

La excepcionalidad de acceder al beneficio penitenciario del régimen semiabierto a las personas privadas de la libertad por delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización en alta escala y el análisis del inciso sexto del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal

Exceptionality of access to the semi-open prison regime for persons deprived of liberty for the crime of illicit trafficking of controlled substances on a large scale and analysis of the sixth paragraph of Article 698 of the Organic Integral Penal Code

Marku Marduk Cadena-Manosalvas¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Manabí
mcadena7279@pucesm.edu.ec

Carla Guadalupe Gende-Ruperti²
Pontificia Universidad Católica, Manabí - Ecuador
cgende@pucesm.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1445

V7-N5-3 (oct) 2022, pp. 490-502 | Recibido: 05 de septiembre de 2022 - Aceptado: 28 de septiembre de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

1 Estudiante de la maestría en Derecho Penal de la PUCE Sede Manabí

2. Docente del la Pontificia Universidad Católica del Ecuador con sede en Manabí en Derecho Penal.

RESUMEN

El objetivo de este estudio consiste en analizar la excepcionalidad de acceder al beneficio penitenciario del régimen semiabierto para las personas privadas de la libertad por delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización en alta escala y el análisis del inciso sexto del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal. Para ello, fue necesario identificar la excepcionalidad penal que limita acceder al beneficio penitenciario del régimen semiabierto, además de mostrar los escenarios donde se produce la afectación al principio de igualdad material y formal en el contexto de las personas privadas de libertad; por otra parte, se establecieron los elementos que permitieron evidenciar que la restricción al acceso al régimen semiabierto, vulnera el principio de igualdad y no discriminación de las personas privadas de libertad. La metodología utilizada para este estudio se enmarcó en el paradigma pragmático de tipo cualitativo, con enfoque teórico documental. Como técnicas de investigación se aplicó la entrevista dirigida a un experto en el tema y la ficha bibliográfica. El resultado que se obtuvo fue, que la reforma del artículo 698, afecta de forma directa a las personas privadas de la libertad que cumplen penas por este delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización, lo que se convierte en una problemática, social, económica y familiar, sumado a la vulneración de sus derechos humanos; concluyendo, que la expectativa de los privados de libertad es acceder al beneficio penitenciario del régimen semiabierto, una vez cumplido el 60% de la pena. Los resultados permitieron proponer una estrategia a implementarse para permitir acceder al régimen semiabierto a las personas privadas de la libertad que se encuentran cumpliendo una pena por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización.

Palabras clave: beneficio penitenciario del régimen semiabierto, tráfico ilícito, personas privadas de libertad, Código Orgánico Integral Penal, vulneración de derechos

ABSTRACT

The objective of this study was to analyze the exceptionality of accessing the penitentiary benefit of the semiopen regime to persons deprived of liberty for the crime of illicit trafficking of substances subject to control on a high scale and the analysis of the sixth paragraph of article 698 of the Organic Integral Criminal Code. To this end, it was necessary to identify the criminal exceptionality that limits access to the penitentiary benefit of the semi-open regime, in the context of persons deprived of liberty; on the other hand, the elements that made it possible to show that the restriction of access to the semi-open regime violates the principle of equality and nondiscrimination of persons deprived of liberty were established. The methodology used for this study was framed in the pragmatic paradigm of qualitative type with documentary theoretical approach. As techniques, the interview addressed to an expert in the subject that was investigated and the bibliographic file were applied. The result obtained was that the reform of article 698 directly affects persons deprived of their liberty who are serving sentences for this crime of illicit trafficking in substances scheduled for control, which becomes a social, economic and family problem, added to the violation of their human rights; concluding that, the expectation of those deprived of liberty is to access the penitentiary benefit of the semi-open regime once 60% of the sentence has been served. The results made it possible to propose a strategy to be implemented to allow access to the semiopen regime for persons deprived of their liberty and who are serving a sentence for the crime of illicit trafficking in controlled substances.

Palabras clave: penitentiary benefit of the semi-open regime, illicit trafficking, persons deprived of liberty, Integral Organic Criminal Code, violation of rights

Introducción

Desde los albores de la humanidad, las personas han adoptado sistemáticamente conductas que, de una forma u otra, violan leyes o normas que rigen las diversas sociedades que han existido a lo largo de los siglos. Estas acciones merecieron castigo de diversas formas, entre las que se destacan La Horca, Lapidación, Descuartización, Latigazos, Humillación pública, Muerte, Penas pecuniarias, Destierro, entre otras.

La consecuencia jurídica más severa impuesta actualmente por la mayoría de las leyes internacionales es la privación de libertad; sin embargo, en otros países, el castigo que resulta en la pérdida de la vida es la norma, como lo demuestran las famosas cámaras de muerte que se construyen dentro prisiones que albergan a los convictos. Entrando en materia y realizando un recuento histórico, se puede decir que la Revolución Industrial, ocurrida hace aproximadamente 300 años, es la que dio origen a las cárceles y centros de reclusión (Arrias, Plaza y Herráez, 2020).

En consecuencia, a mediados del siglo XIX, la prisión emerge como el lugar más significativo de segregación para el tratamiento de las desviaciones, sirviendo como herramienta para humanizar la pena, al sustituir la pena corporal por la privación de libertad, adaptarse a cambios en el proceso productivo, e incorporar elementos disciplinares para la formación moral de las clases subalternas.

Las prisiones aparecieron por primera vez con el desarrollo de la civilización y el surgimiento de nuevas estructuras sociales, momento durante el cual, hubo una creciente preocupación por utilizar el tiempo en prisión para disuadir el crimen en lugar de castigarlo (Bustos, 1992). Desde entonces, han sido utilizados para albergar a personas que han perdido su libertad como consecuencia de un delito, una infracción civil o un acto antijurídico al lesionar un bien jurídico protegido por el Estado, de conformidad con sus propias leyes, que imponen sanciones legales con carácter de clausura en derecho penal,

de acuerdo con la entidad y el daño causado por la infracción de que se trate.

Estos centros penitenciarios juegan un papel crucial, porque necesitan emplear personal especializado que trabaje como parte de un equipo multidisciplinario para implementar programas de rehabilitación y reinserción social, con el fin de que las personas privadas de libertad puedan salir después de completar su sentencia, y llevar una vida normal en sociedad con las mismas oportunidades que aquellos que no han infringido la ley.

En el Ecuador, el ejercicio de la acción pública le corresponde a Fiscalía, quien dirigirá, de oficio o a petición de parte, la indagación preprocesal y procesal penal; bajo los principios de oportunidad y mínima intervención penal. Su objetivo es acusar y conseguir que se sancione y castigue los delitos cometidos por los ciudadanos, actuación, que se fundamenta en el artículo 194 de la norma constitucional.

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), para garantizar el bien jurídico tutelado, que es el derecho a la salud pública, sanciona con una pena privativa de libertad de 5 a 7 años a la persona que cometa el delito tipificado y sancionado en artículo 220 numeral 1, literal c); es decir, por tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta escala. Por otra parte, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Naciones-Unidas, 1998), igualmente, establece un deber internacional de persecución y sanción al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes. En este sentido en su artículo tercero, numeral cuarto, literal a) dispone que:

Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso. (art. 3)

De la misma manera el artículo tercero, numeral séptimo de la referida convención, igualmente dispone que:

Las Partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos. (art. 3)

De las normas transcritas se puede colegir, que el mismo convenio orienta a los estados partes a observar el principio de proporcionalidad, es decir que, dentro de la legislación interna de cada país, existan penas adecuadas con la gravedad del delito y al considerar la posibilidad de conceder un beneficio penitenciario; observando las circunstancias de cada caso.

El portal especializado Insight Crime, ha calificado al Ecuador como un camino de la droga, por donde pasa más de un tercio de la creciente producción de cocaína de Colombia. Existen un estimado de más de 1.200 toneladas de cocaína que ingresan al territorio ecuatoriano con tránsito hacia los Estados Unidos, Europa y Asia, y como consecuencia del incremento de producción las incautaciones de droga, se triplicaron; así tenemos, que 47 toneladas se incautaron el 2019, 48 toneladas en el 2020, y 93 toneladas en el 2021. Estas cifras se refieren tanto al negocio del tráfico como del microtráfico de droga, lo que ha generado que las personas detenidas por este delito se tripliquen (BBC Mundo News, 2022)

Pero, la conjunción de los factores establecidos, ha hecho que las cárceles sean un lugar donde se vulneran de forma sistemática los derechos humanos de los privados de libertad, generando violencia, muertes, tráfico de drogas y extorsión; hechos, que no permiten cumplir el objetivo de rehabilitación social de la pena. Es importante tener siempre presente, que los privados de libertad, pese al cometimiento de delitos que los mantiene en tal situación, son

individuos que poseen derechos inherentes por la simple condición de seres humanos, y, en consecuencia, no deberían ser sometidos a actuaciones de detención que atenten contra sus derechos humanos.

El sistema penitenciario se basa en una serie de principios y directrices que han sido creados para la ejecución de las penas privativas de libertad, que tienen por objeto garantizar la dignidad humana del reo y velar por que sus condiciones intracarcelarias sean lo más cercanas posibles a las que tendría en situación de libertad, en materia de satisfacción de derechos. En consecuencia, la doctrina especializada manifestó lo siguiente:

La prisión sólo se ha de utilizar en aquellos casos en que no sea posible imponer un castigo más humano (prisión como ultima ratio) y limitar su duración de acuerdo con los estándares de humanidad (limitación del uso de la prisión). Otro de los aspectos es el de hacer que las condiciones de vida en prisión se acerquen lo más posible a las de las personas en libertad (normalización de la vida en prisión) y, por último, posibilitar que durante la ejecución de la pena de prisión la persona participe en programas de tratamiento que puedan dar lugar a su liberación, total, parcial o anticipada. (Melero, 2014)

En el Ecuador, el uso irracional y excesivo de la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia, ha sido el origen del hacinamiento actual de los centros de privación de libertad a nivel nacional; según un sector de la doctrina no ha existido una valoración al momento de imponer una pena y el poder punitivo del Estado, representado por fiscalía como ente persecutor de la acción penal pública, centra su accionar en solicitar como única medida cautelar, para todos los delitos, la prisión preventiva. Por otro lado, sin tener suficientes elementos, la fiscalía mantiene su acusación sin probar que la sustancia en tenencia o posesión, en casos de delitos relacionados a estas, estaba destinada para la venta y con ello establecer la responsabilidad penal del procesado.

Es relevante hacer referencia a la ejecución de la pena por parte de la persona privada de la libertad, quien, al interior de estos centros, termina por perfeccionarse en una escuela del crimen en otros delitos. La existencia de programas de rehabilitación no son lo suficientemente tentadores para los reclusos, en primer momento, porque no son obligatorios, y, por otra parte, la selectividad de beneficios penitenciarios para ciertos delitos y para otros no; lo que conlleva poco interés en tratar de rehabilitarse, pues, un principio de este sistema, es sin duda la voluntariedad del privado de la libertad para elegir cualquiera de los programas.

Por otro lado, vale la pena resaltar lo expuesto por la jurista Dra. María Elena Moreira, en su obra *Algunas Causas del Fenómeno Penitenciario Ecuatoriano*, que afirma:

El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia. (Morera, 2020)

Si bien la Constitución garantiza el derecho a la reinserción, materializar esta garantía constitucional a las personas privadas de la libertad resulta, muchas veces, imposible, debido, entre otros aspectos, al presupuesto insuficiente; sumado a la falta de capacitación de todos los servidores que conforman el sistema de rehabilitación social, la carencia de infraestructura, la corrupción, el hacinamiento, la falta de políticas públicas encaminadas a la prevención del delito, y la ejecución de los ejes de tratamiento, los cuales son factores que anulan obtener una verdadera rehabilitación y reinserción en la sociedad.

En los últimos años, el poder punitivo del Estado ha aumentado con el endurecimiento de las penas, así como el uso irracional de la prisión preventiva ha hecho que la población penitenciaria vaya en aumento; lo que, además, conlleva a una multitud de eventos violentos que ocurren en varios centros de rehabilitación social del país.

Es importante señalar que desde que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en agosto de 2014, el número de personas recluidas en centros de restricción de libertad ha ido en aumento. Esto se debe a una dependencia excesiva del tiempo en prisión y el hecho de que la detención se ha convertido en una herramienta legal para el sistema de justicia, y se considera esencial para el debido proceso, asegurando la presencia de la persona involucrada y poniendo en juego el sistema penal.

Es de relevancia mencionar, que el aumento de las penas con el nuevo COIP es notable, estas pueden ser de hasta 40 años (Artículo 20 y Artículo 55), pero existen, así mismo, rangos pequeños de penas que van entre 26 a 30, 22 a 26, 19 a 22, 16 a 19, 13 a 16, 10 a 13, 7 a 10, 5 a 7, 3 a 5, 1 a 3 años de prisión. El incremento de las penas no se explica por parte del asambleísta en la exposición de motivos del COIP, tampoco se justifica o se demuestra la proporción entre privación de libertad y el daño provocado por el delito (COIP, 2021).

Siguiendo en esta misma línea de análisis, con respecto a las penas en el COIP, este cuerpo normativo mantiene su tendencia punitivista en su estructura, la cual se refleja en las circunstancias agravantes; esto significa, que ante el cometimiento de un injusto penal que debe ser sancionado con la imposición de una pena, esta debe aumentar por la concurrencia de situaciones que, a criterio del asambleísta, la hace más grave. Las atenuantes, por el contrario, son las situaciones que hacen bajar la pena; y al realizar una comparación entre el COIP y el derogado Código Penal, encontramos que en el COIP las atenuantes son seis, mientras que en el Código Penal derogado eran doce.

Las agravantes son diecinueve (Artículo 47), y si a estas se les agrega las relacionadas a la integridad sexual, que son nueve (Artículo 48), tenemos un total de veintiocho agravantes; por otro lado, en el Código Penal derogado eran sólo cinco. Es evidente el punitivismo en el COIP, pues al ser comparado con la legislación anterior, las atenuantes se reducen a la mitad y las agravantes se incrementan cinco veces más

(COIP, 2021). (Véase tabla 1)

Tabla 1

Argumento por el aumento de la pena desde donde se agravaron los delitos con el COIP.

	Código Penal Derogado	COIP
Atenuantes	12	6
Agravantes	5	28

Nota. Código Orgánico Integral Penal. COIP (2019)

El sistema penitenciario ecuatoriano cuenta con 36 centros de detención distribuidos en centros de privación de la libertad (CPL), “centros de privación provisional de libertad” (CPPL) o “centros de rehabilitación social” (CRS); y según cifras proporcionadas por el Servicio Nacional de Atención a Personas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI), que administra el sistema penitenciario en el país, y publicadas por el Diario El Universo para el 24 de mayo de 2022, casi el 30% de los privados de libertad en Ecuador están por delitos ligados al delito de tráfico, microtráfico (traficar, ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, importar, exportar, tener o poseer) de drogas (El Universo, 2022).

Según la misma estadística periódica, para los primeros tres meses de 2022, el delito de trata resultó en el mayor número de personas privadas de libertad en Ecuador: 10.196, o el 28,71% del total de casos (El Universo, 2022). La mayoría de los detenidos en relación con estos casos se encuentran reclusos en la Penitenciaría del Litoral, donde actualmente hay 2.651 internos; en un país donde el narcotráfico es un problema grave y ha sido apoyado por una red de organizaciones criminales, tales noticias se informan constantemente.

Una muestra de lo que está ocurriendo en el país se palpa en las cárceles, donde hay cientos de detenidos con sentencia y a la espera de condena con casos relacionados con tráfico de drogas. Según las estadísticas, después de los apresados ligados a delitos de droga están los delitos contra la propiedad, 9.011 personas privadas de la libertad (25,37%); delitos contra la integridad sexual y reproductiva,

5.917 (16,66%); además, por delitos contra la inviolabilidad de la vida están detenidos 5.066 (14,27%), delitos contra las personas, 1.620 (4,56%), y otros grupos como contraventores y apremio de alimentos, 3.703 (10,43%) (El Universo, 2022).

Hacinamiento de las cárceles e imposibilidad de resocialización.

Las prisiones deben ser entornos seguros para todos quienes permanecen y trabajan en ellas, es decir, para los reclusos, para el personal y para los visitantes. Nadie en una prisión debe temer por su seguridad física, al contrario, se deben garantizar la seguridad y la buena organización de la vida en común dentro de los centros de rehabilitación (Naciones Unidas., 2005).

En 2014 se llevó a cabo una reforma del sistema penitenciario durante la vigencia del gobierno constitucional del presidente Rafael Correa Delgado, la cual sugería la construcción de prisiones gigantescas como una forma de salir del hacinamiento. Sin embargo, en forma concurrente y contradictoria, como se muestra en el desarrollo del capítulo anterior, el COIP continuó alargando y aumentando las penas, así como el uso de la prisión preventiva.

Todo lo anterior, fue contradictorio a las políticas públicas encaminadas en ese momento por el desaparecido Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; ente ministerial que, para garantizar el derecho a la integridad de las personas privadas de la libertad, prohibió el hacinamiento limitando la capacidad.

Las investigaciones ecuatorianas sobre cárceles son enfáticas en la problemática del hacinamiento; es una constante en la bibliografía penitenciaria desde la década de los 90. Esto tiene que ver con la implementación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador, conocida como Ley 108, que fue adoptada, en gran medida, debido a presiones internacionales por sumar al país a la Guerra Contra las Drogas, emprendida por el expresidente de los EEUU Ronald Reagan en

1982 (Pontón y Torres, 2007). Ecuador no fue el único país en acoger esta estrategia, de hecho, es una característica de América Latina que perjudicó principalmente a los países andinos (Nuñez, 2006).

Las crónicas periodísticas sobre motines, las denuncias de hacinamiento, las fugas, las riñas entre internos con saldo de muertos y heridos, los abusos de los agentes de seguridad penitenciaria, las acusaciones de extorsiones por parte de los guías penitenciarios y funcionarios a los familiares de los reos, la falta de capacitación y escasez de personal, son, entre otras, las muestras de que el sistema penitenciario ecuatoriano está colapsado y, muros a dentro de estos centros penitenciarios en todos el país, se encuentran dominados por grupos del crimen organizado vinculados a carteles mexicanos, como lo son el cartel Jalisco Nueva Generación (CJNG) y el de Sinaloa; ambos, se disputan por controlar las rutas y redes de envío de cocaína por las costas ecuatorianas a Centroamérica, Estados Unidos y Europa (La Hora, 2021).

Según el portal Noticias ONU (2022), el sistema penal necesitaría una reforma integral debido a los acontecimientos de violencia suscitados en las cárceles de Ecuador; asimismo, continua indicando que, de diciembre de 2020 a mayo de 2022, se han producido al menos 390 asesinatos en las cárceles del país, es decir, cerca de 400 fallecimientos de personas privadas de libertad en menos de dos años, siendo la consecuencia principal de estas masacres carcelarias las constantes pugnas entre las organizaciones delincuenciales que se disputan por alcanzar la totalidad del poder al interior de los centros de privación de la libertad.

Por su parte el medio de comunicación LA HORA, al referirse a las bandas criminales al interior de los centros de privación de libertad, señala que, para entender estas matanzas, es necesario retroceder al momento en que las cárceles se convirtieron en espacios de expansión de las pandillas que responden a cárteles de narcotráfico. Desde el 2011, la banda de los Choneros fue ama y señora de las cárceles; el control lo logró captando cerca de 12.000

miembros en todo el sistema penitenciario, por más de una década. De los Choneros nacieron cuatro subcélulas: Los Chone Killers, Los Lobos, Los Pípos y Los Tiguerones.

Para finales de 2020, estas bandas que habían aprendido la dinámica de la cárcel por la instrucción que recibieron de los Choneros, se rebelaron a raíz de la muerte de Jorge Luis Zambrano, alias Rasquiña. El tiempo coincide con las matanzas carcelarias que, en 2021, dejaron 316 presos cruelmente asesinados. A las subcélulas rebeldes, se suman bandas como los Lobos y los Lagartos, que también tiene un subgrupo, ‘los Gángster Negros’. Todos ellos buscan controlar las cárceles, ya que su rivalidad directa también es con los Choneros, así lo recoge en un informe InsightCrime (La Hora, 2021).

Beneficios penitenciarios ante delitos de tráfico de estupefacientes

Este artículo, propone conocer la realidad del sistema nacional de rehabilitación social que atraviesa el derecho penitenciario ecuatoriano y su repercusión en la violación del derecho a una rehabilitación y reinserción a la sociedad, al negar los beneficios penitenciarios a las personas privadas de la libertad, sentenciados por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización conforme el inciso primero, literal c) del artículo 220 del COIP; esto es en alta escala, cuya pena privativa de la libertad es de 5 a 7 años.

El respeto por el ser humano se funda en cómo es recibido y tratado por la sociedad aquellos sujetos que han cometido un reproche penal, es decir, quienes, con su conducta y voluntad, de forma dolosa, atentaron contra bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal. La rehabilitación social radica, entonces, en que las personas puedan ejercer sus derechos libremente.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, señala que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Además,

el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento, cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (Naciones Unidas, 2022).

Cuando las personas se encuentran con prisión preventiva, a la espera de un proceso penal, y posteriormente, son sentenciadas a una pena privativa de la libertad, son privadas de su libertad ambulatoria y de uno de sus derechos humanos más básicos, el derecho de libertad de movimiento. Las personas aprehendidas, detenidas o encarceladas no pierden en esencia sus derechos humanos, o dejan por ello de ser seres humanos, por más execrable que sea el delito por el que han sido acusadas o sentenciadas. Los tribunales penales u otras instancias judiciales que conocieron su proceso ratificaron la sentencia condenatoria y la pena impuesta; si bien es cierto, pierden sus derechos civiles, pero jamás pueden sentenciar la pérdida de su condición humana.

Las Personas Adultas en Conflicto con la Ley (PACL), o Personas Privadas de la Libertad (PPL), son un grupo de atención prioritaria; derecho consagrado en normas de organismos internacionales como Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), las cuales contemplan un conjunto de principios y reglas para que reciban un trato acorde con su condición humana. En Ecuador, ha recogido estas consideraciones tal como lo señala el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que incluye a las PPL en los grupos de atención prioritaria.

Así, tenemos lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que:

El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al

recuperar la libertad. (art. 201)

Esta política pública se presenta bajo un enfoque integral de protección de derechos, respondiendo de esa manera, a la consideración de los PPL como sujetos de atención prioritaria y a la particularidad de su condición especial bajo tutela del Estado.

Para asegurar una gestión humanitaria de los sistemas penitenciarios es preciso que las políticas y la legislación nacional respeten, e integren dentro de su ordenamiento jurídico, las diversas normas internacionales adoptadas para garantizar la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, y que el tratamiento establecido a ellos esté dirigido a garantizar, con carácter prioritario, su reinserción social (UNODC, 2010).

Es de relevancia enfatizar que un sistema penitenciario debe ser ejecutado de una manera justa y humana, y para que aquello ocurra, la legislación nacional, las políticas y prácticas deben ser guiadas y ser consonantes con los estándares internacionales desarrollados para proteger los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Además, se debe entender que los Centros de Privación de Libertad (CPL) son referentes encargados de hacer cumplir las penas impuestas por los tribunales, no son espacios para adicionar o imponer más castigo. No obstante, la disciplina que se requiere dentro de un CPL debe ser equilibrada con un fuerte sentido de respeto mutuo y seguridad; los estándares y normas internacionales indican que el proceso disciplinario debe estar bien estructurado, definido y explicado en las políticas y directrices institucionales existentes.

Cuando la comunidad piensa en el concepto de “prisión”, tiene una visión en cuanto a su aspecto físico: muros, vallas, edificios con puertas cerradas y ventanas con barrotes. En realidad, el aspecto más fundamental de un Centro de Privación de Libertad es la dimensión humana, ya que estos centros fueron creados fundamentalmente para seres humanos. Los dos grupos de personas más importantes de una prisión son los reclusos y los agentes de

seguridad penitenciaria o custodios.

El Estado es el garante de los derechos humanos de los PPL, así como también, responsable de la seguridad, rehabilitación y reinserción social; tarea encomendada a los servidores y servidoras públicas que desempeñan funciones en el sistema penitenciario; trabajo de difícil cumplimiento, si tomamos en cuenta que este objetivo está destinado a grupos humanos vulnerables que han sido aislados de la sociedad por infringir la ley y que, en su gran mayoría, tienen conductas sociópatas y comportamientos de difícil tratamiento. Al respecto basta con hacer referencia de las matanzas carcelarias de los últimos años, donde, por imágenes grabadas y viralizadas por los mismos PPL, se pudo visualizar decapitaciones e incineración entre los mismos privados de libertad; dejando para análisis, como puede un ser humano llegar a convertirse en una persona que, sin remordimiento alguno, acaba con la vida de otra persona y, que, aun estando muerta, procede a desmembrar y hasta decapitar con total saña.

La rehabilitación de los PPL conlleva, como primer fin, el que puedan ejercer de manera libre sus derechos fundamentales, bajo escenarios óptimos que tutelen su protección y seguridad. Esto se contrapone a las pretensiones del Estado, quien conceptúa la rehabilitación integral del privado de libertad bajo condiciones de angustia, inseguridad, dolor, tristeza, y despojo, a través del encierro y del aislamiento total de la vida en sociedad; donde el hacinamiento e incremento de la población penitenciaria hace imposible que se pueda llevar a efecto un estudio y seguimiento personalizado de cada una de las personas que forman parte de la población carcelaria, con miras a conseguir avances y posterior rehabilitación.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 698, dispone que el Régimen semiabierto es el proceso de rehabilitación social de la o del sentenciado que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo para desarrollar su actividad fuera del centro de ejecución de penas de manera controlada.

Por lo expuesto, se evidencia que se estaría violentando el principio de igualdad de quienes reciben una pena y es el Estado, como garante de esa persona privada de libertad, al cual le corresponde rehabilitar y lograr su reinserción a la sociedad, una vez cumplida dicha pena, la aplicación de esta normativa como fue estructurada y aprobada. De esta forma, se crea una pregunta ¿Por qué el Estado está en condición de rehabilitar a privados de libertad en delitos de bagatela?; mientras que en los delitos referidos considera que la pena debe ser cumplida de manera íntegra, sin opción acceder a ningún beneficio penitenciario.

De igual forma, se ha evidenciado que, al limitarse acceder a los beneficios penitenciarios en este tipo de delitos, se atenta contra los derechos de los privados de libertad, consagrados en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, así como a sus derechos y garantías constitucionales previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

El 10 de agosto de 2014, entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal; consta en su libro tercero la ejecución de las penas, y de manera principal, en los artículos 695 y 696, establece que la ejecución de la pena se regirá por el sistema de progresividad:

Art. 695.- Sistema de progresividad. - La ejecución de la pena se regirá por el Sistema de progresividad que contempla los distintos regímenes de rehabilitación social hasta el completo reintegro de la persona privada de la libertad a la sociedad.

En esta progresividad debe aplicarse el principio de igualdad, equiparando a todos los reclusos en la posibilidad de optar por un régimen semiabierto. Está prohibido colocar a los internos en diferentes posiciones respecto a los derechos que pueden ser de su beneficio en la ejecución de la pena (Arocena, 2011).

Asimismo, el artículo 696 del COIP, establece los tipos de regímenes de rehabilitación social, tal que “los regímenes son: 1. Cerrado, 2. Semiabierto; y, 3. Abierto” (COIP, 2014,

art. 696). Una persona con libertad restringida puede cambiar de un sistema a otro en función de qué tan bien se está llevando a cabo su plan individualizado, qué tan bien cumple con los requisitos de ese sistema y qué tan bien cumple con las reglas de conducta.

Cuando una persona cumpla con los requisitos señalados en la normativa correspondiente, la autoridad competente a cargo del centro podrá solicitar la imposición o cambio de régimen, o la persona podrá solicitarlo directamente si la autoridad no lo hubiere hecho. La inclusión jurídica de los regímenes semiabiertos y abiertos de libertad fue originada desde una perspectiva humanista de rehabilitación y reinserción social, con el objetivo de minimizar el encierro y poder disminuir en alguna medida lo perjudicial de estar privado de la libertad, además de permitir mantener un vínculo entre la Persona Privada de la Libertad y el mundo exterior dentro de un sistema de rehabilitación social progresivo.

De esta forma, se podría definir al régimen semiabierto como el beneficio penitenciario que se otorga a las personas privadas de la libertad que, al estar cumpliendo una pena, pueden recuperar su libertad ambulatoria y cumplir las condiciones impuestas por el juez competente.

Los requisitos son, el cumplimiento, de por los menos, el 60 % de la pena impuesta; lograr por parte de los departamentos respectivos del Centro de Privación de Libertad los informes con el promedio de las tres últimas evaluaciones de la convivencia y ejecución del plan individualizado de cumplimiento de la pena, con nota mínima de cinco sobre diez puntos; certificación de no tener faltas graves; estar en nivel de seguridad mínima; y, justificar que en la vida libre tendrá domicilio fijo. Posteriormente, una Comisión Técnica de Rehabilitación Social, deberá expedir un informe valorando los requisitos; esta documentación es judicializada ante la autoridad judicial que se pronunciará sobre otorgar o negar el beneficio penitenciario (SNAI, 2020).

El régimen semiabierto facilita que la Persona Privada de la Libertad se pueda

desenvolver en libertad, procurando acercarlo a la vida, por lo que es progresivo. Dentro de las condiciones impuestas por el Juez de Garantías Penitenciarias, que, de manera obligada, debe cumplir el beneficiado, a más de presentarse a firmar su asistencia al Centro de Privación de Libertad, es de importancia el acompañamiento que debe tener, así como recibir charlas de apoyo o normativas de conducta; todo lo cual, se convierte en una utopía que se reduce solo a una firma de registro, existiendo una ausencia total o nula del seguimiento o acompañamiento por falta de personal, y hasta falta de importancia por parte de los servidores o servidoras responsables del Centro de Privación de Libertad.

El régimen semiabierto, en el artículo seiscientos noventa y ocho del Código Orgánico Integral Penal, establece:

Régimen semiabierto. - Es el proceso de rehabilitación social de la o del sentenciado que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo para desarrollar su actividad fuera del centro de ejecución de penas de manera controlada por el Organismo Técnico.

La o el juez de Garantías Penitenciarias dispondrá el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

Se realizarán actividades de inserción familiar, laboral, social y comunitaria.

Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento de por lo menos el sesenta por ciento de la pena impuesta. (COIP, 2015, art. 698)

Esta misma disposición legal, en su último párrafo, fue sustituida por el Artículo 113 de la Ley s/n R.O. 107-S (2019), que señala:

No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la

mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

Por medio de esta Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, la Asamblea Nacional sustituyó el último párrafo del artículo 698, limitando acceder al régimen semiabierto a las personas privadas de la libertad condenadas por los delitos singularizados en esta norma legal; lo cual, afecta y viola el derecho a la igualdad, principio de proporcionalidad, de manera principal, al no permitir acceder al beneficio penitenciario a las personas sentenciada por el delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta escala, literal c), inciso primero del artículo 220.

Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. - La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

(...) c) Alta escala, de cinco a siete años.

Si bien esta conducta dolosa podría ser punible al encontrarse en tenencia o posesión de sustancias sujetas a fiscalización, superior a las cantidades establecidas en los umbrales o escalas previstas en la normativa correspondiente, se debe considerar que la sustancia encontrada en tenencia o posesión del sujeto activo de la infracción, estaba destinada para el tráfico y

no para su uso o consumo personal, pues, al no poder ser demostrado por el ente persecutor de la acción penal pública que la sustancia ilícita sujeta a fiscalización no estaba destinada para el tráfico, la conducta no será punible, aun estando fuera de los límites permisibles.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia 7-17-CN/19 ha señalado:

El inciso final del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal es compatible con el artículo 364 de la CRE, en lo que atañe al objeto de esta sentencia, interpretándose en el sentido que el hecho de superar las cantidades máximas establecidas, no es constitutivo del tipo penal de tenencia y posesión, no establece indicio ni presunción de responsabilidad penal. Si el detenido supera las cantidades máximas admisibles de tenencia para consumo personal, corresponde a los operadores de justicia establecer que la persona en tenencia de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, tenga la intención de traficar en lugar de consumir, en el marco del derecho al debido proceso (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

El análisis realizado por Corte Constitucional conlleva a establecer que no se puede criminalizar el consumo de sustancias sujetas a fiscalización, por ser una problemática social que merece ser tratado como una enfermedad; correspondiendo al Estado la responsabilidad de dar la asistencia médica y psicológica necesaria que ayude a superar este factor que atenta contra la salud pública.

Finalmente, dentro de la misma argumentación constitucional de esta sentencia, se debe considerar dos aspectos fundamentales; el primero, la fiscalía deberá probar la intención de traficar por parte de la persona que se encuentre en posesión de una cantidad superior a la permitida en la tabla; y, segundo corresponde a los operadores de justicia determinar si la conducta del procesado se subsume al tipo penal, para lo cual, el juzgador deberá valorar las pruebas practicadas dentro del proceso penal, y solo allí, podrá establecerse si la conducta es

punible o no.

Conclusiones

De acuerdo a la investigación realizada, en los actuales momentos, se está frente a un Estado contraventor en sus propios términos, que no cumple con su obligación de aplicar la ley de forma igual a todos los delitos y a todas las personas (físicas). Además de contraventor, este Estado es también deudor; su insolvencia, en general, no solo limita a que se otorgue el régimen semiabierto para los condenados por ciertos delitos, demostrando su incapacidad de rehabilitación para ciertos delitos, mientras que para delitos comunes crea una excepción al permitir que puedan acceder al referido beneficio penitenciario. Esta diferenciación genera, de alguna manera, el incremento de la superpoblación penitenciaria al considerar que las estadísticas reflejan que la mayor cantidad de personas privadas de la libertad, con sentencia o sin ella, son las que se encuentra por tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización.

De igual forma, el estado ha demostrado no ser solvente para cumplir los compromisos asumidos ante las Naciones Unidas, en cuanto a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad; que, dicho de paso, deja al Estado ecuatoriano en una posición poco favorecedora con respecto a su capacidad para cumplir con sus obligaciones internacionales.

La Ley Reformatoria s/n, publicada en el Registro Oficial N° 107-S, del 24 de diciembre de 2019, sustituyó el último párrafo del artículo 698, al negar el beneficio de la libertad de acceder al régimen semiabierto a quienes cumplen una pena por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en gran escala, generando el aumento del nivel de hacinamiento en los Centros de Privación de Libertad a nivel nacional. Además, se violenta la sentencia emitida por la Corte Interamericana en 1997 contra el Ecuador en el Caso Suarez Rosero en que, claramente, se estableció que este tipo de medidas legislativas son discriminatorias, por cuanto están dirigidas solo a un sector de la población penitenciaria en cuanto al tipo de

delito cometido; con lo cual, además, se violenta el artículo 2 de la Convención.

Corresponde plantear una demanda de inconstitucionalidad con respecto a la excepcionalidad de no poder acceder al régimen semiabierto de las personas sentenciadas por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en escala alta, de manera principal, cuando, dentro de los elementos de convicción o el acervo probatorio, no se llega al convencimiento pleno que la persona en tenencia o posesión de sustancia ilícita la tenía destinada para el tráfico y no para su consumo.

Referencias Bibliográficas

- Arocena, A. (2011). Los principios básicos de la ejecución penitenciaria en el ordenamiento jurídico argentino, en *Discusiones actuales sobre derecho penitenciario*. (A. Ediciones (ed.); 56th, Edició ed.).
- Arrias, J.; Plaza, R.; Herráez, R. (2020). Interpretación del sistema carcelario ecuatoriano. 12(4), 16–20. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n4/2218-3620-rus-12-04-16.pdf>
- BBC-Mundo-News. (2022). Ecuador: 3 claves que explican qué hay detrás de la peor masacre carcelaria en la historia del país. <https://www.youtube.com/watch?v=Bc6kNnYJZXY>
- Bustos, R. (1992). Orden cultural y dominación: La cárcel en las relaciones disciplinarias. (U. A. de Barcelona. (ed.)).
- COIP. (2014). Código Orgánico Integral Penal.
- COIP. (2021). Código Orgánico Integral Penal (COIP). 144. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Corte-Constitucional-del-Ecuador. (2019). Sentencia No 7-17-CN/19. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-17-CN/19>

- El-Universo. (2022). Casi el 30 % de los privados de libertad en Ecuador están por delitos ligados a la droga. <https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/casi-el-30-de-los-privados-por-libertad-en-ecuador-estan-por-delitos-ligados-a-la-droga-nota/>
- La-Hora. (2021). Seis bandas se disputan el control de las cárceles. <https://www.lahora.com.ec/pais/carceles-control-bandas-narcotrafico-ecuador-muertes/>
- Melero, M. (2014). Cuestiones sobre el régimen y el tratamiento penitenciario. *Dialnet*, 329–330.
- Moreria, M. (2020). Causas del Fenómeno Penitenciario Ecuatoriano. *Revista Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 7(Especial), 676–694.
- Naciones-Unidas-Derechos-Humanos. (2022). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Naciones-Unidas. (2005). Los derechos humanos y las prisiones. Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11A-dd2sp.pdf>
- Naciones-Unidas. (1998). Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas 1988. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf
- Núñez, J. (2006). *Cacería de brujos : drogas «ilegales» y sistema de cárceles en Ecuador*. (FLACSO:ABYA-YALA. (ed.); 1era ed.).
- ONU. (2022). La violencia en las cárceles de Ecuador muestra la urgencia de una reforma integral del sistema penal. <https://news.un.org/es/story/2022/05/1508422>
- Pontón, J.; Torres, A. (2007). Cárceles del Ecuador: los efectos de la criminalización por drogas. *URVIO, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*.
- SNAI. (2020). Reglamentación Del Sistema Nacional De Rehabilitación Social. In *Servicio Nacional De Atención Integral a Personas Adultas Privadas De La Libertad Y a Adolescentes Directorio* (Issue Agosto). https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Reglamento-del-Sistema-de-Rehabilitación-Sociale-SNAI-2020_compressed.pdf
- UNODC. (2010). Medidas privativas y no privativas de la libertad. Manual de Instrucciones para la evaluación de la justicia penal. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/The_Prison_System_Spanish.pdf