suprimir el sistema carcelario debido a su ineficacia en el control social, y señala que la rehabilitación del condenado solo se podrá conseguir, cuando el Estado, mediante políticas criminales más humanistas, busque su verdadera recuperación y reinserción social; para lo cual Mathiensen establece tres ideas básicas que se deberían tomar en cuenta; (Nelo Teighi, 1995)



1. “La eliminación de las cárceles constituyente a una política criminal radical.
2. “Las políticas alternativas, siendo esta una idea muy importante pero un tanto peligrosa para las futuras ideas abolicionistas, ya que podría concretarse en nuevas ideas represivas similares a las cárceles”;
3. “Para hacer posible la abolición es necesario fijar estrategias que lleven desde las reformas, a corto plazo, hasta la abolición a largo plazo, afectando directamente la estructura formal de las cárceles, sin por ello eliminarlas completamente sino más bien mejorarlas en gran medida, sustituyendo la cárcel por alternativas de prisión más humanitarias, como puede ser la ampliación del régimen de visitas o las salidas transitorias prolongadas”. (Nelo Teighi, 1995)

A estas tres condiciones, Mathiensen citado por Osvaldo Nelo Teighi, considera que la idea de fijar políticas alternativas y estrategias de reformas legales, deberían evitarse a gran medida, para no correr el riesgo del establecimiento de políticas criminales que se asemejen a los centros carcelarios.

Por otro lado, la Doctrina del Derecho Penal Mínimo, corriente de pensamiento crítico, manifiesta que el Derecho Penal debe ser la Ultima Ratio de política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos concluyendo que, la aplicación del Derecho Penal debe reducirse al mínimo, para así lograr la disminución de la violencia social.

## 1.2. Definiciones doctrinarias del Abolicionismo Penal

Por **Abolición** se entiende a la acción y a la consecuencia de abolir. Este verbo, de acuerdo a la Real Academia Española (RAE), describe el hecho de dejar sin vigencia, invalidar, cancelar o derogar una costumbre, un precepto o una ley. Asociado a la abolición surge la noción de abolicionismo, la cual identifica a la doctrina que promueve la revocación de aquellas leyes, decretos o preceptos que no respetan los derechos humanos ni contemplan a los principios morales. (RAE).

Si trasladáramos el término al terreno de la Criminología y del Derecho Penal, Álvaro Pérez Pinzón dice, (Pérez Pinzon) “*El abolicionismo es aquel movimiento que pretende la desaparición –total o parcial– o la reducción del sistema penal no admitido por la sociedad*”.

(Pérez Pinzon)“**Abolir** es anular, dejar sin efecto, fuerza o vigor un precepto o costumbre. Etimológicamente viene del latín *abolere*, que significa suprimir. El término nos ha llegado a través del inglés, pues fue en Norteamérica donde primero se usó el vocablo para designar a quienes propugnaban la desaparición de la esclavitud de los negros en el siglo XIX. Traslados al terreno que nos



incumbe, el abolicionismo puede ser entendido como una toma de posición crítica negativa frente a los problemas del control social, que busca la extinción del sistema penal, por irreal y totalitario, para sustituirlo por medidas basadas en el diálogo, la concordia, la apertura y la solidaridad”.

Julio González considera que:

(González Zapata, 1997) “La idea de un encierro penal, es explícitamente criticada por muchos reformadores, porque es incapaz de responder a la especificidad de los delitos, porque está desprovista de efectos sobre el público, porque es inútil a la sociedad, perjudicial incluso: es costoso, mantiene a los condenados en la ociosidad, multiplica sus vicios, porque el cumplimiento de tal pena es difícil de controlar y corre el peligro de exponer a los detenidos a la arbitrariedad de sus guardianes, porque el oficio de privar a un hombre de su libertad y vigilarlo en la prisión es un ejercicio de la tiranía”.

Por eso nos dice que “*La cárcel es degradante, que no puede prevenir los delitos, que no puede rehabilitar al infractor, que crea y recrea la delincuencia, que genera un ambiente cultural pernicioso, que es antieconómica, que simboliza una forma perversa de concebir al hombre*”, en fin, que no sirve para nada útil, es la pregunta ¿qué hacer? Y la respuesta, desde el abolicionismo, no puede ser sino radical: lo único que puede hacerse con las cárceles es destruirlas. (González Zapata, 1997)

Otros autores que defienden este pensamiento manifiestan que el abolicionismo no es una corriente o teoría jurídica ni criminológica. Es una forma espiritual y ejecutiva. Es una manera de ser, una forma de pensar, es una postura ante la vida. No es una teoría estricta, por su falta de precisión, por la ambigüedad descriptiva de sus conceptos, porque es más aplicativa que explicativa y porque carece de leyes más o menos universales que permitan relacionar determinado orden de fenómenos.

Podemos manifestar que esta doctrina no es nada nuevo, tanto así que existen un sinnúmero de escritos, ensayos y tesis que han tratado de abordar este tema, estableciendo con claridad sus finalidades y principales postulados.

Mauricio Martínez, define a esta corriente como una corriente de la criminología moderna o crítica, que como su nombre lo indica, propone la abolición no solo de la cárcel, sino de la totalidad del sistema de la justicia penal. Los abolicionistas consideran que el objeto de la criminología crítica, debe ser el de "*hacer desaparecer un elemento negativo y no necesario a las relaciones y al desarrollo*" como sería el sistema de la justicia penal, mas no el de "*encontrar solución a todos los inconvenientes de nuestra*



sociedad"; con el abolicionismo se perseguiría únicamente elaborar nuevos instrumentos para afrontar los problemas y conflictos de manera diferente, y no para hacerlos desaparecer. (Martinez Sanchez, 1990)

Luis Jorge Gonzales Harker analiza la doctrina del Abolicionismo Penal manifestando que el *“objeto de esta corriente se encuentra dirigido hacia la total eliminación del sistema penal, que, como es obvio, comprende mucho más que a la sola pena privativa de la libertad”*, lo incluimos en esta parte de la investigación porque sus planteamientos incumben a esta forma punitiva, que, en los últimos tiempos, debido a la agudización de la crisis penitenciaria, se ha visto atacada de una manera más directa por estos pensadores. Fundamentalmente, esta vertiente intelectual critica las bases en las que se ha construido el sistema penal en el interior de la sociedad. Argumentando que las penas, y, principalmente la privativa de la libertad, son penas clasistas que tan solo afectan a la población con bajos recursos, por lo que, según ellos, puede llegar a negarse la existencia de los principios de igualdad y de justicia ante la ley penal. (Gonzales Harker, 2000)

De la crisis penitenciaria han tomado la diversidad de circunstancias que se establecen en el interior de las cárceles del mundo para los reclusos, pues, según las posibilidades económicas del reo, se han llegado a encontrar diversos tipos de alimentación, de vestido y de higiene; también han tomado al hecho innegable de la existencia de un régimen de corrupción, de crímenes y de barbarie al interior de las cárceles como un sustento más para sus afirmaciones contra el sistema penal y contra la pena privativa de la libertad. (Gonzales Harker, 2000)

### **1.3. Fundamentos principales la teoría Abolicionista**

Los fundamentos de la teoría Abolicionista se encuentran definidos, por los máximos defensores de esta teoría; Hulsman y Mathiensen.

#### **1.3.1. El abolicionismo de Hulsman**

El Abolicionismo de Hulsman, se fundamenta principalmente en la eliminación total del sistema penal, y lo plantea como, (Traducido del Ingles por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989) *“Una necesidad lógica, una gestión realista y una*



*demanda de justicia*”, pues considera que el sistema penal es un instrumento autoritario y represivo que tiene el Estado para limitar las libertades y goce de los derechos del hombre.

Al sostener que la eliminación del sistema penal se vuelve inminente, Hulsman se refiere a que la administración estatal centralizada de justicia penal, debe ser reemplazada, por formas descentralizadas de regulación autónoma de conflictos, a través de instituciones públicas que permitan y consigan la verdadera rehabilitación del infractor, aclarando que Hulsman no busca la eliminación de la estructura de las sanciones penales, sino más bien expresa la posibilidad de limitar el poder estatal para regular los tipos penales, limitación que en ningún momento pretenda obstruir el control social que recae sobre el ente jurídico, sino más bien mejorarlo; en cuanto al respeto a los derechos se refiere, establece la posibilidad de vivir en un mundo en donde los conflictos sociales se resuelvan con la misma convivencia humana, sin causar más daño y afectar las relaciones sociales. Dentro de esto, Hulsman reconoce la estrecha vinculación que existe entre sus pensamientos críticos al autoritarismo de los estados modernos, con el anarquismo y su defensa por la forma de vida de las sociedades primitivas, es decir reconoce que se puede vivir en un modelo de “*vida verde*” (Traducido del Inglés por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989), donde se acentuó la solidaridad humana, a partir de pequeños grupos sociales y se puedan corregir los inconvenientes o conflictos existentes en una vida social centralizada.

Hulsman manifiesta que no se podría considerar “*al delito y a la criminalidad como categorías básicas para la comprensión y definición de los hechos*” “*reales*” (Traducido del Inglés por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989), por lo que a decir del doctrinario el punto de partida del abolicionismo penal sería el tratar de eliminar los conceptos que existen de delito, criminalidad, gravedad del delito, peligrosidad del delincuente, culpabilidad y hasta hacer una diferenciación de lo bueno y lo malo, dejando claro que, con la eliminación de esos conceptos no se solucionará o se evitará el cometimiento de los delitos, pero se pueden implementar términos nuevos que faciliten el entendimiento racional de control y permita establecer métodos alternativos de solución de conflictos, que sean más informales o establecer estilos de saneamiento social diferentes, como la compensación, tratamientos terapéuticos o



conciliación. Asimismo, establece que el sistema penal no está directamente relacionado con los intereses de los que se ven afectados por el ilícito penal, sino más bien está orientada hacia los intereses legítimos que tiene la sociedad, como lo es la prevención general y especial, siendo este un verdadero error, lo manifiesta, ya que el fin del sistema penal debería ser el de solucionar los problemas de las personas que se encuentran directamente relacionadas con el cometimiento del delito, saneando así sus derechos afectados.

La posición sostenida por Hulsman, ha traído críticas, siendo una de ellas que si se elimina el sistema penal, estaríamos originando muchos peligros sociales como la venganza privada, la autodefensa, la violencia y la inseguridad social, para lo cual, Hulsman responde que, las críticas son erradas ya que su intención o fin último no es la eliminación total del poder coercitivo del estado, sino más bien tratar de crear estrategias certeras en donde la implementación de métodos alternativos jueguen un papel fundamental para mantener la seguridad, la paz y poder asegurar la convivencia social. (Traducido del Ingles por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989)

### **1.3.2. El abolicionismo de Mathiensen**

Tomas Mathiensen fundamenta su abolicionismo penal principalmente en el materialismo marxista, pues pretende la eliminación de los modelos represivos existentes dentro de un Estado capitalista, teniendo como punto de partida el estudio de las realidades sociales existentes.

Mathiensen plantea su propuesta abolicionista con dos estrategias; la primera dice que, hay que partir determinando lo inconcluso en el sistema penal; y, la segunda referente a la negación existente para poder elegir de entre lo inconcluso del sistema y pensar en su posible abolición; manifiesta que para lograr el abolicionismo tal y como lo plantea, es necesario partir de la interpretación de la sociedad y el Estado; en especial interpretar cada uno de los medios represivos que éste tiene, hacer un análisis marxista sobre la alienación social, tratando así de conseguir la conciliación de las clases sociales, que permita ocultar la represión estatal que ejerce a través del sistema penal. Por ello Mathiensen expresa las coincidencias existentes de su pensamiento abolicionista con el marxismo, respaldado por Marx, pues el propósito final será la búsqueda del socialismo,



interpretado éste, en tratar de conseguir mayor libertad social para las clases humanas históricamente reprimidas, mediante la toma de decisiones colectivas, reformas y la reducción al mínimo del Derecho Penal, aunque mantener la idea de libertad social implique considerar que el Estado y las clases sociales deban desaparecer. (Traducido del Inglés por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989)

En este sentido, el Abolicionismo planteado por Mathiensen es totalmente diferente al sostenido por Hulsman, pues considera que no es necesario la eliminación total del sistema penal, sino más bien tratar de identificar dentro de este cuáles son sus partes inconclusas, sin que tal identificación de lo inconcluso implique que sea reemplazado completamente por un nuevo sistema represivo, sino más bien que partiendo de lo inconcluso se pueda reafirmar nuevos métodos alternativos a la solución de conflictos que puedan generar verdaderos cambios en el control social, la duda surge en una interrogante ¿cómo lograrlo?, nos responde mediante una acción radical o acción política, que genere esos cambios relevantes y permitan una mejor comprensión de la legislación penal vigente y de los fenómenos sociales existentes.

La acción política a la que se refiere este autor, tiene que ser de tal relevancia que, a más de permitirnos el establecimiento de lo inconcluso, nos dé la posibilidad de establecer movimientos políticos que ataquen las estructuras sociales y permitan cambiar el comportamiento humano. (Traducido del Inglés por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989)

#### **1.4. Características del sistema abolicionista**

- A. El Abolicionismo Penal se caracteriza por no estar de acuerdo con la vigencia de los sistemas penales al interior de la sociedad; señala que las penas, en principal la pena privativa de libertad, es una sanción clasista que en gran medida solo ataca a la población con bajos recursos y afecta directamente a los principios como la igualdad y la justicia ante la ley penal. Considera que los sistemas penales son altamente ineficaces, que la existencia de una lista extensa de delitos y condenados en todo el mundo, ponen en evidencia su inutilidad para mejorar la convivencia y el control social, pues la abundante tipificación de las conductas humanas, hace imposible una persecución eficaz de los delitos.



- B. Dentro del “*Campo Jurídico y Criminológico*” (Pérez Pinzon), el Abolicionismo Penal es una corriente de pensamiento “*valorativos- morales*” (Pérez Pinzon) que considera como ilegítimo al Derecho Penal, pues éste no justifica las aflicciones o sufrimientos que puede causar en las sociedades, estimando así la necesidad de desaparecer las sanciones penales del orden jurídico y reemplazarlas por instrumentos informales y sociales del control social; en estricto sentido el Abolicionismo Penal busca suprimir el sistema penal, por ser irreal, totalitario, inútil e ineficaz en la solución de los conflictos sociales y sustituirlos con medidas que se basen en el diálogo, concordancia y solidaridad.
- C. Dentro de la “*Política Criminal*” (Pérez Pinzon), el Abolicionismo tiene como finalidad ayudar a resolver los conflictos sociales, enfrentarlos y extinguirlos y de no ser posible su extinción, busca una convivencia social armónica como instrumento preventivo, sin necesidad de cambiar el sistema social político y económico vigente.
- D. El Abolicionismo no pretende la desaparición de todas las formas de control social, debido a que el hombre y la sociedad necesitan de la existencia de un orden jurídico que regule su conducta en las relaciones interpersonales, lo que reconoce es la presencia de la policía, del juez civil, hasta la vigencia de ciertas partes del sistema penal, siempre que éste sea legítimamente aceptado por la sociedad.
- E. Otra característica del abolicionismo es la búsqueda de la “*privatización y negociación de los conflictos*” (Pérez Pinzon), pues lo que busca es reemplazar la ley penal, por la ley civil o una forma de solución de conflictos como la compensación, transacción o reparación, pero siempre tratando de reparar al mayor grado de lo posible el derecho de la víctima.
- F. El abolicionismo se caracteriza por tener varias corrientes de pensamiento crítico, permitiendo así su división en diferentes tipos de vertientes abolicionistas tales como: a.- **El Abolicionismo Radical.**- se caracteriza por considerar que el sistema penal es un problema social y que como única solución éste tendrá que desaparecer por completo; **El Abolicionismo Institucional.**- busca restringir en cierta medida el área de control social formal que está reconocido por el sistema penal, este tipo de abolicionismo ataca a la falta de legitimidad que tienen las cárceles y los centros psiquiátricos, pretendiendo así



su eliminación o reformas en centros sociales más humanos; **El Derecho Penal Mínimo.**- Esta corriente de pensamiento crítico buscar limitar al mayor grado la intervención del Derecho Penal en el control social, trata de limitar el poder punitivo de los Estados reduciendo al máximo la tipificación penal. (Nelo Teighi, 1995)

### **1.5. Crítica a la doctrina Abolicionista**

La teoría del Abolicionismo Penal por tener una nueva visión de la vida social y del control humano, ha sido blanco de varias críticas, pues considera que sus postulados son muy renuentes a la realidad social, en este punto de análisis se tomarán principalmente tres críticas a la teoría abolicionista.

#### **1.5.1. La crítica a la Negatividad Abolicionista**

La crítica a la negatividad se origina al considerar que la teoría abolicionista puede ser una doctrina incapaz e inmadura ya que se niegan en aceptar los errores existentes en sus fundamentos, pues a decir de los críticos, los abolicionistas son obstinados y no se detienen a considerar que pueden existir alternativas que replacen de mejor manera a la prisión y mejore el sistema de justicia penal.

Así como también critican el fundamento metodológico de uno de sus principales defensores, ya que al considerar solo lo “*inconcluso*” (Mathiensen), no se está haciendo nada positivo para la implementación de alternativas de control, más bien lo que se hace es dejar libre la posibilidad para que los más poderosos en la sociedad establezcan a su antojo los medios y formas de control, a más de ello critican que al mantenerse en esa posición de negativismo puro y no establecer alternativas positivas que mejoren los sistemas vigentes de control, sus aspiraciones de convertirse en un sistema viable son menores, debido a que muy poco o casi nadie se inspiraría para luchar contra los sistemas penales injustos (según los abolicionistas) y buscar verdaderos cambios sociales.

Frente a la crítica existente, defensores del abolicionismo indican, si bien la doctrina abolicionista no propone soluciones prácticas como tal, sí plantea un sinnúmero de alternativas que permitan mejor entender los problemas criminológicos que puedan existir, pues cuando la criminología tradicional trata únicamente de verificar los



problemas existentes dentro de la figuras penales, el abolicionismo lo que busca es convertir esas figuras delictivas a nuevos criterios criminológicos que permitan soluciones reales a los problemas sociales.

### **1.5.2. Crítica al fundamento antropológico del Abolicionismo**

La crítica antropológica al abolicionismo penal se origina por la debilidad social que existe en las relaciones individuales del hombre, no es preciso considerar que por simple iniciativa del ser humano, éste pueda establecer formas de auto control que satisfagan sus necesidades y opriman la injusticia social, por lo que se vuelve indispensable la presencia de un ente que tenga las facultades plenas para la creación de formas de control de acuerdo a las realidades y conflictos existentes, ya que sin ello las relaciones interpersonales del hombre serían insostenibles, pues reinaría el caos, la violencia, la anarquía y la inseguridad.

La presencia del Estado como ente regulador de la conducta humana es necesaria, por lo que lo sostenido por los abolicionistas de que, el Estado debe ir desapareciendo según como la sociedad vaya alcanzando sus propias libertades se vuelve en nada más que un deseo caprichoso, pues la existencia del egoísmo, de los idealismos humanos no permitirá pensar en un auto control social.

El Estado y el sistema de justicia penal permiten la creación de un orden sistematizado, pues pretender pensar en una vida sin un agente de control, nos hacen pensar como ciertos los temores de Hobbes “*bellum omnium contra omnes*”, ya lo decía “*La vida sin un poder central, sin una ley penal centralizada sería “solitaria”, pobre, detestable, brutal y corta*” (Traducido del Ingles por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989).

### **1.5.3. Crítica sociológica al pensamiento abolicionista**

Una visión diferente al pensamiento abolicionista genera sin duda un gran descontento entre sus defensores, se dice que los ideales abolicionistas solo tendrían cabida en un modelo social más humano, convirtiéndolos así, en simples deseos propios de los doctrinarios.



Christie, señala que las ideas abolicionistas podrán tener cabida en un orden político y social diferente al de las sociedades modernas, siempre que se verifiquen estas condiciones:

1. Un alto grado de conocimiento mutuo de las personas involucradas;
2. No darle poder a aquellas personas a las que se les encomienda el manejo de un conflicto;
3. La policía, la justicia y otras instituciones deben ser vulnerables ante la comunidad, es decir, realmente responsables;
4. Un alto grado de dependencia mutua entre los miembros de la sociedad, nadie puede ser reemplazado;
5. Un sistema de valores en el que se reconozcan la solidaridad, la igualdad, el respeto mutuo, en el que causar dolor resulte una idea extraña. (Traducido del Ingles por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989)

Ante las afirmaciones propuestas por Christie, críticos como Trotha, citado por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, señalan que los lineamientos propuestos son incompatibles a los principios organizativos de las sociedades actuales y que, en virtud al constante cambio del orden social, la sociedad dentro de un capitalismo latente se va convirtiendo en una entidad independiente, que está por encima de la ingenuidad humana y del poder creativo de auto control individual.

Sociólogos reafirman el criterio por el cual las sociedades actuales al encontrarse en un cambio de la estructura económica y simultáneamente en una excesiva explotación de los recursos naturales y sociales ponen en grave riesgo las fuerzas sociales productivas, por lo que es necesaria la intervención del Estado para evitar que decaigan las condiciones pre establecidas de control social, por ello las intervenciones administrativas estatales permiten mantener fijadas las medidas de control y vigilancia ya que si el Estado entrara en crisis, el número de conflictos sociales y personas marginales por ser víctimas de los ilícitos penales irían en aumento sin duda alguna.



## CAPITULO II

### EL CONTROL SOCIAL ECUATORIANO DENTRO DEL ABOLICIONISMO

- 1.1 El Estado y su función sancionadora
- 1.2 Control social en el sistema ecuatoriano
- 1.3 Sistema punitivo y penitenciario del Ecuador
- 1.4 Causas de la criminalidad
- 1.5 Tipos de penas
- 1.6 El daño y su reparación
- 1.7 Derechos de la víctima
- 1.8 Derechos del victimario

#### 2.1 El Estado y su función sancionadora

Hobbes manifiesta que el hombre, por su propia naturaleza, es considerado un ser sociable que se encuentra gobernado por sus propias pasiones y en una lucha constante con los otros hombres, colocándose así, en una situación difícil para poder defender sus derechos. Esta lucha constante y despiadada del ser natural, obliga al hombre a ceder parte de sus libertades a un ente superior, que pueda regular sus relaciones personales y faciliten su convivencia social (Hobbes, 1994).

Aristóteles, citado por Hobbes, por su lado manifiesta que, la propia naturaleza humana lleva al hombre a buscar una vida en sociedad, pero establece que vivir en sociedad conlleva a la necesidad de fijar un orden que asegure el disfrute pleno sus derechos (Hobbes, 1994).

Rousseau, en su obra El Contrato Social señala:

(Rousseau, 1921) “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes (...)”.

Tal es el problema fundamental cuya solución da el “*contrato social*” (Rousseau, 1921); contrato social que lo resume en la creación del Estado, donde el hombre cede parte de sus facultades para que éste lo gobierne de forma independiente y soberana; ente jurídico una vez con poderes y facultades conferidas por el pueblo soberano, con la finalidad de garantizar el orden y la paz social, en mérito de sus atribuciones crea un ordenamiento jurídico, con el cual limita y encamina el actuar de sus miembros, creando así la idea de control social por parte del Estado.



De la idea del control social, recae la facultad que tiene el Estado para sancionar las conductas que contravengan el orden impuesto, la ilicitud de las actuaciones humanas y proteger los bienes jurídicos del conjunto social, pues solo así se legitima las sanciones establecidas.

La potestad sancionadora del Estado afirma dos situaciones básicas: la primera se refiere al poder legislativo que el Estado tiene, pues gracias a éste, puede legítimamente crear leyes que adecúe la conducta social y fijar las sanciones correspondientes; la segunda, referente a la imposición propia de las sanciones, pues verificado el actuar incorrecto o la afectación al bien jurídico protegido, ésta se vuelve aplicable; claro con esto surge el problema mayor, y se vuelve necesario preguntarse ¿son justas?, la respuesta la tiene el propio legislador, tratando de no entrar en la esfera de lo justo o injusto, encerrándose concretamente en defender la legalidad y legitimidad de la sanción.

Es necesario señalar que la facultad sancionadora del Estado se encuentra respaldada por algunos principios básicos, tales como:

1. Principio de Legalidad. - En base al principio de legalidad, el Estado solo podrá tipificar sanciones en una norma jerárquicamente superior (ley), y como excepción, para mejor explicar, la ley podrá establecer sanciones en un cuerpo jurídico inferior. El principio de legalidad en carácter formal hace referencia a la reserva de ley, pues solo en base de éstas (leyes), las entidades de la administración pública podrán ejecutar las sanciones. (Zuñiga Peralta, 2012)
2. Principio del debido procedimiento. - En todo proceso que se tenga como fin la limitación o la privación del ejercicio de los derechos de las personas es necesario que se verifique el cumplimiento del debido proceso, esto es que la sanción aplicada por más dura que sea debe ser justa y sobre todo legítima. La fijación del procedimiento se ha convertido en una garantía básica que debe ser respetada por toda autoridad, persona o institución pública o privada. (Zuñiga Peralta, 2012)

El respeto al debido proceso está estrechamente vinculado con el ejercicio a la defensa, pues a nadie se le sancionará de ninguna forma sin antes haberle permitido presentar



documentos, alegatos, testigos o demás prueba que demuestre y/o confirme su inocencia.

3. Principio de razonabilidad. - La sanción que se imponga en cualquier instancia o materia debe ser razonable, tomando en consideración el grado de responsabilidad de la persona; en el Derecho Penal, la razonabilidad de la pena se refleja en la proporcionalidad. Está claro que la facultad sancionadora que el Estado ostenta no tiene que ser arbitraria o excesiva; teniendo como límite el respeto de los derechos de las personas. (Zuñiga Peralta, 2012)
4. Principio de irretroactividad. - La irretroactividad de la ley se fundamenta principalmente en la regla que reza, la ley rige solo para lo venidero, pues nadie podrá ser sancionado, sino únicamente con la ley vigente y por autoridad competente (Zuñiga Peralta, 2012).

En el Abolicionismo Penal, la facultad sancionadora del Estado se limita, pues al pretender la eliminación de todo el sistema penal (abolicionismo radical), o la eliminación de una estructura institucional del sistema penal (abolicionismo institucional), el intervencionismo estatal ya no tiene fuerza; los conflictos sociales deberán ser solucionados por las personas directamente afectadas, la reparación de los daños no solo busca un castigo para el responsable, sino más bien satisfacer propiamente las necesidades de las víctimas; los métodos alternativos de solución de conflictos son más eficaces, por lo que es necesario su fortalecimiento; y, el alto grado de tipificación de los delitos se vuelve innecesario.

Entonces nos preguntamos ¿cuál es el papel del Estado?, el Estado como ente jurídico-político se convierte en el organizador de la estructura gubernamental, de la fijación de las políticas sociales y en garantista del cumplimiento de los derechos.

Para los abolicionistas los conflictos sociales deben ser resueltos en vías informales, donde el Derecho Penal pueda ser reemplazado por otras ramas del Derecho, como el Derecho Civil o Administrativo; y, otorgar a los titulares del conflicto la potestad suficiente para resolver sus problemas según mejor les convenga. El Abolicionismo Penal, en fin, pretende actuar en contra del carácter sancionador del Estado, limitando la aplicación de esas leyes represivas que se encuentran institucionalizadas, deslegitimando se estructura por ser ineficaces e insuficientes (Bailone, 2012).



## 2.2. El Control Social en el Sistema Ecuatoriano

Marco Antonio Terragni, define al control social como (Terragni, 2014) *“Un conjunto de mecanismos que ejercen influencia, por vigilancia y presión, con la finalidad de obtener aquella adhesión”*; mecanismos que ayudan a condicionar los comportamientos del hombre para con el grupo social.

Señala, Terragni, dos formas de control social; el **control difuso**, como aquellos mecanismos no formales, que ayudan a regular la conducta humana, siendo la familia, los medios de comunicación, los prejuicios y los modelos de comportamientos y que como finalidad tienen, a decir del doctrinario (Terragni, 2014) *“inculcar el seguimiento de modelos de comportamiento externo, con trascendencia en la relación entre los individuos; y lo hace sin recurrir a la imposición de sanciones coercitivas para quienes no lo adopten”*; y cuando trata del **control institucionalizado** dice, serán aquellos mecanismos formales que tiene el Estado para dirigir o exigir determinada conducta de sus miembros, para con éste y con la sociedad, ejemplo, la policía, la administración de justicia, el sistema penitenciario, el Código Penal; (Terragni, 2014) *“En tanto que control social institucionalizado o primario es aquel que, en la práctica opera mediante la amenaza o la imposición de consecuencias doloras, aun cuando exhiba –o no- un discurso directamente punitivo”*.

Zaffaroni, por su parte, define al control social como:

(Zaffaroni, s.f) *“Un conjunto de medios a través de los cuales una sociedad garantiza que la conducta de cada uno de sus miembros sea congruente con los parámetros de conducta, previamente establecidos por ellos.”*

Para Zaffaroni existen varios tipos de control social:

1. El Control Social de la Acción. - Control social que tiene como fin que el individuo se apropie de ciertas conductas o valores que están vigentes en la sociedad y que son transmitidos por ciertos grupos o instituciones, como los medios de comunicación; control social en donde se evidencia la aceptación tácita del individuo de esas conductas.
2. El Control Social de la Reacción. - Control social que busca eliminar o reprimir ciertas conductas que son consideradas dañinas socialmente; comportamientos humanos que deberán ser rechazados por alterar el orden social.



3. El Control Social Difuso. - Es ejercido por instituciones que no forman parte de la estructura gubernamental del Estado y sus sanciones se basan en normas tradicionales, costumbre y religión; por lo que la sociedad como tal, es la titular de esta forma de control.
4. El Control Institucionalizado. - Es aquel conjunto de mecanismos que regulan la conducta del individuo; control a cargo de las instituciones del Estado que se encuentran legalmente constituidas y reconocidas en el ordenamiento jurídico.

El control institucionalizado se divide en:

- A. Control Social Institucionalizado Punitivo. – Referente al ordenamiento jurídico, pues en él se establecen las conductas que alteran la convivencia social y la sanción correspondiente. Este control se activa cuando se ha verificado la existencia de la conducta dañosa y la afección directa al bien jurídico protegido, por lo que como respuesta el Estado a través de sus instituciones establece una pena.

El control social punitivo a su vez se subdivide en:

- Formalmente no punitivo o con discurso no punitivo; como los centros Psiquiátricos, asilos, orfanatos, etc.
- Formalmente punitivo, que concretamente sería todo el Sistema Penal.

- B. Control Social Institucionalizado No Punitivo. - Control realizado por otras instituciones del Estado y que tiene como finalidad direccionar concretamente la conducta del individuo; estas pueden ser las escuelas, universidades, hospitales, etc. (Zaffaroni, s.f)



El control social difuso en el Ecuador está a cargo de las escuelas, universidades, y los medios de comunicación, pues se encargan de difundir las formas de comportamiento, las noticias y las vivencias sociales.

El control institucionalizado lo realizan las instituciones estatales, tales como:

1. La Función Judicial. – Se refiere a la administración de justicia; el artículo 167 de la Constitución de la República señala:

(Constitución de la República, 2008) “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”

Función Judicial que se encuentra integrada por órganos jurisdiccionales, encargados propiamente de la administración de justicia, pues en ellos recae la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado; se encuentra integrado por jueces de paz, de juzgados y tribunales, jueces de Cortes Provinciales y Corte Nacional; órganos administrativos como el Consejo de la Judicatura, el cual se encarga de la administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial; órganos auxiliares, siendo aquellos que facilitan el ejercicio de la justicia, entre ellos tenemos a los notarios, martilladores y depositarios judiciales; y, los órganos autónomos como: la Defensoría Pública, cuyo objetivo es garantizar el acceso pleno a la justicia, a aquellas personas que se encuentran en un estado de indefensión, o que por su condición cultural, social o económica son impedidas de acceder libremente y en igualdad de condiciones a la administración de justicia, para la protección de sus derechos.; la Fiscalía General del Estado, órgano que se encargara de la investigación pre procesal y procesal penal, será el que lleve a cabo el persecución penal y el ejercicio de la acción penal pública. (Constitución de la República, 2008)

2. La Policía. – (Policia Nacional del Ecuador, 2014) “Es una Institución de Carácter Civil, Armada, Técnica, Jerarquizada, Disciplinada, Profesional y Altamente Especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.”

El plan estratégico para el Buen Vivir, establece dentro del objetivo sexto que, la Policía Nacional será una institución, que colaborará en la transformación de la justicia, para fortalecer la seguridad ciudadana, y garantizar el respeto de los derechos humanos.



El rol de la Policía Nacional en el cumplimiento del control social, se basa principalmente en objetivos concretos como: (Policia Nacional del Ecuador, 2014)

- a) Incrementar la seguridad ciudadana y el orden público.
- b) Incrementar la efectividad operativa de los servicios policiales.
- c) Incrementar la confianza de la ciudadanía en la Policía Nacional.
- d) Incrementar la efectividad de los sistemas de prevención y control interno contra la corrupción.
- e) Incrementar la eficiencia institucional.
- f) Incrementar el desarrollo integral del Talento Humano en la Institución.
- g) Incrementar el uso eficiente del presupuesto. (Policia Nacional del Ecuador, 2014)

3. El Sistema Penitenciario. – Integrado por los centros provisionales de privación de libertad, centros de privación de libertad y los jueces y juezas de garantías penitenciarias, quienes se encargarán de la vigilancia y el control del cumplimiento de las penas y de los centros encargados de la rehabilitación social de la persona sentenciada.

Este Sistema Penitenciario se regirá por principios básicos que garanticen el respeto de los derechos y la dignidad humana del privado de libertad, tales como:

- a) Separación. - La persona privada de libertad se alojará en los centros de privación de libertad de acuerdo a su sexo, edad, orientación sexual, por la razón que llevó a su condena, necesidad de protección su vida e integridad. No se podrá utilizar la separación de las personas privadas de libertad para el uso de castigos crueles, discriminación o tortura.
- b) Tratamiento. – Para la rehabilitación de la persona privada de libertad se tomarán en cuenta sus necesidades, capacidades y habilidades que permitan su recuperación, reintegración social y llevar una vida conforme con la ley.
- c) Participación y voluntariedad. - Esto implica que la participación de la persona privada de libertad en las actividades aplicadas en los centros de



rehabilitación sea íntegra, individual y sobre todo voluntaria, que permita su desarrollo personal y grupal.

d) Prohibición de privación de libertad en centros no autorizados.

4. El Pueblo en general. - El pueblo en general es parte del control social institucionalizado, pues por mandato constitucional se establece que, será el primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de los derechos de participación; control que lo ejecuta a través de la Función de Transparencia y Control Social.

(Constitución de la República, 2008) Artículo 204.- “El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público (...) estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias. (...)”

Desde el punto de vista de la política criminal es necesario realizar un análisis propio del control social ecuatoriano; si bien, establecer un fracaso absoluto del sistema penal sería algo absurdo, pero, sí se podrán evidenciar las falencias y errores en líneas posteriores.

La teoría abolicionista al proponer un cambio de control social, desde la base de la política criminal puede dar un enfoque abolicionista al control social, en los siguientes términos; en primer lugar, pensar en una nueva idea de política criminal en donde se vuelva necesario perseguir la criminalidad de los sectores más peligrosos, para así eliminar las condiciones sociales más propensas para que se desarrollen los delitos, desviando de esta manera la atención del Derecho Penal; buscar la libre asociación de las víctimas y el establecimiento de medidas asegurativas y garantías para el cumplimiento de sus derechos y el respeto de la dignidad humana; en segundo lugar, pensar en la sustitución de ciertos métodos de control (cárcel), por formas informales de solución de conflictos, hacer efectivos los métodos alternativos como la mediación, la compensación y reparación; tomando ya las palabras del propio Hulsman.

Finalmente, desarrollando el criterio de Mathiensen, de obtener lo inconcluso del sistema penal, para fijar uno nuevo, distinto al que en cierta medida no dio resultados,



pensar en la fijación de alternativas sobre acogedoras, donde sea el propio sujeto el que exija y cure sus males.

### **2.3. El Sistema Punitivo y Penitenciario del Ecuador**

La presencia del castigo como respuesta a los actos delictivos, permiten la creación de un sistema punitivo, en primera instancia los castigos iban dirigidos directamente al cuerpo del hombre, se consideraba que mientras mayor dolor éste sufra, más rápido pagaría su culpa y permitiría una mayor reparación en los derechos de la víctima, se pensaba que los tratos inhumanos harían desaparecer los delitos, pues el temor y la conmoción que éstos provocan en la sociedad, prevendrían y ayudarían en el control social.

Por la barbarie humana que pretendía legitimar los castigos crueles Foucault reacciona y señala:

(Foucault, s.f) “El castigo no tiene por qué emplear el cuerpo, sino más bien la representación. O más bien si se debe utilizar el cuerpo, es en la medida en que este es menos el sujeto de un sufrimiento, que el objeto de una representación; el recuerdo de un dolor puede impedir la recaída, del mismo modo que el espectáculo, así sea artificial, de una pena física, puede prevenir el contagio de un crimen. Pero no es el dolor en sí mismo, el que deberá ser el instrumento de la técnica punitiva”.

Es preciso señalar que el sistema punitivo, para la aplicación de las penas y los castigos debe basarse en el respeto de los derechos del ser humano, buscando siempre la recuperación del condenado y su reinserción social.

Desde un punto más concreto se origina la idea de aplicar los castigos y las penas de forma individualizada, por ello se toma el cuerpo del delincuente y se busca su recuperación dentro de un establecimiento, en donde sea posible vigilar y controlar su tiempo y conducta, dando paso así a la creación de los centros de privación de la libertad.

En sus inicios, el encarcelamiento de las personas se daba con fines preventivos y exclusivos, ya que les privaban de la libertad con el propósito de sacrificarlos en plazas públicas, frente a multitudes para causar temor al resto de delincuentes y así evitar conductas contrarias a la ley.



En el Ecuador, con la aprobación del primer Código Penal en 1837, se empezó a institucionalizar algunos principios básicos del Derecho Penal como la legalidad de las penas y los delitos, cuerpo normativo que con el paso del tiempo sufrió algunas reformas y cambios sustanciales.

En el año 1906, la situación política del Estado, permite que se dicte el nuevo Código Penal, en donde se elimina la pena de muerte y los delitos en contra de la iglesia católica. Pero es preciso llegar al año 1938 en donde ya con un nuevo Código Penal de corriente causalista; y con la aprobación del Código de Ejecución de Penas, en 1982, se crea el Sistema Penitenciario en el Ecuador. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El desarrollo del Derecho Penal ecuatoriano y el avance en el reconocimiento de derechos, con la Constitución del 2008, ha permitido un cambio de visión en la estructura punitiva y penitenciaria del Ecuador, por lo que el 10 de agosto de 2014, entra en vigencia un nuevo cuerpo legal (COIP), que modifica sustancialmente el marco penal ecuatoriano.

La Constitución de la República en el artículo 1 identifica al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia; por lo que de forma imperativa tiene el deber y la obligación de garantizar el goce efectivo de los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, siendo así que en el artículo 3 dice:

(Constitución de la República, 2008) “Son deberes primordiales de Estado, numeral 8.- Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz y a la seguridad integral. (...)”

Así mismo el artículo 66, numeral 3, indica que el derecho a la integridad personal incluye; literal b.

(Constitución de la República, 2008) “Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia (...)”

Ya con el fortalecimiento constitucional de los derechos ciudadanos, y en virtud de que el Ecuador durante todos estos años ha sufrido muchas transformaciones sociales, políticas y económicas, se vuelve necesario establecer un sistema de control que permita proteger a la sociedad y sobre todo permita pensar en un cambio cultural.



El artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal fija el objetivo propio en los siguientes términos.

(Código Orgánico Integral Penal, 2014) “Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”.

El Código Orgánico Integral Penal, siendo el cuerpo normativo que regula propiamente el sistema penitenciario ecuatoriano establece los principios, normas, programas y las políticas públicas institucionales, que ayudarán en el proceso de rehabilitación de las personas privadas de libertad.

De la misma manera, la Carta Constitucional en la sección decimotercera

(Constitución de la República, 2008), artículo 201 señala “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”.

Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta (Zambrano Pasquel , 1995) “La intervención del Régimen Penitenciario debe reivindicar el discurso de la menor lesividad para los derechos del ciudadano que no goza de libertad, buscando en alguna medida complementar la satisfacción de necesidades humanas básicas con la menor dañosidad social”.

De esta manera los centros de privación de libertad que legítimamente se encuentran creados, deben garantizar una verdadera rehabilitación al condenado, y no solo eso, la tarea del Estado solo podrá terminar cuando éste vuelva a ser una parte activa y productiva de la sociedad.

En Ecuador, el sistema penitenciario está conformado por los centros provisionales de privación de la libertad y los centros de rehabilitación social; en los primeros permanecen las personas contra quienes se encuentra fijada una medida cautelar o sean aprehendidos en delitos flagrantes; y, los segundos son centros propios, en donde las personas que tengan una pena condenatoria ejecutoriada, pagarán su condenada y buscarán su rehabilitación y reinserción social.

El artículo 203 de la Constitución de la Republica nos establece las directrices a las que deberán sujetarse los centros de privación de libertad y que forman parte del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.



(Constitución de la República, 2008) Artículo. - 203:

1.- “Únicamente las personas sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social, (...)”.

2.- “En los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, (...)”.

El artículo 58 del Código Orgánico Integral Penal, ya hace una especificación de lo que es el sistema punitivo ecuatoriano al hacer una clasificación de la pena, estableciendo.-

(Código Orgánico Integral Penal, 2014) “Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código.”

1. Las penas Privativas de Libertad. - Es aquella sanción establecida por una autoridad competente, en donde se limita la libertad ambulatoria de las personas cuando son responsables del delito.

(Código Orgánico Integral Penal, 2014) El artículo 59 del Código Orgánico Integral Penal señala “las penas privativas de libertad tendrán una duración de hasta 40 años”. Sanción de privación que iniciará su cómputo desde el primer día en el que fue privado de libertad.

2. Las penas no privativas de libertad. - Son aquellas sanciones que no limitan la libertad de las personas que hayan cometido un ilícito penal, pero se establece una sanción diferente como tratamiento médico, programas educativos, servicio comunitario.
3. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad. - Son aquellas sanciones que limitan el derecho de propiedad que tiene una persona sobre un objeto o cosa, es decir restringe el uso, goce y disposición de los bienes que hayan sido obtenidos o utilizados en la comisión del delito.

Con los antecedentes señalados se podría concluir, diciendo que el sistema penitenciario ecuatoriano se encuentra regido por algunos principios rectores, entre los cuales tenemos los siguientes:

1. Principio de supremacía constitucional. - Pues solo luego de verificar las normas constitucionales se podrá pensar en establecer un sistema penitenciario que sea capaz de asegurar el respeto de los derechos.



2. Principio de legalidad. – La legitimidad para la creación del sistema punitivo y penitenciario, se encuentra establecido dentro de la Constitución de la Republica, así como también el Código Orgánico Integral Penal.
3. Principio de progresión. - El trato individualizado de la persona que tenga una sentencia ejecutoriada permite aplicar métodos y técnicas adecuadas para lograr la rehabilitación y su posterior reinserción social.

Fijada ya la estructura punitiva y penitenciaria del Estado ecuatoriano, el desarrollo constitucional en las nuevas democracias ha permitido el renacimiento de nuevos conceptos y apreciaciones teóricas, tanto por los doctrinarios y los jueces de los tribunales de justicia nacionales y extranjeros, sobre la valoración de los delitos y la forma de control social, la necesidad de suprimir la excesiva tipificación de las conductas, las penas arbitrarias e injustas, proponen un cambio de cultura y de justicia penal.

Los abolicionistas, entre sus fundamentos manifiestan que la exigencia del cambio en el Derecho Penal está relacionada con el cambio social; el ser humano, ya como eje central debe ser tratado en base a su dignidad y sus derechos, pues un sistema de control social represivo podría afectar tales garantías. ¡Claro! Es necesario pensar ya en la realidad ecuatoriana, hacer un análisis del marco jurídico penal y sortear las posibilidades de pensar en un abolicionismo simultáneo, cumplir el objetivo propio del cuerpo normativo vigente que regula las conductas sociales; pues el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal recoge el principio de mínima intervención, lo que obliga la utilización en ultima ratio del sistema coercitivo penal.

Ahora, manifestar la idea del abolicionismo penal implica proponer una nueva forma de punición y rehabilitación, para ello los abolicionistas intentan:

“reafirmar el valor de una "política criminal desreguladora" -o tal vez una anti política criminal- que permita ir ganando espacio a la autogestión y las relaciones comunitarias como caminos que conducirían a la liberación del hombre del dolor y sufrimiento” (Traducido del Ingles por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza, 1989).

Así también, transformar la idea de rehabilitación social, pues ya no pensar solo en las actuales cárceles, sino más bien establecer centros propios de recuperación humana,



donde el respeto de los derechos humanos permita la consolidación propia del sistema penal.

## **2.4. Factores de la Criminalidad**

El surgimiento de la actividad criminal del hombre ha llevado sin duda a preguntarse ¿cuáles son los motivos, causas o factores que influyen en la personalidad humana para el cometimiento del delito? Intentando resolver tal interrogante se han creado varias teorías que presentan los factores que pueden ayudar a solucionar los problemas de la criminalidad humana.

1. Factores crimino-impelentes y crimino repelentes.- Los primeros son aquellos que predispone la “conducta antisocial” (Mensias Pavon, 1997) de las personas, mientras que los segundos son aquellos que tratan de limitar o impedir que se desarrollen tales conductas; y, pueden ser aspectos jurídicos, religiosos, políticos, económicos, entre otros.

Fabián Mensias menciona a dos posibles hipótesis que lleva a la persona a desarrollar una conducta antisocial; que los factores repelentes o inhibidores son pocos y escasos, por lo que no logran impedir la conducta desviada del sujeto; que a pesar que los factores inhibidores son los suficientes, el propio querer del sujeto o su “predisposición” (Mensias Pavon, 1997) le lleva a la conducta “antisocial” (Mensias Pavon, 1997).

Esta clase de factores que influyen en la criminalidad de las personas, pueden ser apreciados de la misma forma, es decir, tanto como factores impelentes o repelentes. (Mensias Pavon, 1997)

2. Factores predisponentes, preparantes y desencadenantes.- Esta clase de factores está relacionada ya con la propia condición tanto física o emocional de los sujetos, pues los primeros se refieren a las condiciones biológicas o psicológicas que llevan a que una persona cometa un delito; los segundos se refieren al estado propio de la persona, debido a aquellos factores externos (alcohol, droga) que provoca la conducta criminal del sujeto; los últimos tratan de la situación final,



estado o situación que llevo al sujeto a cometer los delitos(estado emocional, circuito cerebral, alucinaciones). (Mensias Pavon, 1997)

3. Factores endógenos. - Son aquellos que se encuentran dentro del individuo pero que se exteriorizan y ocasionan su conducta criminal; estos pueden ser biológicos o fisiológicos.
4. Factores exógenos. - Son aquellos que no forman parte de la propia naturaleza del individuo, pero que el desarrollo social y la interacción humana ocasionan que estos formen o influyan en la conducta del hombre llevándolo a delinquir; estos factores pueden ser físicos, familiares o sociales.

- Factores exógenos físicos. - Son aquellas condiciones que se encuentran en el entorno en el cual se desarrolla la persona, es decir son aquellos factores ambientales o geográficos, (clima, altitud, latitud, verano, invierno) que propician la conducta criminal del sujeto.

- Factores exógenos familiares. - Se refiere a los antecedentes familiares de la persona.

- Factores exógenos sociales. - Son las causas originarias de la convivencia humana del individuo, sus relaciones personales, su modo de vida, etc.

Para el abolicionismo penal los factores de la criminalidad son determinados propiamente por las conductas humanas y su relación con el sistema represivo penal; se considera a los delincuentes como personas especiales, por lo que necesariamente recibirán un trato especial, frente al sistema penal estas personas especiales por su diferenciación social serán ubicados en un escalón más alto, donde la política criminal del Estado recaiga en su totalidad buscando su recuperación.

Las sociedades modernas han llegado a su límite, la injusticia, los desacuerdos gubernamentales, la política, la economía y las familias, no están haciendo un buen trabajo, pues el control difuso ya no cumple su función; por ello las causas del delito han sufrido varias modificaciones.

En este contexto los abolicionistas proponen una mejora directa en el sistema penal, inclinando su ataque a los factores que originen el actuar humano; para estos



doctrinarios el actual sistema de control no es suficiente para concretar las condiciones exactas en las relaciones humanas.

## 2.5. Tipos de Penas

En el Derecho Penal, la importancia de la pena sin duda nos lleva a pensar cuál fue el primer propósito que dio origen a la pena, por lo que, a primer plano nace una interrogante ¿es necesaria la pena? Para tal cuestionamiento sin duda existe un sinnúmero de doctrinarios que tratan de justificar su existencia y objetivo social.

Para la concepción Liberal del Derecho Penal, la pena tiene como finalidad “*la prevención de los delitos*” y la “*retribución del mal cometido*”; pues no se puede pensar más allá del castigo proporcional que debe recibir el infractor. (Mir Puig, 1982)

El Intervencionismo Penal, en cambio, sostiene que la finalidad de la pena está íntimamente relacionada con la intervención del Estado en la búsqueda de la justicia social; tratar de luchar eficazmente en contra de la delincuencia, de los males y sobre todo del delito.

Dentro de un Estado social y democrático de derecho, la pena tiene como finalidad establecer la protección de toda la sociedad, a través de la “*prevención de los delitos*” (Mir Puig, 1982) (estado social) y el reconocimiento de la participación social, para que sean ellos los que establezcan la gravedad de los delitos (estado democrático).

El abolicionismo penal, en contra posición establece la ilegitimidad de las penas, en especial de la pena privativa de libertad, pues considera que su ineficacia, innecesaridad y desproporcionalidad, está causando un mayor daño a la sociedad, señalando que los centros de privación de la libertad se han dedicado a la especialización de las conductas delincuenciales, por lo que el cambio de visión en la forma de sancionar es necesario, para lo cual hay que partir desde un doble punto de vista; primero desde la necesidad verdadera de criminalizar la conducta antijurídica y para luego llegar al segundo que sería la forma de solucionar el conflicto existente.

Más allá de la importancia que tiene la pena en el orden social, es preciso señalar que el Estado juega un papel muy importante en todo esto, pues de él depende la legitimidad y legalidad de la pena, por lo que desde sus inicios se ha encargado del establecimiento de diferentes tipos de penas y sanciones.



Históricamente se ha constatado la vigencia de múltiples formas de castigos, iniciando desde los tratos más crueles, hasta la actualidad que sin duda han sufrido grandes modificaciones, que para algunos doctrinarios se deben al avance en las ciencias jurídicas y sobre todo en el respeto de los derechos y la dignidad del ser humano.

Entre las distintas penas tenemos las siguientes:

1. Penas Corporales. - Son aquellas penas que están dirigidas a afectar la integridad física de las personas, entre ellas tenemos los tratos crueles o tortura y la pena de muerte.
2. Penas Infamantes. – Son penas que afectan la dignidad u honor de las personas, históricamente estas penas eran aplicadas para generar la vergüenza pública del infractor, pues los castigos eran aplicados en las plazas, en los parques o en lugares públicos.
3. Penas Inhabilitantes. – Son penas que tienen como propósito limitar el ejercicio de algunos derechos personales de la persona condenada, como por ejemplo privarle del derecho a conducir, de portar armas o de ocupar algún cargo público.
4. Penas Privativas de Libertad. – Las penas privativas de libertad son aquellas sanciones que limitan la libertad ambulatoria de la persona, cuando ésta se haya sometido a un proceso judicial y a una autoridad competente; sanciones que además deben ser cumplidas en un centro especial como las cárceles.

Las penas privativas de libertad son de dos tipos, las primeras que son resultado de la imputación de un ilícito penal al responsable y que mediante sentencia condenatoria se perturba su libertad para transitar; las segundas que como medida preventiva se establecen con la finalidad de asegurar la presencia del sospecho al proceso judicial.

5. Penas Pecuniarias. – Son las sanciones que afectan el patrimonio de la persona condenada, pues consiste en la imposición de una multa, una caución o el comiso de un bien. (Mensias Pavon, 1997)

En el Ecuador las penas se encuentran establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, mismo que hace una clasificación categórica de los tipos de penas que se encuentran en vigencia y que son legalmente aplicables; entre la clasificación, las



determina como penas privativas de libertad, penas no privativas de libertas y las penas restrictivas de derechos.

Si bien es cierto, dentro del cuerpo normativo que regula el sistema punitivo ecuatoriano no se hace una definición de cada tipo de penas, sí las determina con claridad en tiempo y forma.

El artículo 59 del Código Orgánico Integral Penal señala que las penas privativas de libertad tendrán una duración de hasta cuarenta años, y correrá a contarse el tiempo desde el momento mismo de la aprehensión; de la misma manera de tratarse de una medida cautelar como el arresto domiciliario, el cómputo se lo hará del tiempo total de la condena. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Así mismo, el Código Orgánico Integral Penal, determina como penas no privativas de la libertad, las siguientes:

“Art. 60.- Penas no privativas de libertad. - Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia. (...) (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como penas restrictivas de los derechos de propiedad, dentro del artículo 69 ibídem, encontramos las siguientes:

- 1.- La multa, cuyo valor se establece en salarios básicos unificados del trabajador en general y que deberá ser pagada de forma inmediata e íntegra, luego de verificarse la ejecutoria de la sentencia; teniendo como excepción, el pago por cuotas o a plazo, la condonación parcial de la multa, previa justificación por extrema pobreza y mediante el servicio comunitario.
- 2.- El comiso penal, cuando se trate de delitos dolosos y que los instrumentos, productos o réditos sean de la comisión del delito.
- 3.- La destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)



Si bien, las penas en el Ecuador se encuentran ya legitimadas por mandato legal, es necesario detenerse a pensar, si estas cumplen su verdadera finalidad, ubicarnos en la realidad ecuatoriana, en la reincidencia de los delitos para determinar su eficiencia y justificar su existencia.

Para el abolicionismo, las penas severas establecidas en el ordenamiento jurídico del Estado, inevitablemente llevan al fracaso total del sistema de control social, pues el temor que éstas causan ya no es suficiente para eliminar la criminalidad, más aun si la forma de materializarlas no son las adecuadas, por lo que como propuesta, los abolicionistas establecen la flexibilización del sistema de control y la implementación de métodos alternativos de solución de los conflictos, buscar una sustitución punitiva implementando las otras ramas del Derecho, como el Derecho Civil o Administrativo.

Entonces nos preguntamos ¿cuáles serían las nuevas penas según los abolicionistas?; contestan, la solución de los conflictos sociales se encuentra en la relación directa que puedan llegar a tener la víctima y el victimario, cuando esto sea posible, permitirles identificar sus necesidades propias que le permitan sanar el daño causado por el ilícito penal; ahora también los mismos abolicionistas señalan el riesgo que se correría en darle toda esta potestad al grupo social, para lo cual como solución proponen un abolicionismo gradual, es decir ir eliminando ciertas figuras o tipos penales de acuerdo al desarrollo social y al cambio de cultura. Es claro señalar que aquí no se está hablando de un abolicionismo radical.

Con ello señalan las penas pecuniarias y penas no privativas de libertad como forma de control, a más de ellos fortalecer dentro de la sociedad sus propias formas de vigilancia; pero claro ya volviendo al abolicionismo gradual antes mencionado, también se piensa en un centro de detención, como última y única intervención estatal, cuando se trate de delitos graves y de alta conmoción social.

## **2.6. El Daño y su Reparación**

El profesor Charles Zeno Santiago, en sus apuntes de clases define al daño como:

(Charles Zeno Santiago, 2012) “Todo menoscabo material o moral que sufre una persona, ya sea en sus bienes naturales, ya sea en su propiedad o patrimonio, causando una contravención a la norma jurídica y por lo cual ha de responder otra”

Arturo Solarte Rodríguez define al daño como:



(Solarte, 2005) “El acto que afecta o menoscaba el patrimonio o vulnera derechos fundamentales de una persona; en fin, que se genera una herida en sus sentimientos morales, sin que exista una causa jurídica para que tal sujeto soporte de manera exclusiva dicho detrimento”.

De los conceptos del daño se puede determinar que éste emana directamente de un hecho ilícito, que ataca al patrimonio personal, a los derechos o a la parte espiritual del ser humano; y que, como consecuencia de tal acto ilícito, el ordenamiento jurídico obliga al causante a responder, generando así la obligación legal de reparación; reparación que en cierta medida busque un equilibrio entre la indemnización y el grado de vulneración del bien jurídico tutelado; buscar que la víctima del hecho ilícito quede indemne de las consecuencias producidas por el acto antijurídico; por lo que se crea la obligación reparatoria, al sujeto activo y pasivo de la misma.

Para la doctrina, la obligación reparatoria del daño cumple un doble propósito, primero la reparación el daño causado y segundo la sanción al responsable por la transgresión del ordenamiento jurídico; la misma doctrina también señala las diversas formas de reparación que pueden existir, como tratar de ubicar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba hasta antes de que sufriera el detrimento o menoscabo en su patrimonio o bien jurídico, u obtener una orden que obligue a cesar la actuación que esté causando el daño.

En la justicia penal la reparación del daño se busca, tomando en cuenta algunos valores fundamentales, para lo cual Stutzman Amstutz, citado por Lucía Barboni señala los siguientes:

1. - Todos los individuos deberían ser tratados con dignidad y respeto, teniendo en cuenta que cada persona posee un trozo de la verdad.
2. - Todos necesitamos ser responsables de nuestras acciones y por tanto reparar las mismas cuando hace falta.
3. - Todos somos miembros de una comunidad y por tanto tenemos una conexión con quienes nos rodean.
4. - Todos debemos reconocer que el perdón es un proceso que nos permite avanzar.
5. - Generamos oportunidades de reconciliación cuando nos sentimos afectados por las acciones de otros.
6. - Si queremos acercarnos al funcionamiento del modelo, debemos hacer mención a la base de las 3R: restoration, responsibility and reintegration. (Barboni Pekmezian, 2014)

Stutzman Amstutz establece valores con los cuales se busca cumplir objetivos que van desde lograr la reparación a la víctima, hasta conseguir la reinserción social del



responsable del ilícito penal; claro, es necesario el cumplimiento de cada uno de estos valores fundamentales para lograr los objetivos plasmados. En este caso la reparación del daño en materia penal debe darse dentro de cualquier “*ámbito y cualquier momento*” (Barboni Pekmezian, 2014) y en todo “*tipo delictivo*” (Barboni Pekmezian, 2014). En este sentido, al hablar de reparación penal del daño nos referimos a “*la participación de todas las partes, entendiéndose por partes las víctimas, los victimarios y quienes se hayan sentido perjudicados por el delito en cuestión, tales como familiares, vecinos*” etc., (Barboni Pekmezian, 2014), y en general la participación de la sociedad como tal, pues con la sanción penal lo que también se busca es la prevención general e individual.

En palabras más cortas se aprecia que la importancia de la reparación del daño recae, en buscar una reparación integral, en su conjunto, lograr el entendimiento de la ilicitud del actuar humano, para así poder comprender la necesidad de vivir en sociedad. Ahora bien, cuando se trata de reparación integral, si bien, en primer momento se protege a la víctima, el Estado con el propósito de buscar la armonía y la paz social, tendrá que establecer las garantías necesarias para asegurar la vida social, buscar la rehabilitación del sentenciado, y sobre todo la seguridad de los ciudadanos.

Con esto los abolicionistas ven al sistema civil como el modelo que podrá reemplazar al actual sistema penal, pues al tratar concretamente la reparación del daño, este permitirá la satisfacción de todas y cada una de las necesidades ya identificadas por las víctimas, permitirá la concurrencia víctima y victimario en igualdad de condiciones para arreglar sus conflictos.

A esto, el abolicionismo penal establece que la reparación se reflejaría en dos formas; la primera, vía compensación, en donde el objetivo final será la indemnización de los daños y los males causados; por tanto, el castigo que recibirá el agresor será de carácter civil, a lo que Hulmans citado por Mauricio Martínez, ya lo decía “*No hay que equivocarse, que los estilos de arreglo civil de los conflictos pueden constituir de hecho un elemento coactivo penoso, para el que resulta afectado por éste*” (Martinez Sanchez, 1990), La compensación económica a la víctima se convierte en un paso propio de la solución de conflictos.

Como segunda forma se establece a la conciliación, los abolicionistas consideran que el grado de civilización humana, permite se puede pensar en la conciliación entre la víctima y el agresor; Bianchi citado por Mauricio Martínez, “*Considera que la*



*respuesta violenta que ofrece el actual sistema penal, genera en el hombre respuestas violentas”* (Martinez Sanchez, 1990), por lo que buscar la reconciliación entre las partes involucradas ayudaría y facilitaría el control social. Entre una y otra forma, al final, lo que siempre se busca es obtener la reparación integral de la víctima, victimario y de la sociedad.

En el Ecuador el principio de reparación integral se establece en el artículo 78 de la Constitución de la Republica, pues señala (Constitución de la República, 2008) *“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización (...)”*. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”. La Carta Constitucional relata cada una de las garantías a las que tendrá derecho la víctima del delito, establece los mecanismos propios que formarán parte de la reparación integral del daño sufrido; Wright, citado por Lucia Barboni, señala que para que exista una verdadera reparación integral en la víctima es necesario satisfacer las necesidades originadas producto del menoscabo y perjuicio ocasionado a su bien jurídico protegido, para lo cual indica algunas de estas, como:

- a. Ayuda con los efectos prácticos y emocionales del crimen y su rol de víctima.
- b. Información y noción del proceso.
- c. Ser tenido en cuenta con seriedad y respeto.
- d. Recibir disculpas y/o algún tipo de compensación.
- e. Seguridad en relación de la no repetición de los eventos. (Barboni Pekmezian, 2014)

El artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal establece (Código Orgánico Integral Penal, 2014) *“La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas (...)”*

Asimismo, el artículo 78 hace una enumeración taxativa de los mecanismos que forman parte de la reparación integral:

(Código Orgánico Integral Penal, 2014) *“Art. 78.- Mecanismos de reparación integral. - Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:*



1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar (...)
2. La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica (...)
3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio (...)
4. Las medidas de satisfacción o simbólicas: se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público (...)
5. Las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición (...)

Del análisis y comprensión propia del daño se concluye determinando que, en la justicia penal, el fin retributivo que tiene la pena, es buscar adecuar la conducta humana a la convivencia social; considerando también la importancia que tiene en el campo penal el rol de la víctima, su reconocimiento y sobre todo su reparación.

## **2.7. Derechos de la Víctima**

María Josefina Ferrer y José Alberto Lejed, al tomar la definición establecida por el Diccionario de la Real Academia Española nos dicen que “*víctima es la persona que padece daño por culpa ajena o caso fortuito*” (Ferrer & Lejed, 2011)

Bedau, Sole y Schneider, citados por María Josefina Ferrer y José Alberto Lejed, dentro del análisis sobre la justicia para la víctima señalan que, (Ferrer & Lejed, 2011) “*una persona es víctima cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos; así, víctima sería la persona sobre quién recae la acción del delito o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción*”

En este sentido, víctima sería la persona sobre quien recae la ilicitud de la conducta, el actuar que genera el daño tanto en sus bienes jurídicos tutelados o en su patrimonio; quien por derecho propio puede reclamar la reparación de los daños sufridos; dando un concepto más amplio de lo que se puede entender por víctima, ésta vendría a ser toda persona, que de forma directa o indirecta sufra perjuicios personales o morales y que puede exigir el reconocimiento derechos y garantías de protección al Estado.

Derechos y garantías, tales como:



1. Dentro de la fase de investigación previa para el esclarecimiento de los hechos, la persona afectada directamente por el cometimiento del delito puede o no participar del período de investigación, pues, tiene la posibilidad dar a conocer lo sucedido mediante una denuncia formal o mediante acusación particular, puede ser parte del proceso de investigación penal, por lo que tendrá derecho al pleno conocimiento del desarrollo del proceso y de su resolución final.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 11 indica las víctimas gozarán de los siguientes derechos, numeral 1.- (Código Orgánico Integral Penal, 2014) “*A proponer acusación particular (...). En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.*” Numeral 10 “*A ser informada por la o el fiscal de la investigación pre procesal y de la instrucción*”. Numeral 11. “*A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce*”.

2. Al establecimiento de los medios necesarios que permitan la reparación integral de los daños sufridos.

Reparación integral que incluya, el derecho a saber la verdad de los hechos ocurridos, una compensación económica, el restablecimiento y satisfacción del derecho afectado, sobre todo asegurar el establecimiento de las medidas necesarias que puedan evitar que la persona vuelva a ser víctima de un delito igual; a recibir un trato igualitario con sujeción a su dignidad humana.

(Código Orgánico Integral Penal, 2014) Artículo 11 numeral 2 “*La adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos (...)*” Numeral 3 “*A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización*”. Numeral 12. “*A ser tratada en condiciones de igualdad (...)*”

3. Derecho a la protección integral, en el que incluyen su seguridad personal, la de sus familiares y testigos.

Garantía de protección integral que estará a cargo de la Fiscalía General del Estado, para la cual el artículo 198 de la Constitución de la República señala “*La Fiscalía General del Estado dirigirá el Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros participantes en el proceso penal (...)*” (Constitución de la República, 2008)



Este derecho también materializado en el numeral 3 del artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal, pues señala “*A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos (...)*”. Asimismo, el numeral 8 menciona que tal protección integral también incluye “*A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

4. El derecho a la no revictimización, que conlleva la eliminación de todo medio que pueda llevar a la víctima del delito, a volver a sufrir el dolor ya superado; evitar las dilaciones procesales que puedan impedir el ejercicio pleno de la justicia.

El sistema constitucional del Estado ecuatoriano obliga a dar una protección especial a las víctimas por lo que en el Artículo 78 de la Carta Constitucional manifiesta “*Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación*” (Constitución de la República, 2008). De tal planteamiento, es necesaria la fijación de políticas sociales y profesionales que garantice el goce de este derecho.

De la misma manera, el numeral 5 del artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal señala como derecho de la víctima (Código Orgánico Integral Penal, 2014) “*A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión*”

5. La víctima tendrá derecho a ser asistida en todas las etapas del proceso penal, por un profesional del Derecho, a recibir una defensa técnica que permita conseguir la reparación de su derecho afectado; en el campo jurídico esta condición es una garantía básica del debido proceso y de la defensa. Así reza al tenor del artículo 76 de la Constitución de la República cuando expresa “*En todo Proceso (...) se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías*” numeral 7 literal g “*En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público (...)*” (Constitución de la República, 2008)

De igual manera el Artículo 11 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal para fortalecer tal garantía al señalar que la víctima tendrá derecho “*A ser asistida por un*



*defensor público o privado antes y durante la investigación (...)*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Así también, a ser asistido por cualquier profesional que ayude en su recuperación y satisfaga sus necesidades, esto es ayuda especializada como médicos, psicólogos, psiquiatras, etc.

7. Cuando la víctima sea una persona extranjera o una persona que no entienda el idioma deberá ser asistido por un traductor o traductora, para que le facilite el entendimiento jurídico procesal.

La Constitución de la República, artículo 76 numeral 7 literal f y el Código Orgánico Integral Penal expresan “*A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento (...)*” (Constitución de la República, 2008)

Las garantías procesales y los derechos de las víctimas del delito, han sido producto del desarrollo del pensamiento humano y de las ciencias jurídicas, por lo que mal podrían ser considerados como innecesarios por la teoría abolicionista; es más producto de tal uniformidad en el tratamiento de la víctima, el abolicionismo penal busca una reconciliación social, el perdón entre el victimario y su víctima.

Ahora los abolicionistas preguntan ¿el sistema penal favorece a las víctimas el goce de sus derechos? Para responder esta interrogante analizaremos el rol actual de la víctima dentro del proceso penal; Bovino, citado por Julio Rodríguez Delgado, dice “*las víctimas dentro de un proceso penal juegan un rol muy triste*” en virtud de que éstas son utilizadas tanto como denunciante en primer momento y como testigos ya dentro de la etapa procesal, a más de ello el Estado con el afán de sancionar al agresor se olvida de ésta y se produce la llamada “*expropiación de conflicto*”. (Rodríguez Delgado , 2009).

Se trata de expropiación del conflicto cuando el Estado se apropia del hecho punible, separando al agredido y convirtiéndole en un fantasma del ejercicio penal.

Para el abolicionismo penal, el rol actual de la víctima es ser el sujeto pasivo del ilícito penal, pues su participación se encuentra muy limitada; Christie, citado por Julio Rodríguez, lo dice “*Si el sistema estuviera formado por la víctima y el delincuente, y sólo por ellos dos, el problema no existiría, por lo menos para ellos*”. (Rodríguez Delgado , 2009). Pero en el actual sistema la víctima se encuentra totalmente vedada



para poder buscar una solución propia a su conflicto, entonces la interrogante planteada por los abolicionistas se resuelve, el sistema penal actual a pesar de reconocer y establecer dentro del ordenamiento jurídico derechos y garantías para las personas agredidas por una conducta antijurídica, lo único que busca es aumentar su poder insaciable de control y dominio, pues la solución a todo se encuentra ligado a su actuación y decisión. (Rodríguez Delgado , 2009)

## **2.8. Derechos del Victimario**

El victimario, para el Derecho Penal, es aquella persona sobre quien, una vez encontrada su responsabilidad y culpabilidad, por mandato legal tendrá que ser sancionado y rehabilitado; para el Abolicionismo Penal, victimario es una de las partes del conflicto social, quien para encajar en el grupo social tendrá que buscar los medios más idóneos para resolver el conflicto, encontrar la paz y reconciliación con su víctima. Diferencia que a simple vista no tiene mucha importancia o que puede ser a su vez semejanza, pero ya al tratar desde un punto de vista criminológico, el trato del victimario en los dos sistemas es totalmente distinto.

Para la teoría abolicionista, el agresor, al ser parte activa del conflicto social, utilizará los medios más adecuados vigentes en el ordenamiento jurídico y pondrá fin al problema, es claro también señalar que aquellos medios no pueden ser solo en lo que le beneficia, pero sí podrá ser lo que menos dolor le cause.

La reparación del daño proferido a la víctima se hará tomando en cuenta sus necesidades y exigencias; pero dentro del abolicionismo no se busca solo satisfacer a las víctimas del delito, sino más bien se busca la paz social, para lo cual sostiene que, para eliminar el mal no se puede reaccionar con nuevos males, pues la violencia no disminuye violencia, y es necesario cambiar la forma de control social establecida con el Derecho Penal.

El sistema de control social ecuatoriano ha establecido varios derechos para las personas privadas de la libertad, por lo que, tanto la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal hacen una explicación detallada, de cada uno de ellos.

La Constitución de la República establece que la finalidad del Estado ecuatoriano es propiciar el respeto integral y ejercicio pleno de los derechos de los y las ecuatoriano/as, y establece las condiciones adecuadas para el fiel cumplimiento de los mismos, en



igualdad y sin discriminación alguna, en especial garantizar el ejercicio de estos derechos a los grupos sociales que son de atención prioritaria.

(Constitución de la República, 2008) Artículo 35.- (...) “*las personas privadas de libertad (...) Recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.*” La norma constitucional establece a las personas privadas de libertad como parte de un grupo social que necesitará atención especializada por parte del Estado, éste como política social tendrá que establecer las garantías y mecanismos que permitan a la persona privada de libertad su recuperación y reinserción social.

Por ello, el artículo 12 del Código Orgánico Integral Penal, hace una enumeración de cada una de estas garantías y derechos básicos, en los siguientes términos.

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

Derecho que obliga al Estado ecuatoriano a establecer los mecanismos y garantías para proteger a las personas privadas de libertad, determinando la prohibición de ejecutar cualquier trato cruel, inhumano o tortura que pueda afectar la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona condenada; todo acto que ocasione o dañe la integridad del reo acarreará responsabilidades civiles o penales a las personas que comentan tales actos.

2. Libertad de expresión: Que consiste en la facultad que tiene el reo para poder expresar libremente sus ideas, pensamientos y sobre todo el derecho que tiene para ser informado en debida forma de su condición social.

3. Libertad de conciencia y religión: La persona sentenciada tiene derecho a manifestar con plena libertad sus cultos o creencias religiosas, así también a exigir las medidas asegurativas que le permita la manifestación de sus creencias.

4. Trabajo, educación, cultura y recreación: La necesidad latente de recibir una correcta rehabilitación, conlleva al Estado a realizar actos que de forma integral ayuden en la recuperación de la persona privada de la libertad, por lo que es necesario de forma coordinada establecer medidas socio educativas, culturales y sociales.



El establecimiento de políticas sociales permitirá a la persona privada de la libertad, su desarrollo cognitivo y laboral.

5. Protección de datos de carácter personal: La información personal de una persona privada de libertad se mantendrá en plena reserva, su divulgación que cause daño o afecte la integridad personal o familiar, la persona que propicie la divulgación será sancionada tanto civil, como penalmente.

6. Asociación y sufragio: El privado de la libertad en cualquier momento podrá asociarse para fines lícitos, a elegir a sus representantes, dentro de la organización y sobre todo a participar en todas las jornadas democráticas o de elección popular, el Estado deberá establecer un mecanismo de sufragio para las personas privadas de libertad.

7. Información, presentar quejas o peticiones: La persona privada de libertad en todo momento tiene derecho a conocer la situación jurídica y social en la que se encuentra, a saber, cuáles son sus derechos y obligaciones dentro del centro de rehabilitación social, en caso que exista violación de este derecho, podrá presentar cualquier queja o petición a la autoridad competente.

La persona privada de libertad, en el momento de su ingreso a cualquier centro de privación de libertad, tiene derecho a ser informada en su propia lengua acerca de sus derechos, las normas del establecimiento y los medios de los que dispone para formular peticiones y quejas. Esta información deberá ser pública, escrita y estar a disposición de las personas, en todo momento.

7. Alimentación y salud: La persona privada de libertad tiene derecho ser atendido íntegramente, a recibir los medicamentos o tratamientos necesarios para preservar su salud, lo que conlleva a recibir una alimentación nutritiva y balanceada, sin reserva alguna y de manera gratuita.

8. Comunicación y visita: La persona privada de su libertad tendrá derecho a mantener contacto con el mundo exterior, lo que conlleva la posibilidad que tiene para enviar cartas y recibirlas, conocer noticias del acontecer diario y recibir visitas periódicas de sus amigos, familiares o cualquier persona.



El numeral 13 del artículo 12 del Código Orgánico Integral Penal indica “*la persona privada de libertad tiene derecho a mantener su vínculo familiar y social*”; así también el numeral 14 señala “*El derecho a la visita de familiares o amigos (...) no se utilizará como sanción la pérdida del mismo*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Situación que abarca también la protección a la familia de la persona privada de la libertad.

9. Libertad inmediata: Una vez cumplida la condena la persona privada de la libertad tiene que ser puesta en libertad de forma inmediata, su detención ilegal ocasiona responsabilidades administrativas a la persona que haya dificultado su salida del centro de rehabilitación; para el cumplimiento de tal derecho basta con la presentación de la orden de excarcelación emitida por autoridad competente.

10. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: tiene derecho a recibir una sanción proporcional, según la falta cometida, el exceso en la sanción podrá ser considerado como castigo injusto y acarreará responsabilidades penales al personal encargado del centro de Rehabilitación social. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)



## CAPÍTULO III

### DESLEGITIMACIÓN SOCIAL DEL SISTEMA CARCELARIO

- 1.1 La Cárcel
- 1.2 La Subcultura de la cárcel
- 1.3 Función social de las cárceles
- 1.4 ¿Qué es la rehabilitación social?
- 1.5 Cambios sociales y medios alternativos a la prisión según el Código Orgánico Integral Penal

#### 3.1. La Cárcel

El desarrollo social, sin duda originó inconvenientes en las relaciones humanas, el cambio de estructura económica y de los medios productivos hizo necesaria la creación de nuevas formas de control y vigilancia, por lo que las sanciones se convirtieron en necesidades del sistema social; los castigos corporales dejaron de ser suficientes para dominar a las clases sociales.

El Derecho Penal observando los cambios sociales, da origen a una nueva sanción y la denomina prisión; la historia no brinda datos exactos que nos permitan establecer certeramente cuando se originó esta nueva forma de castigo, por lo que algunos autores, ubican su nacimiento aproximado en el siglo XVI, y escriben su historia en un doble período. (Ávila Santamaria, 2014)

El primer período va desde su nacimiento hasta el siglo XVIII durante el período de la Inquisición, en donde la prisión era utilizada como medida cautelar para asegurar la presencia de la persona en el juicio; y el segundo período ya desde el siglo XIX hasta la actualidad, la prisión ya no es utilizada solo como medida cautelar, sino también como sanción. (Patón & Torres, 2007)

Con esto, en primer momento, se considera que la cárcel fue producto de la necesidad de humanizar los castigos, pues las penas crueles en la antigüedad, como la pena de muerte, la tortura, las mutilaciones y los castigos en plazas públicas, afectaban el alma del hombre; Ramiro Ávila Santamaría cita a Beccaria y dice que fue él quien inventó el mito convincente de la humanización de los castigos, mediante la creación de las cárceles, pues en sus escritos en contra de las penas crueles, éste manifiesta que la cárcel es un mal menor y que causa menos sufrimiento al hombre. (Patón & Torres, 2007)



La idea de crear cárceles para disminuir el sufrimiento de las personas sancionadas fue difundida rápidamente por todo el mundo, lo que llevó a que se aprecien tres aspectos muy importantes para su implementación; el arquitectónico, legal y su finalidad; estos aspectos permitieron pensar en un lugar en donde se utilicen menos recursos y se obtenga mayor vigilancia y control; y que trasladado al mundo jurídico originó el famoso llamado sistema penitenciario. (Patón & Torres, 2007)

Goelschel citado por Jenny Panton y Andrea Torres manifiesta que el sistema penitenciario en el Ecuador (creación de la cárcel) tuvo su origen durante la presidencia de García Moreno, producto de un proceso planificado y funcional del estado moderno, pero que a su vez tuvo un carácter improvisado por la precariedad de las instituciones carcelarias en sus inicios. (Patón & Torres, 2007)

La primera cárcel ecuatoriana fue el ex Penal García Moreno (1869-1874), situada en la capital de la República (Quito) y que fue creada con la idea de panóptico. El desarrollo de la delincuencia en el Ecuador hizo necesaria la creación de otros centros carcelarios, como la Penitenciaría modelo de Guayaquil y la Cárcel de Mujeres de Quito y de Guayaquil, mismas que fueron construidas a raíz de la creación de la Dirección Nacional de Prisiones, en el año 1970. (Patón & Torres, 2007)

La administración carcelaria en sus inicios estaba a cargo de las autoridades municipales, pero luego pasó a manos del Ministerio de Gobierno y Cárceles, porque se pensaba que el manejo municipal impedía la modernización y tecnificación de las mismas.

Sin duda desde sus inicios el sistema carcelario ecuatoriano estaba envuelto de anomalías, que son apreciables también en la actualidad; pues los tratos crueles, torturas, la precariedad de las instalaciones, el hacinamiento, la falta de rehabilitación, la escasez de trabajo para los prisioneros y la poca preparación del personal carcelario, evidencia la falta de especialización del Estado central y sus instituciones, para el correcto manejo de estos centros penitenciarios. (Patón & Torres, 2007)

### **3.2. La Subcultura de la Cárcel**

Al hablar de cultura nos estamos refiriendo al conjunto de costumbres, tradiciones o actuaciones humanas que permiten distinguir a un grupo de personas dentro de la sociedad; la diversificación de sociedades ha permitido establecer la fijación de varias



manifestaciones culturales, por lo que podríamos hablar de cultura política, cultura tradicional, cultura económica, entre otras. En términos generales y sencillos, cultura sería la fijación de conductas que enmarquen o direccionen el actuar repetitivo de un grupo de personas; el distanciamiento de ese conjunto de actos repetitivos ya fijados da origen a un orden social diferente y se lo denomina subcultura.

La diferenciación cultural existente entre las personas privadas de libertad y las personas que gozan siendo hombres libres, llevó a que, dentro de la rama de la Criminología Penal se realice un estudio especializado del comportamiento del prisionero, pensando ya por primera vez en la existencia de una subcultura carcelaria.

Freeman citado por Freddy Crespo y Mireya Bolaños, define a la subcultura como (Crespo & Bolaños, 2009) *“un grupo de individuos con un único y particular conjunto de valores, creencias y principios que opera en un ambiente determinado”*, por lo que pueden diferenciarse y distinguirse de la cultura general.

Al hablar de cultura carcelaria, nos referimos a aquella que se origina por la naturaleza institucional de la cárcel misma y que se caracteriza por ser una cultura *“organizacional específica”*, en la cual se puede verificar la existencia de subculturas como: la subcultura organizacional de los aparatos administrativos de la prisión; la subcultura de los vigilantes; y la subcultura de los prisioneros o de las personas privadas de la libertad. (Último tema que será objeto de análisis) (Crespo & Bolaños, 2009)

La subcultura carcelaria del prisionero se origina por el dolor o sufrimiento de la persona privada de libertad durante el encierro o por la vivencia misma del individuo antes de ser encarcelado; las personas privadas de libertad generan grandes vínculos entre ciertos internos por compartir ideas, principios, comportamientos o sufrimientos, lo que lleva a crear modelos de conductas o comportamientos propios. (Crespo & Bolaños, 2009)

Este conjunto de comportamientos o conductas preestablecidas sin duda se convierten en un verdadero código que los privados de la libertad deberán acatar, pues su desobediencia puede llevarles a no ser aceptados por la sociedad carcelaria, lo que significaría la muerte para el prisionero.

Las organizaciones entre internos (sociedad informal) se dan por el convencimiento humano de que cada persona tiene diferente valor dentro del grupo social o por las



virtudes que los caracterizan para cumplir ciertas funciones en el centro carcelario. Estas diferencias entre los prisioneros generan un status carcelario entre las personas privadas de libertad, en donde algunos gozan de privilegios por sus habilidades y otros viven bajo el control social informal que los privilegiados imponen en el centro carcelario; control social informal que sin duda es más aceptado por los internos, que el control formal implantado por los órganos administrativos de la prisión. (Crespo & Bolaños, 2009)

Ahora bien, es necesario concretar y referirse a cuáles son esas conductas que nos hacen pensar en la existencia de una subcultura carcelaria; esos comportamientos que originan la subcultura carcelaria son aquellos que llevan a los internos a crear verdaderas bandas dentro de los centros carcelarios; bandas que sin duda se dedican a la venta de drogas, asesinatos, riñas, extorsiones, controlar el territorio carcelario, en fin, buscan acaparar al mayor número de prisioneros que compartan sus ideales o principios. Un estudio en el Ecuador ha establecido algunas causas, a las que se les atribuye el origen de la cultura carcelaria de los internos.

La primera causa es la sobrepoblación carcelaria, lo que ha permitido que prisioneros de alta peligrosidad, por su fama o reconocimiento en esta sociedad logren el reclutamiento de otros presos, llevándolos así a cometer actos criminales dentro de los centros, esto sin duda ha facilitado el incremento criminal y el establecimiento de conductas inapropiadas que dificultan el control social formal establecido por el Estado; pero no es solo eso, la sobrepoblación penitenciaria también ha convertido a los centros en verdaderos hacinamientos humanos, encargados de la especialización criminal. (Navarrete Benavides, 2016)

Marco, un privado de libertad sentenciado a 20 años nos cuenta que en el centro en el cual se encuentra pagando su condena el espacio físico, sin duda, es una de las causas para que se dé la concentración de los presos y planeen sus crímenes, así también, afirma que el poco espacio que disponen altera su comportamiento y conducta, la poca actividad que realizan les da el tiempo suficiente para poder relacionarse con personas más peligrosas y formar parte de sus “*trapas*” (hermanos). Nos comenta que entre los miembros del grupo social carcelario siempre existe una jerarquía bien estructurada, teniendo como jefe al reo de mayor peligrosidad, como segundo jefe al hombre de mayor confianza del primero, siendo éste último, el que se relaciona directamente con



todos los presos, establece las reglas e imparte las órdenes que deben ser cumplidas al pie de la letra.

La segunda causa son las restricciones en el acceso a la salud; las personas privadas de la libertad, como derecho fundamental, tendrán libre acceso a los servicios de salud de óptima calidad y de manera oportuna, eso es lo que reza la norma constitucional y los diferentes tratados internacionales reconocidos por el Estado ecuatoriano; pero la realidad penitenciaria en el Ecuador es distinta, testimonios de familiares de las personas privadas de libertad respaldan tal afirmación; la madre de David, un privado de la libertad, nos indica que en estos últimos meses su hijo sufrió una fuerte infección intestinal, teniendo que llevarlo al centro de atención médica del centro de rehabilitación, pero antes de lograr que le suministraran los medicamentos, tuvo que pagar a diferentes personas de la cárcel; por lo que a decir de la señora, existen verdaderas mafias conformadas por los propios internos que a su vez tienen el control carcelario. (Navarrete Benavides, 2016)

Una tercera y última causa es la corrupción que existe en el área administrativa de los centros de rehabilitación social, esto ha permitido que la actuación de los grupos informales que operan dentro del centro carcelario no sea controlada ni castigada. La impunidad de las actuaciones de los presos se ha consolidado, los comportamientos repetitivos han dado paso a una nueva cultura y forma de vida de los presos, donde la regla de sobrevivencia es la obediencia. (Navarrete Benavides, 2016)

### **3.3. Función Social de las Cárceles**

La creación de la cárcel fue producto de las necesidades sociales, las antiguas sociedades humanas en un inicio vieron a estos lugares como una forma de castigo purificador, donde la persona desorientada adecuaría una vez más su conducta al grupo humano; es por eso que en la época antigua la cárcel cumplía la función de purificación humana. (Crespo & Bolaños, 2009)

Una visión más generalizada del daño social, modificó la función social de la cárcel, ahora ya no se piensa solo en el daño individual; se considera que el hecho ilícito inevitablemente afecta a la sociedad entera, por lo que la purificación individual no proporciona una verdadera reparación social, por lo que se genera la nueva función social de la cárcel denominada la función reparadora. (Crespo & Bolaños, 2009)



El desarrollo social y la globalización de pensamientos críticos sobre los sistemas penales vigentes en las sociedades orientales y occidentales, permitieron la unificación de criterios sobre la verdadera función social que deberían cumplir los centros carcelarios; buscar la purificación individual del delincuente y la recuperación social en general será su nueva tarea; siendo que la recuperación general de la sociedad conlleva, primero, lograr que el miedo y la desconfianza desaparezca del grupo social y segundo lograr la aceptación o reinserción social del infractor.

Estas consideraciones generales conllevan a determinar que en la actualidad la función social de la cárcel es la rehabilitación y reinserción social; entonces pensamos ¿las cárceles ecuatorianas cumplen su función social?

En la actualidad el sistema penitenciario ecuatoriano atraviesa una grave crisis social e institucional, tal afirmación se encuentra respaldada en virtud de que, históricamente la cárcel no ha cumplido su función social rehabilitadora, pues los índices de reincidencia delictiva evidencian su ineficacia.

Ahora, es necesario determinar las causas propias que llevan a la ineficacia en la rehabilitación de los centros carcelarios; la primera se determina por la corrupción que existe en las cárceles; la segunda producto de la excesiva dependencia económica de los privados de libertad de sus familiares; y la tercera por las múltiples violaciones de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. (Nuñez Vega, 2006)

La corrupción en los centros carcelarios se encuentra íntimamente vinculada con la sobrepoblación y hacinamientos penitenciarios, lo que ha llevado a que las autoridades administrativas de los centros tengan que negociar con los internos con la finalidad de mantener el orden; estas negociaciones otorgan privilegios a unos y descuido a otros. La práctica más común que es utilizada en las cárceles es conocida como “*el sapeo*”, con ello ciertos internos delatan a sus compañeros con el propósito de conseguir beneficios y seguridad dentro de la cárcel, pues obtener gratis esto, en un centro carcelario es imposible. (Testimonio de un privado de libertad- cárcel TURI)

En el mismo contexto, cuando hablamos de beneficios y privilegios para los privados de libertad que no participan en el proceso de negociación con las autoridades administrativas, éstos los consiguen mediante la entrega de dinero, por lo que la dependencia económica de los PPL de sus familiares se incrementa, pues los costos de



estos privilegios son muy altos, M.A., persona privada de libertad nos indica que para conseguir una buena celda y comida más o menos buena, puede llegar a costar hasta mil quinientos dólares; cuando se habla de obtener seguridad, éste es otro episodio más negro, aquí funciona la extorsión.

La determinación de las primeras causas nos deriva a una tercera más preocupante, siendo la constante violación de los derechos humanos (testimonio); los maltratos, los insultos, los encierros en lugares oscuros, son castigos constantes.

Entonces nos queda la incógnita ¿cuál es real función social que cumplen los centros de rehabilitación social en el Ecuador?

Si bien, normativamente la función social de las cárceles se encuentra establecida en la rehabilitación y reinserción social del reo, ésta materialmente no ha podido ser cumplida en debida forma, por lo que, tal incumplimiento ubicaría a esta institución del control social en una situación de ilegitimidad.

### **3.4. ¿Qué es la Rehabilitación Social?**

La rehabilitación social es el acto mediante el cual con la implementación de políticas educativas, laborales o sociales se logra encaminar a un sujeto que ha perdido su cauce en el círculo social en el que se desarrolla. En el pasado, la recuperación social del infractor no tenía mucha importancia, el castigo que éste recibía por la falta cometida era suficiente para calmar a la víctima, pero nada se buscaba, nada se pedía para sanear al victimario.

Sin duda el avance en el reconocimiento de los derechos y el respeto de la dignidad humana han transformado esta idea y se ha puesto en marcha un plan social, que como objetivo tiene la recuperación del condenado y su reintegración social; a este objetivo se ha denominado rehabilitación social del reo.

En el Ecuador el Sistema de rehabilitación Social, se encuentra muy bien definido tanto en la Constitución de la Republica, cuanto en el Código Orgánico Integral Penal.

La Constitución de la Republica en el artículo 201 señala. – *“El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad” (...)* (Constitución de la República, 2008)



De la misma manera, el artículo 672 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta “*Sistema Nacional de Rehabilitación Social.- Es el conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para la ejecución penal.*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Tendiente a encontrar la recuperación social de la persona condenada, el Estado como política pública ha establecido los lineamientos y directrices que deberán cumplirse dentro del proceso de rehabilitación de la persona privada de libertad; el establecimiento de programas socio-educativos, proyectos de vinculación laboral, ayuda y tratamientos psicológicos, son algunas de las políticas sociales aplicadas para conseguir la recuperación del condenado.

El artículo 673 del Código Orgánico Integral Penal establece las finalidades a cumplirse dentro del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

1. La protección de los derechos de las personas privadas de libertad, con 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, 2014)

Para el cumplimiento de estas finalidades se han establecido algunas condiciones básicas de privación de libertad que deberán respetarse para garantizar y optimizar la rehabilitación de la persona privada de libertad, entre ellas tenemos:

1. Habitabilidad. – Se garantizará de un espacio digno, que cumplan las condiciones necesarias para la permanencia de la persona privada de libertad y su correcta adecuación en el proceso de rehabilitación social.
2. Alimentación. – Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una dieta balanceada y nutritiva, así como también a recibir las tres comidas diarias.
3. Vestimenta. – El Estado está en la obligación de proporcionar a las personas privadas de libertad las prendas de vestir que respeten su condición humana, las adversidades del clima, su orientación sexual, por lo que no se les puede obligar a vestirse con prendas humillantes o degradantes.



4. Comunicación. – Las personas privadas de libertad estarán en constante comunicación, con sus familiares, amigos, abogados, entre otras, para lo cual se les facilitará de los medios necesarios para el ejercicio de su derecho.
5. Trato humano. – Los tratos crueles e inhumanos no son permitidos en los centros de rehabilitación social; es necesario la aplicación de políticas que garanticen el respeto de sus derechos y su dignidad humana.

El respeto de estas condiciones, sin duda garantizarán la efectividad y eficacia del proceso de rehabilitación, para la cual el Estado mediante convenios interinstitucionales con las diferentes carteras de gobierno, ayuda y complementa el Sistema Nacional de Rehabilitación Social; sin más que decir es evidente que las garantías y el reconocimiento legal de las condiciones mínimas basadas en el respeto de los derechos humanos se encuentran dentro del ordenamiento jurídico estatal.

Pero nos preguntamos ¿Qué pasa? ¿Existe una rehabilitación social en el Ecuador? ¿Por qué hay reincidencia?, las interrogantes nacen del estudio de la realidad social que se vive en los diferentes centros de rehabilitación social del país.

El Dr. Xavier Martínez Guillén, Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, señala, el sistema de rehabilitación social se encuentra muy bien estructurado, la implementación de las políticas públicas han permitido el desarrollo del mismo; manifiesta que la reincidencia delincinencial es un tema especial y que es producto de la propia condición humana del preso, pues es claro que el interés de la persona privada de libertad en el proceso de rehabilitación social juega un papel importante en la recuperación, indica que, las condiciones para conseguir la rehabilitación y reinserción están fijadas, pero es potestad del reo tomarlas o no; más allá de todo nos dice que la reincidencia puede darse por varias circunstancias sociales, económicas, culturales o políticas.

En contraste a lo expuesto por el personal administrativo del centro de rehabilitación social de Cuenca, se vuelve contradictorio; pues personas privadas de libertad manifiestan “la cárcel es el peor castigo para el ser humano, el encierro, los malos tratos y la violación a nuestros derechos son del día a día” “pensar en rehabilitación, pues muchos no sabemos qué es eso” “claro nos dan charlas, nos invitan a trabajar, estudiar y otras cosas más, pero cómo hacer todo eso si uno piensa en la familia, en los hijos, en la



madre, amigos, no es lo mismo, el encierro y las condiciones en las que realmente se vive en la cárcel, no ayudan en mucho”

Y nos preguntamos nuevamente ¿Qué está pasando con el sistema de rehabilitación social? ¿Cuál es papel que juegan los centros de privación de libertad?

Sin duda estas interrogantes nos han llevado a pensar que el sistema de rehabilitación social en el Ecuador atraviesa por una época oscura, los problemas son palpables y vuelve necesario un cambio y mejora de la institucionalización carcelaria.

Los problemas por los que atraviesan los centros carcelarios son:

1. Hacinamientos humanos.- En los últimos años la población penitenciaria ecuatoriana ha sufrido un incremento anual aproximado de 7,5%, lo que ha llevado a que los centros de rehabilitación social a nivel nacional tengan una sobre población penitenciaria; sobre población que lleva a vivir a los privados de libertad en condiciones extremas (poco espacio físico, falta de alimentos, organizaciones criminales); el hacinamiento carcelario, sin duda, se ha convertido en una de las primeras causas para que los centros de rehabilitación social pierdan su verdadera naturaleza social, pues éstos se han convertido en los lugares propensos para la especialización criminal.
2. Falta de recursos. - Sin duda éste es uno de los mayores problemas que sufren los centros penitenciarios, pues la falta de recursos económicos, de personal capacitado que colabore en la correcta rehabilitación de los privados de libertad, han llevado a que el sistema de rehabilitación vaya perdiendo eficacia. El Estado central poco se ha preocupado de este grupo humano pues las políticas social-estales no van direccionadas a buscar la rehabilitación del condenado, sino únicamente a sancionar al responsable.
3. Falta de personal capacitado. - Es evidente que la falta de recursos económicos lleva a que los centros carcelarios no presten las mejores condiciones que ayuden en la rehabilitación del condenado; y, la falta de recursos económicos ha llevado también a la carencia de personal capacitado dentro de los centros penitenciarios. Las constantes violaciones a los derechos humanos y los tratos crueles avalan la afirmación.



La crisis institucional por la que atraviesa el sistema penitenciario ecuatoriano, nos permite afirmar que la rehabilitación social al ser una necesidad social, debe ser parte de las políticas públicas estatales; pues la necesidad de la sociedad penitenciaria se palpa no solo dentro del centro de rehabilitación, sino también fuera del mismo.

### **3.5. Cambios Sociales y Medios Alternativos a la Prisión según el Código Orgánico Integral Penal**

Las formas actuales de castigo sin duda han ido perdiendo fuerza por su ineficacia social, entre ellas tenemos a la pena privativa de libertad y a su institucionalidad; la crisis social e institucional que ésta sufre cada vez, es más evidente; cuando hablamos de crisis social, nos referimos propiamente a la sociedad penitenciaria, pues la cárcel al no cumplir propiamente con la rehabilitación de sus prisioneros, los sitúa en una posición de doble vulnerabilidad; sin reinserción y aceptación social.

Pero, ¿Qué está pasando en la sociedad actual? ¿Por qué siguen existiendo las cárceles a pesar de su deslegitimación social? Estas preguntas nos llevan a reflexionar inmediatamente en las exigencias de la víctima, en lo que busca y reclama, entonces ¿Saciamos sus deseos de justicia con el encierro del criminal?; ¿Por qué el Estado sigue apostando por esta forma de castigo? El mantenimiento de la cárcel como método y apuesta del Estado para mantener el control social se debe a la necesidad que éste tiene para mantener el poder, su status quo, y su permanencia se da por el apoyo político y social que ha logrado incrustar en el pensamiento social, la idea cultural de la cárcel como necesidad propia del ser humano para lograr la rehabilitación del delincuente. (Ávila Santamaría, 2014)

Los múltiples conflictos sociales que no han podido ser solucionados con la aplicación propia de los castigos y las penas impuestas por el sistema penal, han dado origen al reconocimiento de nuevos métodos alternativos de solución de conflictos y a penas que reemplacen a la cárcel; penas menos dañosas y métodos de solución de los conflictos más beneficiosos para las partes involucradas.

La idea de la implementación de medidas alternativas a la prisión no es nada nuevo, tanto así que en la mayoría de sistemas penales se encuentran vigentes desde mucho tiempo atrás, su origen se da al reconocer que la cárcel es un problema global y que las



alternativas a ésta serían una solución valedera para conseguir la paz social. (Ávila Santamaria, 2014)

Los defensores de la implementación de métodos alternativos en los sistemas penales, consideran que éstos se basan principalmente en tres principios: la solidaridad cívica, las sanciones positivas y la mínima intervención; el primero se fundamenta en la necesidad y solidaridad que debe existir entre el condenado y la sociedad, puesto que los privados de libertad siempre necesitarán más recursos; el segundo con el que se trata de reconocer el buen comportamiento del condenado en los centros carcelarios, lo que permitiría la aplicación de métodos sustitutivos a la prisión; el tercero referente a la mínima intervención, pues lo que se busca es que los efectos perniciosos de la cárcel no se reproduzcan. (Ávila Santamaria, 2014)

Todas estas ideas para mejorar el sistema penal, permitieron reforzar la idea de medios alternativos de solución de conflictos, permitiendo así lograr cambios sociales que evitan el daño humano y el ahorro de recursos; la implementación de formas diferentes de control social, como la implementación de medios tecnológicos (brazalete electrónico), ayudaron en la reconciliación humana; así también, la conciliación y la transacción facilitaron el trabajo de los administradores de justicia, pues el interés de la víctima y victimario es satisfacer por completo sus necesidades de justicia.

Sin duda, todas estas ideas de soluciones alternativas a los conflictos fueron internacionalizándose y aceptándose en la gran mayoría de países del mundo, en el Ecuador muy bien se puede hablar de la implementación y reconocimiento de éstos en los diferentes cuerpos normativos; pero entrando en materia, el Código Orgánico Integral Penal, en el Título X, trata a la conciliación como un mecanismo alternativo a la solución de conflictos.

El artículo 662 del Código Orgánico Integral Penal, establece que los mecanismos alternativos a la solución de conflictos, se regirán por algunos principios y reglas:

- “1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima, del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción.
3. La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.



4. El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el procesado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Ya la determinación de las reglas a seguirse para la aplicación de los métodos alternativos se encuentra direccionada a conseguir una solución pacífica, respetando los derechos y protegiendo los intereses de las partes involucradas.

En el Derecho Penal ecuatoriano, la conciliación se determina como mecanismo alternativo de solución de conflictos, así lo señala el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal, conciliación que se podría conseguir hasta antes que concluya la etapa de instrucción fiscal y en ciertos tipos penales (delitos sancionados con pena máxima de hasta 5 años de privación de libertad; delitos de tránsito donde no haya muerte; delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda a los 30 salarios básicos unificados); los mecanismos alternativos, a más del establecimiento del acuerdo entre las partes, (Ávila Santamaria, 2014) *“trata de establecer efectos más educacionales, de comportamiento y hasta de recuperación que causan más efectividad en la prevención del crimen y evitan el daño que puede ocasionar la cárcel”*.

Sin embargo, algunos doctrinarios consideran que estos mecanismos alternativos no ponen fin al cometimiento de los crímenes y no mejora en nada la rehabilitación del prisionero, más bien ha permitido que el control social salga de la cárcel y esté más latente en la sociedad; además señalan que para la aplicación de métodos alternativos se requerirá la implementación de más recursos económicos, así como contar con un mayor personal capacitado, un cambio de visión social para que acepten a los prisioneros y lograr que éstos cumplan con la pena fuera de la cárcel. (Ávila Santamaria, 2014)

Esta consideración puede ser clara, pero a su vez imprecisa pues el desarrollo humano, el respeto de los derechos y la dignidad humana nos permite pensar en una nueva era, en un nuevo modelo de control social, por lo que se vuelve indispensable seguir pensando en los métodos alternativos, pero corrigiendo ciertos errores.

Otra propuesta a seguir como método alternativo para solucionar conflictos es la justicia indígena, que, siendo ésta parte de la justicia restauradora busca resolver los conflictos



sociales, basándose en postulados de las comunidades; se considera a la víctima y victimario como miembros de la comunidad y al delito como un mal que afecta la armonía comunitaria, mismo que solo podrá ser resuelto con la vergüenza colectiva del infractor. (Ávila Santamaría, 2014)

Rupert Rose citado por Ramiro Ávila Santamaría, al escribir sobre la justicia indígena expresa que ésta se enfoca en la vida de las personas y la comunidad, en el futuro se considera al victimario como un miembro de la comunidad, a la víctima como un actor importante en el conflicto social y a la comunidad como el espacio físico donde se consigue la paz y tranquilidad; el conflicto social se resuelve con rituales y viejas costumbres y con ello se consigue mejorar la vida personal de la víctima, victimario y sobre todo de la sociedad. (Ávila Santamaria, 2014)

Sin duda, el cambio social y el desarrollo del Derecho Penal, nos da la posibilidad de pensar en nuevas y modernas formas de control social, métodos legítimos y legales que vayan más allá de buscar una sanción al responsable, y que como fin último busque la paz, la seguridad ciudadana y el respeto humano.

Continuando, a más de los métodos alternativos a la solución de conflictos que se encuentra vigente, también podemos encontrar penas alternativas a la privación de libertad que por su naturaleza muy bien pueden sustituir a la prisión, entre ella tenemos:

1. El servicio comunitario. - Se constituye en un trabajo no remunerado que se realizará en cumplimiento de una sentencia, trabajo que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas. El servicio comunitario en las infracciones sancionadas hasta con seis meses de privación de libertad, el trabajo se realizará por más de ciento ochenta horas. Cuando se trate de simples contravenciones no podrá ser por más de ciento veinte horas de trabajo comunitario.
2. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. - En este caso se obliga al sentenciado a permanecer en su residencia o domicilio, en donde deberá cumplir su pena.
3. La utilización del brazaletes electrónico o dispositivo electrónico, que, si bien también es considerada una medida cautelar de aseguramiento, muy bien puede servir como medio idóneo para que el sentenciado en ciertos casos cumpla su pena sin necesidad de ser privado de su libertad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)



Cada una de estas medidas o alternativas tanto de solución de conflictos, cuanto de penas sustitutivas a la prisión han sido producto de la conciencia social y del desarrollo del Derecho Penal, pues se ha buscado ir disminuyendo la dureza del castigo y sobre todo ir determinando nuevas formas para el cumplimiento de las penas. Se puede decir sin duda que el legislador está pensando, ya, en alternativas menos dañinas para conseguir la verdadera rehabilitación del sentenciado.



## CAPITULO IV

### SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

1. El Sistema Nacional de Rehabilitación Social ecuatoriano, sin duda, presenta graves falencias en la implementación de las políticas de rehabilitación social; la crisis institucional ha sido producto de factores internos y externos que han impedido el correcto manejo y desarrollo del período de recuperación, rehabilitación y reinserción social del condenado, por lo cual la necesidad del establecimiento de políticas estatales se vuelve necesario; políticas públicas vinculadas con convenios internacionales de cooperación sistemática, con la finalidad de observar y recopilar información útil de sistemas penales y carcelarios de países europeos, que permitan establecer mejores estrategias en el manejo de los centros de rehabilitación social.
2. Buscar una mejora en el espacio físico de los centros de rehabilitación social, que permita eliminar el hacinamiento humano.
3. Fortalecer los mecanismos alternativos de solución de conflictos, con la finalidad de buscar la despenalización de ciertos tipos penales menos relevantes, que pueden ser resueltos con figuras como la transacción o conciliación.
4. Establecer convenios institucionales – con centros de estudios superiores y/o técnicos - con la finalidad de potenciar y desarrollar nuevas actitudes en los internos, mediante talleres continuos que ayuden en el aprendizaje de nuevos oficios en el reo.
5. Establecer programas de servicio a la comunidad carcelaria; buscar una participación activa de las universidades y colegios superiores que brinden charlas y capacitaciones a los internos sobre el conocimiento de sus derechos y obligaciones; charlas de ayuda psicológica y convivencia social, en definitiva, buscar la implementación de técnicas sociales que fortalezcan la rehabilitación del reo.

Para el cumplimiento de esta política socio-educativa es necesaria una reforma en la ley de educación superior y de los reglamentos de régimen académico de las universidades del país.

6. Promover la investigación y estudios de educación superior sobre políticas de derecho a la justicia, condiciones carcelarias, sistemas de reclusión, población



penitenciaria, condiciones de vida familiar de los internos; esto para poder recabar información de la realidad penitenciaria, que permita mejorar ciertas áreas de la rehabilitación social en el Ecuador.

- 7.** Realizar los ajustes necesarios en las medidas alternativas a la privación de la libertad establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, en base a los indicadores de la realidad carcelaria; creación de estrategias que puedan cambiar la realidad penitenciaria, mediante la implementación de estímulos de buena conducta.
- 8.** Fortalecer el sistema penitenciario, en especial la gestión y administración de los centros de rehabilitación; establecer políticas penitenciarias en beneficio de los privados de libertad, con la finalidad de definir las líneas de la rehabilitación social, para así ir eliminando progresivamente la especialización criminal dentro de las cárceles del país.
- 9.** Realizar capacitaciones constantes a los funcionarios o empleados de los centros de rehabilitación social, capacitaciones sobre respeto de los derechos humanos; también establecer la contratación e intervención de personal profesional especializado en todas las materias de acorde a la rehabilitación de los privados de libertad.
- 10.** Como política criminal, buscar al máximo la eliminación de las penas cortas y el uso de métodos alternativos para solucionar estos conflictos sociales.
- 11.** Establecer acciones, procedimientos y métodos para combatir, prevenir, eliminar o disminuir la delincuencia, con la finalidad de asegurar la paz social y sobretodo disminuir el índice de la población penitenciaria, eliminando así los hacimientos carcelarios.



## CONCLUSIONES

1. El Abolicionismo Penal, teoría que forma parte de la Criminología Crítica, establece lineamientos posibles para un cambio generacional del Derecho Penal; señala que esta rama del Derecho tiene que desaparecer debido a la ineficacia de sus instituciones punitivas; según esta consideración, el Abolicionismo establece que los sistemas penales vigentes en la gran mayoría de los Estados no cumple una verdadera función social, pues éste causa una mayor afectación al grupo social por lo que, desaparecerlo se vuelve una necesidad colectiva, para así poder mejorar la convivencia humana y conseguir la paz social.
2. En el Ecuador, la paz social es protegida con la regulación del control social; misma que se ha determinado de dos formas; un control social institucionalizado y un control social difuso. La forma institucionalizada de regular la conducta del grupo social, se realiza mediante las instituciones que forman parte del grupo gubernamental del Estado central, siendo la Función Judicial, la Policía Nacional y el Sistema Penitenciario; los primeros, encargados de aplicar la ley y establecer las penas; los segundos, encargados de la investigación del crimen y el control in situ de las conductas humanas; y, el tercero, de la rehabilitación y reinserción social del sentenciado.
3. Sin duda el sistema general encargado de realizar el control social en el Ecuador por múltiples causas ha ido perdiendo legitimidad y eficacia, principalmente el sistema penitenciario, pues los problemas sociales que éste causa ha permitido tal afirmación; por lo que establecer el fracaso, ineficacia e ilegitimidad ha sido objeto de análisis del presente trabajo de investigación. El fracaso del sistema penitenciario se puede establecer al verificar el incumplimiento de su función social: falta de rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad.

La falta de rehabilitación social en el privado de libertad se evidencia por los altos índices de reincidencia delictiva que se aprecia hoy en día, cifras estadísticas que no son manejadas públicamente, pero que a simple vista es sencillo determinar que el aumento de la población penitenciaria se debe a dos factores primordiales; el primero por el cometimiento de delitos por personas sin historial criminal, y el segundo por la reincidencia criminal; está claro que los datos estadísticos de reincidencia criminal es un tema sensible que debe ser



tratado con el debido cuidado, tal vez por estrategias políticas de los gobiernos de turno.

Según aportaciones propias de privados de libertad se puede decir que, de cada 10 personas que recuperan su libertad por haber cumplido el ciento por ciento de la condena, 7 vuelven a las calles a cometer nuevos delitos, debido a la falta de oportunidades en la sociedad; muchos ex privados de libertad indican que la falta de oportunidades de trabajo llevan a cometer nuevos delitos; si bien, el sistema de rehabilitación social ha establecido cientos de métodos y formas para conseguir la participación de los PPL en el juego de rehabilitación, este sistema ha perdido sentido cuando en la reinserción no se ha trabajado.

La falta de reinserción social se aprecia en las escasas o nulas posibilidades que un ex privado de libertad tiene para reintegrarse a la sociedad productiva; es así que de cada 10 personas que salen de la cárcel, apenas 3 logran conseguir nuevas oportunidades laborales.

El problema es claro, pues el sistema de rehabilitación social debe ser visto y tratado desde dos puntos independientes; primero buscar la rehabilitación del delincuente y segundo reinsertarlo socialmente. Pero cómo pensar en rehabilitación y reinserción social, cuando materialmente se ha considerado que la paz y seguridad social se puede conseguir castigando y encerrando al criminal.

4. La rehabilitación social, si bien, es una política social primordial del Estado central, ésta no se ha desarrollado correctamente; las precarias condiciones de los centros penitenciarios, la mala aplicación de los métodos de rehabilitación vigentes, el encierro, la violación de los derechos humanos; han desgastado la confianza puesta en estos centros encargados de la rehabilitación, recuperación y reinserción de un delincuente. A más de ellos, otros problemas como el fracaso de las administraciones por la presencia de corrupción, por los hacimientos humanos, han incentivado el aumento criminal en los centros carcelarios.

La discriminada penalización de las conductas humanas ha llevado a pensar que el Estado, como política para la solución de los conflictos sociales ha apostado por el aumento de penas y la creación de nuevos centros carcelarios, y no se ha tomado en consideración las verdaderas necesidades que a gritos exige la



sociedad penitenciaria. Si bien, la implementación de políticas carcelarias, normativamente se encuentran bien establecidas, materialmente no han surtido el efecto esperado.



## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República*. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito: Corporación Estudios y Publicaciones.
- Ávila Santamaria, R. (2014). *La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local- caso la Cocha*. Quito.
- Bailone, M. (2012). *ABOLICIONISMO, O CÓMO DESTRUIR EL ARROGANTE IMPERIO DEL PODER PUNITIVO*.
- Barboni Pekmezian, L. (2014). La Reparación del Daño en la Justicia Penal. *Ciencia Psicológicas*, 199-207.
- Charles Zeno Santiago. (2012). *Concepto de Daño y su reparación* .
- Crespo, F., & Bolaños, M. (2009). CÓDIGO DEL PRESO: ACERCA DE LOS EFECTOS DE LA SUBCULTURA DEL PRISIONERO. *Capítulo Criminológico*, 53-75.
- Ferrer, M. J., & Lejed, J. A. (2011). Justicia para la Víctima. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 47-69.
- Foucault, M. (s.f.). *Vigilar y Castigar- Nacimiento de la Cárcel*. Biblioteca\_ IRC.
- González Harker, L. J. (2000). *Situación Penitenciaria y Pena Privativa de la Libertad*. Santa Fé.
- González Zapata, J. (1997). La Abolición de la Cárcel. *Estudios Políticos*, 171-172.
- Hobbes, T. (1994). *LEVIATAN*. Mexico D F: Gernika, S. A.
- Martinez Sanchez, M. (1990). En *La Abolición del Sistema Penal*. (págs. 14-15). Bogota: Témis.
- Mensias Pavon, F. (1997). *Psicología Jurídica*. Quito: Artes Gráficas CQ.
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona : BOSCH, casa editorial S.A.
- Navarrete Benavides, B. (2016). *5 AÑOS DEL NUEVO MODELO CARCELARIO EN ECUADOR*. Guayaquil: Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos .
- Nelo Teighi, O. (1995). El Abolicionismo Radical y El Abolicionismo Institucional. *Revista Chilena de Derecho*, 317.
- Núñez Vega, J. (2006). La crisis del sistema penitenciario en Ecuador . *Ciudad segura*, 6-7.
- Patón, J., & Torres, A. (2007). Carceles del Ecuador: los efectos de la criminalización por drogas. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 56-57-58.



- Pérez Pinzon, A. O. (s.f.). Abolicionismo y Expansionismo.
- Policía Nacional del Ecuador. (2014). *Plan Estratégico*. Quito.
- Rodriguez Delgado , J. (2009). La Víctima al Olvido. *IUS ET VERITAS*, 179-184.
- Rousseau, J. J. (1921). *El Contrato Social*. Madrid: Calpe .
- Solarte, A. (2005). La reparación In nature del daño. *VNIVERSITAS*, 187-238.
- Terragni, M. A. (2014). *Manual de Derecho Penal. Parte General y Especial*. Buenos Aires: La Ley.
- tra. (s.f.).
- Traducido del Ingles por Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondanza. (1989). *El Abolicionismo Penal*. Buenos Aires: Tucuman.
- Zaffaroni, E. (s.f.). El Control Social. En E. Zaffaroni, *El control Social y el Derecho Penal* (pág. 11).
- Zambrano Pasquel , A. (1995). *Aproximación al Sistema Penitenciario Ecuatoriano*. Guayaquil: Luz repositario académico, edición especial.
- Zuñiga Peralta, R. F. (2012). *LA POTESTAD SANCIONADORA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL, CONVERGENCIA DE PRINCIPIOS* .