

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TEMA:

**FACTORES DE PELIGROSIDAD CRIMINAL EN RELACIÓN A LOS MECANISMOS
DE PREVENCIÓN DE DELITOS**

Proyecto de Investigación Previo a la Obtención del Título de Abogado

Línea de investigación:

Fundamentos y principios del derecho y sus aplicaciones

Autora:

Doménica Barona López

Director:

Dr. Edgar Washington Fiallos Paredes

Ambato-Ecuador

Enero 2023

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

FACTORES DE PELIGROSIDAD CRIMINAL EN RELACION A LOS MECANISMOS DE PREVENCION DE DELITOS

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Autora:

Doménica Barona López

Edgar Washington Fiallos Paredes, Ab. Mg.

f. 

CALIFICADOR

Christian Danilo Gavilanes Domínguez, Ab. Mg.

f. 

CALIFICADOR

Mentor Marcelo Meléndez Torres, Ab. Mg.

f. 

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Ab. Mg.

f. 

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.

f. 

SECRETARIO GENERAL PUCESA



SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA



BIBLIOTECA

Ambato – Ecuador

Enero 2023

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **DOMENICA BARONA LOPEZ**, con **CC. 180437965-7**, autora del trabajo de graduación titulado: "FACTORES DE PELIGROSIDAD CRIMINAL EN RELACION A LOS MECANISMOS DE PREVENCION DE DELITOS", previa obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entrar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad

Ambato, enero 2023



DOMENICA BARONA LÓPEZ
CC. 1804379657

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios todopoderoso que con su infinito amor y su inmensa misericordia ha sido artífice de todas mis bendiciones y oportunidades.

A mis ángeles Elsa.G y José.V quienes fueron un pilar fundamental en el transcurso de mi vida e hicieron posible cada sueño y objetivo planteado.

A mi querida universidad que por todos los años que me abrió sus puertas formándome con ética y valores.

A mi tutor Mg. Edgar Washington Fiallos Paredes que con paciencia, compromiso y dedicación ha aportado con las bases y ayuda necesaria para el desarrollo de la presente investigación.

DEDICATORIA

A mi preciosa hija Ana Julia A., quien se ha convertido en mi fortaleza y la motivación para plantearme nuevos objetivos.

A mis amados abuelitos quienes han sido los padres que me han guiado con sabiduría y paciencia en cada etapa de mi vida.

A mi hermana Abigail B., quien ha estado a mi lado en cada lucha y adversidad como un ejemplo amor incondicional y entrega.

De manera especial dedico el presente trabajo a las personas privadas de libertad que se han convertido en víctimas de la injusticia, discriminación y desigualdades sociales.

Doménica Barona.

RESUMEN

En una sociedad donde los derechos colectivos priman sobre los derechos de un individuo y la inseguridad se incrementa, la inocuización penal se ha convertido aparentemente en un mecanismo eficaz para la prevención de delitos. A sabiendas de que, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ampara una serie principios y derechos que regulan su política criminal, estos pasan a ser mera letra escrita al imponerse penas privativas de libertad sin que exista una valoración previa del grado de peligrosidad del individuo, lo cual, ha conllevado al menoscabo de derechos de mal llamado “criminal” tanto en el procedimiento acusatorio como dentro los centros penitenciarios. En tal sentido, surge la necesidad del análisis de los factores de peligrosidad criminal en relación a los mecanismos de prevención de delitos, mismo que constituye el objetivo general del presente trabajo investigativo. Mediante la aplicación del método analítico sintético y la valoración de entrevistas realizadas a expertos en derecho penal y criminal y operadores de justicia se analizaron los diversos preceptos jurídicos y doctrinarios que sirven de fundamento para la valoración de la peligrosidad criminal en búsqueda de mecanismos de prevención más humanizados y con mirada hacia una justicia restaurativa. Entre los resultados más relevantes se evidencia, en primer lugar, que el factor determinante de peligrosidad es la reincidencia; que existe una percepción errónea en cuanto a la peligrosidad criminal; que el sistema penal ecuatoriano es netamente retributivo y finalmente se evidencia que el sistema de rehabilitación social amerita una reestructura de fondo y forma.

Palabras clave: peligrosidad, criminal, mecanismos, prevención, delitos.

ABSTRACT

In a society where collective rights prevail over individual rights and the insecurity situation increases, criminal incapacitation has become the most effective mechanism to prevent crime. Whist Ecuador has a series of Principles and Fundamental Rights that regulate crime policy, they remain on paper when imposing custodial sanctions in most cases without assessing the danger degree of the individual, which has led to undermining the rights of the badly named “criminal” in the accusatory process as well as penitentiary facility. The presented problem reflects that there is not a decisive danger factor to substantiate the imposition of prison sentence acts in Ecuadorian legislation. This leads to a limited or zero criminal danger assessment when establishing crime prevention mechanisms. The aim of the study is to analyze the criminal danger factors related to crime prevention mechanisms. With the application of the synthetic analytic method and the assessment of the applied interviews with experts in criminal law and justice operators, many legal precepts and doctrines were analyzed, that were used to substantiate the criminal danger assessment in order to prevent crimes more humanly toward restorative justice. Among the relevant results, it is evident that the Ecuadorian criminal system is purely compensative so the prison system and the social rehabilitation need a deep restructuration.

Key words: criminal danger, crime factors, crime prevention mechanisms, prison system

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	5
1.1. Comportamiento humano, peligrosidad y criminalidad	5
1.2. Política criminal, pena y delito	9
1.3. Mecanismos de prevención de delitos.....	12
1.4. Sistema nacional de rehabilitación social	22
CAPITULO II. DISEÑO METODOLOGICO	26
2.1. Metodología de la Investigación	26
2.2. Técnicas e Instrumentos de recolección de información	27
2.3. Población y Muestra	28
2.4. Postura Jurídica	28
CAPITULO III. RESULTADOS.....	31
3.1. Presentación de resultados	31
3.2. Análisis General.....	41
CONCLUSIONES	43
RECOMENDACIONES.....	45
BIBLIOGRAFIA.....	46
ANEXOS	52

Tablas

Tabla 1. Teorías absolutas de la pena.....	13
Tabla 2. Teorías relativas de la pena.....	14
Tabla 3. Teorías deligitimantes de la pena.....	16
Tabla 4. Mecanismos extrapenales.....	19
Tabla 5. Listado de especialistas.....	28
Tabla 6. Entrevistas realizadas a jueces.....	31
Tabla 7. Entrevistas realizadas a expertos.....	35

Ilustraciones

Ilustración 1.	30
---------------------	----

INTRODUCCION

En el transcurso de las últimas décadas se han realizado varias investigaciones en relación a la peligrosidad criminal y los mecanismos de prevención de delitos, mismas que se vinculan con aspectos como: factores criminógenos, predicción de riesgo violento o valoración de peligrosidad, medidas de seguridad post-delictuales, sistemas penitenciarios, entre otras. En el estudio realizado por Marco (2016) sobre *La peligrosidad criminal y las técnicas de prevención de riesgo. Especial referencia a la delincuencia sexual peligrosa* en España, se analiza al juicio clínico como herramienta para determinar el riesgo de un individuo que ha delinquido, estudio que arroja como resultado que dicha técnica actuarial es útil para aplicar la medida de libertad vigilada existente en dicho país. La investigación es de gran interés para el presente trabajo investigativo al exponer diferentes técnicas actuariales que permiten medir el riesgo de peligrosidad e imponer una medida de prevención equivalente para un análisis comparativo con la legislación ecuatoriana.

En el mismo contexto, la estimación de peligrosidad como criterio de incremento de la sanción es nulo en el ámbito de la doctrina, pese a que los tribunales españoles recurren al mismo aunque sea de manera poco frecuente, a su vez se evidencia que el juzgador tiende a aumentar la pena basándose en su limitado arbitrio al momento que el responsable de dicho caso juzgado revela una tendencia a repetir su comportamiento ilícito, tal como manifiesta Borja (2016) en su estudio *Peligrosidad criminal e individualización judicial de la pena*. Dicho estudio sirve como base en el análisis del sistema judicial penal ecuatoriano para determinar los factores en los que se basan tanto los fiscales al momento de acusar y jueces al momento de juzgar y sancionar una conducta delictiva.

Así pues, la culpabilidad tiene que medirse en relación al delito, por lo que la valoración efectuada por peritos en la práctica tiene un peso significativo, aunque la decisión recaiga sobre el juzgador, conforme lo mencionado por Hardbottle (2017) en su estudio referente a *Inimputabilidad, peligrosidad criminal y medidas de seguridad curativas*:

mitos y realidades realizado a partir de la experiencia de Costa Rica. Tal estudio se vincula al presente trabajo al clarificar los mitos existentes en relación a la peligrosidad e inimputabilidad por anomalías psicopatológicas y las posibles medidas de seguridad curativas mismas que sirven como objeto de referencia en el análisis de las medidas aplicadas en el sistema penal del Ecuador.

Pese a que en Ecuador no se han realizado estudios específicos de la problemática planteada existen investigaciones vinculadas al presente trabajo investigativo como el estudio realizado por Prado (2016) respecto *al Aumento de las penas y sanciones como un mecanismo en el control de la criminalidad del Ecuador* donde se concluye que el endurecimiento de las penas no contribuye a la disminución del índice delictivo y que tal endurecimiento únicamente se lleva a cabo en certeza de su eficacia para la disminución de la criminalidad; a su vez, menciona que la pena lograría tener un fin retributivo de prevención especial, mientras que la prevención general tiene que llevarse a cabo por otros mecanismos más eficaces; el cual, constituye el fundamento de la presente investigación que busca orientarse a un sistema penal jus-humanista.

En efecto, el sistema penitenciario ecuatoriano enfrenta una crisis a causa del hacinamiento que supone una sobrepoblación, lo cual, desemboca en la carencia de un sistema penal apropiado y eficaz para la reinserción del individuo a la sociedad, conforme lo expuesto por Parreño (2019) en su estudio *La política criminal y su respuesta ante el hacinamiento*. El mismo autor señala que la pena privativa de libertad no cumple la finalidad de reeducación y readaptación social ni mucho menos la prevención de delitos, incluso hoy en día es considerada como cruel e injustificada. Dichas conclusiones encaminan la investigación a la búsqueda de medidas alternativas a la privación de libertad que se adapten a la realidad social ecuatoriana y constituyan una respuesta positiva en la prevención de delitos.

Con lo expuesto, se evidencia una sociedad donde la bien común prima sobre los derechos de determinado individuo y donde la situación de inseguridad se incrementa día a día, así, la inocuización penal (neutralización temporal o permanente) se ha

convertido en el mecanismo común y aparentemente eficaz para la prevención de actos delictivos. Pese a que el Ecuador constituye un Estado de derechos y justicia que cuenta con una serie de principios y derechos fundamentales que regulan su política criminal, estos pasan a ser mera letra escrita al momento de imponerse penas privativas de libertad en la mayoría de casos sin que exista una previa valoración del grado de peligrosidad del individuo, lo cual, ha conllevado al menoscabo de derechos de mal llamado “criminal” tanto en el procedimiento acusatorio como en los centros penitenciarios. Es aquí donde se plasma la necesidad de un análisis de la legislación ecuatoriana con el fin de determinar si existen factores de peligrosidad criminal que fundamenten las acusaciones y decisiones de los distintos operadores de justicia al momento de atribuir penas o sanciones; así como los mecanismos de prevención de delitos existentes y las posibles medidas de seguridad alternativas a la privación de libertad.

De esta manera se plantea como pregunta de estudio ¿Existen factores que determinen la peligrosidad del individuo para la aplicación de los mecanismos de prevención de delitos en la legislación ecuatoriana?; para lo cual, se ha establecido como objetivo general analizar los factores de peligrosidad criminal en relación a los mecanismos de prevención de delitos en la legislación ecuatoriana y como objetivos específicos: 1) fundamentar doctrinariamente la peligrosidad criminal para el establecimiento de sus factores determinantes, 2) examinar los mecanismos de prevención de delitos existentes en la legislación ecuatoriana y 3) desarrollar una postura jurídica referente a los factores determinantes de peligrosidad criminal para la aplicación de los mecanismos de prevención de delitos.

Para la ejecución del presente estudio se empleó como método teórico el deductivo mediante el cual, se indagó todo lo referente a la peligrosidad criminal en relación a los mecanismos de prevención de delitos con el fin de desglosar los preceptos jurídicos y doctrinales necesarios para establecer los factores que determinen la peligrosidad del individuo y fundamenten las decisiones de los administradores de justicia. Como método práctico se tiene el dogmático con el cual se analizó la legislación que rige en

el Ecuador respecto a los mecanismos de prevención de delitos; mediante un análisis doctrinario, crítico y antropológico se analizan los preceptos de la política criminal ecuatoriana, criminalidad y sistema penitenciario. Finalmente, a través de entrevistas realizadas funcionarios judiciales y a profesionales expertos en materia penal y criminal, se determinará la existencia de factores que determinen la peligrosidad del individuo para posteriormente realizar una postura jurídica referente a la temática.

El presente trabajo investigativo se justifica al ser un instrumento de análisis y estudio de la política criminal ecuatoriana con base en los factores de peligrosidad criminal y los mecanismos de prevención de delitos, que brinda a su vez, una postura jurídica respecto a la peligrosidad criminal como fundamento para la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad. Al ser un tema poco abordado dentro de la doctrina penal ecuatoriana aporta una mirada objetiva en cuanto a la aplicación de los mecanismos de prevención de delitos, que deja de lado la postura antigua y tradicional del *derecho penal del enemigo* y se orienta a una política criminal más humanizada y efectiva.

CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. Comportamiento humano, peligrosidad y criminalidad

Es indudable que al estar inmersos en una sociedad donde el crimen y los delitos forman parte del vivir diario, la injusta balanza que contrapone los derechos del sentenciado frente a la necesidad de seguridad colectiva es cada vez más notoria; por tal motivo a lo largo de los años ha surgido la confrontación entre un derecho penal más cruento y riguroso versus un derecho penal respetuoso de la naturaleza, libertad y filosofía antropológica del ser humano (Sueiro, 2010). Al efecto, se entiende que desde el inicio de los tiempos ha existido una disyuntiva entre los derechos del actor de un ilícito frente a la seguridad social, por lo que injustamente se ha etiquetado a tal individuo como criminal peligroso, con el encargo de medidas cada vez más severas para frenar los comportamientos ilícitos.

En la búsqueda de un derecho penal humanizado surge la visión del delito como un fenómeno que se genera en el seno de la sociedad por defectos de su estructura socioeconómica o de sus funciones, mismo que influye negativamente en individuos que no recibieron la protección debida y fueron abandonados a su propia suerte sometidos por varios factores criminógenos (Abarca, 2018). De lo dicho es evidente la falta de objetividad actual para entender al delito como una consecuencia negativa ante la insuficiencia de recursos y repercute en la imposibilidad de acceso a educación, salud, vivienda, alimentación o un trabajo digno derivan en un comportamiento negativo de seres que buscan la manera de sobrellevar la injusta realidad socio-económica.

Sin el afán de justificar un acto prohibido por la ley es necesario analizar las causas que conllevan a dicho actuar, así como la manera de enfrentar y reparar tales actos sin recurrir a medidas rigurosas o privativas de libertad, así, es importante resaltar que el Estado está obligado a garantizar y tutelar los derechos de todos los individuos, sean autores de un delito o no. En este punto el análisis del grado de peligrosidad cobra un

papel importante al momento de buscar medidas de seguridad social que no conculquen los derechos de ese individuo segregado por la sociedad y que, por el contrario, fomenten su integración a la misma como un ser socialmente productivo.

Peligrosidad y criminalidad

El concepto de peligrosidad se enlaza al sujeto responsable de un acto criminal, mismo que embarca un juicio pronóstico encaminado a evaluar la posibilidad de que el sujeto incurra en el futuro en otras conductas delictivas (Borja, 2016); en efecto, lamentablemente un individuo que ha incurrido en un delito por más de dos veces, sin observancia o importancia del grado o tipo penal, es considerado como peligroso.

El mismo tratadista menciona que a menudo el juzgador emplea el término peligrosidad tal como se lo utiliza en el lenguaje común, orientándose así, a la capacidad de infringir un gran menoscabo físico o provocar la muerte de una persona; por otro lado, se emplea el término en referencia a agravantes específicas como el uso de arma o instrumentos peligrosos, a lo cual se *denomina peligrosidad de arma o peligrosidad de instrumento*; otro uso frecuente del término se da para expresar que un comportamiento pone en riesgo un bien jurídico refiriéndonos a la *peligrosidad de la conducta* y también se hace referencia a dicha denominación para explicar el menoscabo de bienes y derechos a través de la conducta del autor lo que es igual a la *peligrosidad para la víctima*; en pero, ninguna de estas usanzas hace referencia a la peligrosidad criminal como tal.

La verdadera concepción de peligrosidad criminal empleada por los tribunales se orienta a la valoración de las posibilidades de comisión de futuras de conductas delictivas respecto a un sujeto que ha incurrido en un acto ilícito, tal como lo menciona Borja. En el mismo contexto, Casabona (citado en Marco 2016) manifiesta que esta peligrosidad es la probabilidad de volver a cometer un delito en un futuro.; en simetría con lo expuesto Landecho (1974) señala que la peligrosidad criminal “es la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o continúe con su carrera criminal” (citado en

Arroyo, 2018). Así, se deduce que la concepción de peligrosidad criminal se orienta a determinar la comisión de conductas ilícitas repetitivas, más no al empleo de armas, amenazas o comportamientos de determinados individuos.

En cuanto a la valoración de la peligrosidad Arroyo (2018) menciona que la peligrosidad es un parámetro utilizado para establecer las medidas para la rehabilitación y reinserción de sujetos que han delinquido; convirtiéndose en una variable dentro de las instituciones penitenciarias para perfeccionar un adecuado tratamiento y un pronóstico relativo de reincidencia; de ahí que, la determinación de peligrosidad criminal de un individuo considerada como un juicio probable es fundamental al momento de imponer una sanción o medida de prevención (Marco, 2016).

A tal afirmación se suma Chargoy (1999) al exponer que la peligrosidad y su diagnóstico son el cimiento sobre la cual se asientan las resoluciones judiciales y lineamientos que rigen los tratamientos criminológicos (Citado en Arroyo, 2018).

Factores criminógenos

El factor criminógeno equivale al hecho o circunstancia que favorece la comisión de una conducta antisocial y contribuye a un determinado resultado que se tipifica como delito conforme al sistema penal (Orantes, 2015). De tal acepción se entiende que los factores criminógenos se traducen en aquellas situaciones que encaminan o propinan el cometimiento de una conducta típica antijurídica.

Orantes en su estudio denominado *Incidencia de los factores criminógenos en el desarrollo de conductas antisociales en El Salvador* expone factores criminógenos de dos clases: *factores predisponentes o endógenos* que son condiciones orgánicas o psíquicas ya sean hereditarias, congénitas o adquiridas que junto con el medio social desembocan en conductas criminales y por otro lado *factores exógenos* que serían de

carácter social como el alcoholismo, drogadicción, pobreza, situaciones familiares, medios sociales, etc.

En tal estudio, se concluye que dentro de la población analizada, la mayoría de los sujetos crecieron en un entorno de pobreza donde la carencia de recursos básicos como educación, salud, vivienda, entre otras es predominante; es decir, el factor común de los individuos involucrados en acto ilícito es los escasos de recursos económicos e insuficiencia de recursos básicos. En sintonía con lo manifestado Pacheco (2019) concluye en su publicación denominada *Factores criminógenos y expresiones de la delincuencia juvenil contemporánea Ciudad de México 2000-2017* que conductas delictuales contemporáneas se dan en razón de factores endógenos y exógenos, que son de mayor incidencia los últimos.

En el caso de Ecuador de la encuesta de Victimización y percepción de Inseguridad del 2011 realizada por Instituto Nacional de Estadística y Censos INEC se desprende que el 23% de la población considera al desempleo como causa principal de delincuencia, el 18,65% considera que son las drogas, el 9.64% la falta de seguridad policial, el 7.88% pobreza, 6.78% alcohol, el 6.75% corrupción, 5.66% la desintegración familiar y demás porcentajes vinculados a una insuficiente educación, migración, maltratos en los hogares, justicia ineficiente, entre otras.

De la misma manera, como ejes asociados a la problemática del inicio de la delincuencia y criminalidad a la pobreza y exclusión, educación, crisis familiar, estereotipos foráneos de vida/consumo, migración, movilidad, drogas/narcotráfico expone Crespo (2017) en su estudio denominado *Política Criminal y su vinculación con el derecho penal*. En contraste de la encuesta de victimización y percepción de inseguridad y lo manifestado por Crespo, se desprende que la deficiencia de la estructura socio-económica es el artífice principal del delito donde la imposibilidad de acceso a recursos básicos como vivienda digna, salud, educación, y trabajo son el factor común en la mayoría de comportamientos ilícitos.

1.2. Política criminal, pena y delito

Abordado el tema de la criminalidad es fundamental el estudio de la política criminal como herramienta de los Estados en respuesta al delito, por lo cual, se expone un enfoque breve de los preceptos rectores del derecho penal, así:

Política criminal

La Política criminal constituye un instrumento del Estado para el control de los asociados donde pueblo y gobernantes han determinado las conductas dañosas y arbitran penas para sancionar dichos comportamientos (Rueda, 2012 citado en Yerovi, 2019). Según Abarca (2018) la política criminal de un estado busca dar una respuesta positiva al problema del delito, con distinción de una política criminal democrática que respeta los derechos humanos de las personas vinculadas a un delito, en donde se prohíbe toda clase de arbitrariedad y, una política criminal totalitaria encaminada al endurecimiento progresivo de penas.

El referido autor señala que, dentro de la Política Criminal Democrática el objeto de la pena se traduce en la rehabilitación del individuo culpable de un delito mediante la reeducación y tratamiento psicoterapéutico que permita su reinserción social, por lo que, un aumento de la pena sin este fin únicamente tendría cabida en estados totalitarios; en tal contexto, se entiende que una pena privativa de libertad en el Ecuador tendría un carácter netamente excepcional.

En el Ecuador, pese a que no existe un cuerpo normativo específico de Política criminal, sus normas se encuentran inmersas en la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal; bajo la cobertura y dirección de un sistema integrado por Secretarías de Estado, el aparato Policial y los operadores de justicia penal.

Para hacer efectiva esta política criminal aparentemente democrática el ordenamiento jurídico cuenta con normas que constituyen garantías del debido proceso presentes en los diferentes cuerpos normativos, tales como el principio de proporcionalidad de la pena, principio de mínima intervención penal, medidas alternativas a la privación de libertad, derecho a no inculparse, entre otros; sin embargo, pese a las garantías establecidas, con base en los últimos acontecimientos, esta política evidencia diariamente la necesidad de una reforma que cuente con teorías de prevención objetivas y con un punto de equilibrio entre los derechos del mal llamado criminal y la seguridad de la colectividad.

En esta línea, Crespo (2017) plantea como propuesta una política criminal ecuatoriana con base en la supresión de penas cortas privativas de libertad y frecuente uso de multa, aplicación de una pena condicional donde fuera aplicable, mecanismos educativos para jóvenes delincuentes, especial atención a la naturaleza del criminal y sus motivaciones, consideración del estado peligroso del individuo, instrucción del personal penitenciario y de los operadores de justicia penal, recepción de medidas de seguridad, entre otras.

Dicho autor evidencia la problemática planteada en el presente trabajo investigativo y propone una política criminal más humanista con principal atención al criminal y sus motivaciones, a las medidas alternativas a la privación de libertad y la capacitación de personales penitenciarios, puntos clave para el desarrollo de una justicia penal restaurativa.

Derecho penal Mínimo

En la política criminal democrática se tiene como expresión, la doctrina del derecho penal mínimo, misma que no da cabida al concepto retributivo sancionador de la pena en proporción al grado de vulneración del derecho, sino que la concibe como un medio necesario para la corrección del procesado durante el tiempo que permanece privado

de la libertad, únicamente cuando las características de su personalidad requieren su reeducación o tratamiento, caso contrario tendría que ser someterse a medidas alternativas en beneficio social (Abarca, 2018).

El derecho penal mínimo tiene por finalidad liberar al individuo de la presión de factores criminógenos que lo convierten en delincuente habitual a través de la asistencia social debida y de principios establecidos, tales como el principio de oportunidad que propugna la no persecución penal de infracciones leves, especialmente en delitos contra la propiedad de escaso valor cometidos para solucionar necesidades urgentes como la sustracción de víveres o medicinas.

En cuanto al curso del proceso penal dentro del derecho penal mínimo Abarca (2018) hace referencia al vital rol que cumplen los derechos humanos, tratados internacionales y garantías del debido proceso y afirma que solo en casos específicos se restringe derechos como la libertad personal, el derecho a disponer de bienes, el derecho a ausentarse del país, etc.

Principio de Mínima Intervención penal

El principio de mínima intervención implica la no propuesta de pena para todas las conductas que conculquen bienes jurídicos, sino únicamente ante las modalidades más peligrosas (Rivera, 2011 citado en Yerovi 2019); aseveración que propone una diferenciación de conductas delictuales y la aplicación de mecanismos extrapenales.

El artículo 3 del COIP taxativamente establece que la intervención penal se legitima al momento que sea estrictamente necesaria para la protección de las personas en caso de no ser suficientes los mecanismos extrapenales.

A su vez el artículo 195 de la Constitución de la Republica establece que durante el proceso penal “la Fiscalía ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal...”; con lo expuesto se entiende al principio

de mínima intervención como principio rector en el ejercicio de las funciones de la Fiscalía General del Estado como órgano de investigación de delitos y titular de la acción penal pública

1.3. Mecanismos de prevención de delitos

Clarificada la concepción de peligrosidad criminal y tras el breve análisis de política criminal es menester abordar la temática de los mecanismos de prevención de delitos y las teorías de la pena, temas que se abordaran a continuación con el fin de clarificar la legislación frente a la realidad práctica ecuatoriana.

Según el artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal la pena se traduce en la “restricción a la libertad y a los derechos de las personas como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles; basándose en una disposición legal e impuesta mediante sentencia ejecutoriada”. El mismo cuerpo legal (art 52) establece como los fines de la pena:

2. La prevención general para la comisión de delitos
3. Desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena;
- y
4. La reparación del derecho de la víctima.

Una vez esclarecido el contexto de la pena, es menester un análisis doctrinal de las teorías de fundamentación de la misma, desarrolladas a lo largo de los años, entre las cuales se presentan teorías absolutas, teorías relativas y teorías deslegitimantes de la pena las cuales han servido como base de los mecanismos de prevención de delitos en las distintas legislaciones.

Sueiro dentro de su estudio denominado *La distinción entre la multa penal y la administrativa desde una postura agnóstica-minimalista con tendencia abolicionista de*

la pena, expone las distintas teorías que han surgido en las últimas décadas, las cuales para un mayor entendimiento se las expone de la siguiente manera:

Tabla 1. Teorías absolutas de la pena

Teoría	Criterio Central	Principal defensor	Critica
Teoría de la Retribución	El sentido de la pena no tiene un fin socialmente útil, sino que, a través de un mal la culpabilidad del autor es retribuida, compensada o expiada de forma justa.	Kant con “La metafísica de las Costumbres”	La finalidad del derecho penal es la tutela de los bienes jurídicos por lo que para su cumplimiento no se valería de una pena que excluya de toda finalidad social.
	Es absoluta porque el sentido de la pena es indiferente a su efecto social.		
Teoría de la Expiación	La pena no es una restauración del orden de las cosas sino la reconciliación del delincuente consigo mismo, con el ordenamiento quebrantado y con la comunidad.	xx	La expiación solo se da cuando el culpable preste su arrepentimiento y disposición psíquica, por lo cual, no sería obligada por el estado mediante una pena.

Nota: Elaborada por Doménica Barona Lopez, a partir de Sueiro, 2010.

Se exponen dos teorías absolutas de la pena donde por un lado la teoría de la retribución enfoca el sentido de la pena en la imposición de un mal como consecuencia de un acto ilícito en base a la culpabilidad (pena=retribución); por otro lado la teoría de la expiación enfoca el fin de la pena en la reconciliación del individuo consigo mismo (pena=arrepentimiento).

Tabla 2. Teorías relativas de la pena

Teoría	Criterio Central	Principal defensor	Critica
Teoría de la pretensión especial positiva	El fin de la pena es la prevención dirigida al autor individual (especial), con apego en el principio de resocialización y con base del derecho penal el binomio " <i>peligrosidad social y medida de seguridad</i> "	Frank Von Liszt con el "Programa de Marburgo"	No procura ningún principio de medida de pena, lo cual desemboca en la retención del condenado hasta que se resocialice; crítica que ya ha sido hecha por Kant y Hegel.
Teoría de la prevención especial negativa	Neutralización (reclusión, intimidación o eliminación) de los efectos del individuo a costa de un mal para una persona pero un bien para la sociedad.	Garófalo con "La criminología"	En la realidad social no es más que una pena atroz impuesta por arbitraria elección.
Teoría de la prevención general negativa	Concibe el fin de la pena en la influencia sobre la generalidad mas no en el autor; enseñan mediante amenazas penales	Von Feuerbach CON LA "Teoría Psicológica de la coacción"	Solo una parte de individuos con tendencia a la criminalidad son accesibles a la intimidación; a su tampoco concibe ningún parámetro de limitación de la pena
Teoría de la prevención general positiva	La pena es una reacción indispensable para el restablecimiento del orden social fragmentado por el delito, su fin es el sostenimiento de la norma como modelo de orientación.	Jakobs	No hay cabida para la idea de utilizar al individuo como medio para reafirmar ante la comunidad la <i>Fidelidad del derecho</i>
Teorías mixtas o eclécticas de la unión	Mediación entre las teorías absolutas y relativas mediante la reflexión de la pena en la realidad de su aplicación frente al afectado por ella y frente a su entorno	Claus Roxin	Tienen carácter ambiguo
Teoría Consensual de la Pena	La pena que implica una privación de derechos se justifica cuando es un medio ineludible y efectivo de protección social y se la distribuye de acuerdo con la aprobación previa de sus destinatarios	Carlos Nino	Mimas críticas de las que son objeto las teorías de prevención general.

Nota: Elaborada por Doménica Barona López a partir de Sueiro, 2010.

De la tabla referente a las teorías relativas a la pena realizada a partir de Sueiro se expone 6 teorías relativas a la pena que son: La teoría de la prevención especial positiva misma que concibe a la prevención como el fin de la pena fundamentada en la reeducación del individuo que ha cometido el acto ilícito con base en su predeterminación biológica de delinquir (determinación fisiológica). Por otro lado, la teoría de la prevención especial negativa también se enfoca en el individuo que delinquiró, con la diferencia de que esta busca neutralizar sus efectos, mas no corregirla como en la teoría especial positiva, por lo cual, fin radica en la seguridad social a través del aislamiento del individuo mediante su reclusión, neutralización o eliminación.

La teoría de la prevención general negativa concibe el fin de la pena en la influencia sobre la generalidad mas no en el autor, al enseñar mediante amenazas penales dándole a la pena una utilidad justificada en el contractualismo, es decir, que la teoría especial negativa orienta el fin de la pena a la intimidación general a través de sanciones que garantice la seguridad social. En cambio, la teoría de la prevención especial positiva señala que la pena es una reacción indispensable para la recuperación del orden social fracturado por el delito y que su fin es el sostenimiento de la norma como modelo de orientación.

Las teorías mixtas o eclécticas de la unión que procuran una mediación entre teorías absolutas y relativas por medio de la reflexión práctica de la pena en la realidad de su aplicación frente al destinatario y frente a su entorno y finalmente, la teoría Consensual de la pena según la cual la pena que implica una limitación de derechos se justificaría al momento que es un mecanismo inevitable y efectivo de protección social, atribuyéndose mediante consentimiento previo.

Por otro lado, la doctrina ha establecido diversas teorías deslegitimantes o negadoras de la pena, las cuales para una mejor comprensión se las expone de la siguiente manera:

Tabla 3. Teorías deligitimantes de la pena

Teorías	Criterios centrales	Principal defensor
Teoría Negativa o Agnóstica de la pena	En toda sociedad se presentan relaciones de poder que interceden en la solución de conflictos, sin embargo, ninguna sociedad tolera que en todos los conflictos intervenga ese poder. El modelo punitivo es poco apto porque al prisionizar no resuelve el conflicto, sino que lo suspende por un tiempo al excluirse a la víctima	Zaffaroni
Derecho Penal mínimo o minimalismo	Ineficacia del actual esquema de represión penal. Reducción de derecho penal a la mínima expresión. Descriminalizar ciertas conductas como los delitos contra la familia, la moralidad pública, entre otros.	Ferrajoli
Abolicionismo penal	Eliminación del sistema penal para establecer un sistema de solución de conflictos. <ul style="list-style-type: none"> • Teoría de la abolición política (Mathiesen) • Teoría de la personalidad usurpadora del Estado (Hulsman) • Teoría negadora del castigo (Nils Chrisyie) 	Mathiesen, Hulsman, Nils Christie

Nota. Elaborada por Doménica Barona López a partir de Sueiro, 2010.

En cuanto a las teorías desligitimantes de la pena Sueiro expone a la teoría negativa o agnóstica de la pena misma que parte de la concepción de que ninguna sociedad tolera que intervenga el ius puniendi en todos los conflictos, al ser este poco apto debido a que no resuelve el conflicto sino únicamente lo posterga; el derecho penal mínimo o minimalismo que propicia la reducción del derecho penal al descriminalizar varias conductas y por último el Abolicionismo penal que tal como lo manifiesta el

tratadista busca la suspensión del derecho penal para sustituirlo por un sistema de solución de conflictos.

Según Sueiro dentro de este abolicionismo penal surgen varias tendencias como son: la teoría de la abolición política que sugiere la rescisión del sistema penal dentro de las acciones políticas; la Teoría de la personalidad usurpadora del Estado que expone que la intrusión del estado se traduce en una tercerización interesada que imposibilita la participación de las partes en el acuerdo y por último la Teoría negadora del castigo que alude la deslegitimación del Estado para la imposición de la pena pública.

Medidas alternativas a la privación de libertad

Según el artículo 58 las penas se clasifican en: penas privativas de libertad que en ningún caso excederían los 40 años; penas no privativas de libertad y penas restrictivas de propiedad. Dentro de las penas no privativas de libertad según el artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal, se plasman:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación a prestar un servicio comunitario
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar y por cualquier medio.

11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación (Pg. 15).

En lo referente a las penas restrictivas de propiedad el COIP establece en el artículo 69:

1. La multa cuyo valor se determina en salarios básicos unificados.
2. El comiso penal que procede en todos los delitos dolosos y recae sobre los bienes; y
3. La destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción (Pg.16).

El artículo 675 del COIP establece que el organismo encargado de la administración, ejecución y verificación de las medidas y penas no privativas de libertad es el Organismo Técnico, en coordinación con las diversas entidades del sector público (art. 688); este Organismo Técnico estará integrado por ministros o sus delegados responsables de las materias de justicia y derechos humanos, salud pública, relaciones laborales, educación, inclusión económica y social, cultura, deporte y Defensor del Pueblo (Pg. 112).

De lo manifestado se desprende que el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad y penas restrictivas de propiedad, sin perjuicio de que un mismo tipo penal sea sancionado con varias de las mismas.

Mecanismos extrapenales

Los mecanismos extrapenales constituyen los medios para el restablecimiento del derecho violado por medio de la reparación integral (Abarca, 2018). En la legislación

ecuatoriana, aunque no se encuentran definidos, constan el Código Orgánico Integral Penal dentro del su artículo 3.

El mencionado tratadista señala que la extrapenalidad hace referencia medios regulados fuera del ámbito penal con distinta naturaleza jurídica, dándose así una concurrencia de leyes para la restitución del derecho. En este punto resulta indispensable señalar que si con los mecanismos extrapenales se obtiene la reparación integral la intervención penal carece de efecto, tal como lo menciona Borja.

Con lo manifestado se expone a la intervención penal como ultima ratio y con el agotamiento todos los medios, pese que estén contemplados en distintas leyes, con potestad del juzgador para la creación de los mismos.

Como se ha manifestado con anterioridad los mecanismos extrapenales son de distinta naturaleza jurídica; según Abarca se agrupan de la siguiente manera:

Tabla 4. Mecanismos extrapenales

Mecanismos Administrativos	Respecto a la actividad de titulares y funcionarios de instituciones vinculadas al manejo presupuestario, contratación pública, uso de fondos y bienes públicos y operaciones económicas y financieras.	Proceso Administrativo fiscalizador	Se da la intervención Penal únicamente al no ser restituidos los fondos utilizados a su provecho, previo informe del faltante o indicios de responsabilidad penal.
Mecanismos Procesales Civiles	Respecto a administradores de bienes o custodios cuando se disponen de los bienes a su cargo disponiéndolos a su provecho y en abuso de sus facultades	Proceso de Rendición de cuentas	Se da la intervención penal cuando al término del proceso existe un faltante y no ha sido cubierto dentro del plazo legal.
Acciones de Protección	Respecto a actos administrativos impugnados que no se repararían dejándolos sin efecto y además configuran una infracción penal	Formas de reparación art. 628 COIP	Se da la investigación penal previa remisión de la resolución y acepta la acción de protección a la autoridad competente.

Nota: Elaborado por Doménica Barona López a partir de Abarca, 2018.

Medidas de seguridad y medidas post-delictivas

Dentro del derecho penal de existe una concepción denominada Derecho Penal de la peligrosidad o derecho penal del autor mismo que se enfoca en dar respuesta a la peligrosidad criminal de determinados individuos centrándose en las características del propio acto, mas no en el hecho delictivo. Este derecho penal se orienta a la atribución de medidas de seguridad complementarias a las penas, basadas en el nivel de peligrosidad de determinados delincuentes, así como en medidas que atañen su potencial reincidencia.

El inculpado manifiesta en el hecho enjuiciado que va a seguir en la delincuencia como respuesta del sistema jurídico es la imposición de una medida asegurativa posterior al cumplimiento de la pena, tal como lo manifiesta Borja (2016). El mismo autor expone una distinción entre pena y medida de seguridad donde la primera como ya se ha dicho tiene su cimiento en la culpabilidad del individuo mientras que la segunda se basa en su peligrosidad; de lo cual, se desprende que las medidas de seguridad se orientan a la prevención del delito y son impuestas a sujetos que evidencian una predisposición de reincidencia.

En este contexto “Las medias de seguridad son un mecanismos jurídico-penales de respuesta al delito, complementarias a la pena y aplicadas conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales en atención a la peligrosidad del sujeto con finalidad correctora o asegurativa” (Sanzen,2003 citado en Yerovi, 2019, Pág. 32). Dicha definición expone que las medidas de seguridad son medidas alternativas a la pena que buscan la corrección del individuo implicado en el delito o a su vez la garantía de seguridad colectiva, aplicadas con base al nivel de peligrosidad del individuo.

Dentro de la legislación ecuatoriana el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 76 establece como única medida de seguridad el ingreso a un hospital psiquiátrico aplicado a personas inimputables por trastorno mental; misma que es impuesta por el

juzgador previo informe psiquiátrico, psicológico y social que abale su necesidad y duración.

En este punto se evidencia una carencia de normativa en lo referente a medidas de seguridad aplicables a personas comunes o imputables las que son aplicables en otras legislaciones como es el caso de España con la medida de libertad vigilada.

Pena de multa

A lo largo de las últimas décadas ha surgido la multa penal como una moderna política criminal en la lucha contra la pena de prisión. Pese a que el Ecuador no cuenta con la pena de multa propiamente dicha dentro del ordenamiento jurídico es factible un análisis de la misma con visión a una posible aplicación; refiriéndonos a esta como una medida alternativa a las penas privativas de libertad.

La pena de multa consiste en la “detracción de bienes jurídicos al importar la privación de un bien del patrimonio del condenado, consistente en dinero” (Sueiro, 2011, pág. 130). Tal acepción va en sincronía con Soler (1983) quien define a la pena de multa como la obligación impuesta por el juez de pagar dinero por la violación de una ley represiva y tiene el efecto de afectar al delincuente en su patrimonio (citado en Sueiro, 2010).

De lo expuesto se entiende a la pena de multa como una moderna política criminal orientada a la obligación de pagar dinero como resultado de la transgresión de una ley, misma que es dictada por autoridad competente.

En el estudio efectuado por el tratadista argentino Sueiro se menciona como ventajas de la multa penal:

- La gradualidad que permite adecuar la cuantía de la pena al injusto y a la culpabilidad.

- La adaptabilidad en delitos leves.
- El condenado no es apartado de su familia y profesión.
- No constituye una carga para el Estado.
- Tiende a un bajo nivel de estigmatización o etiquetamiento
- La posibilidad de dividirla en largo periodo mediante la concesión del pago a plazo.
- No genera hábito en el condenado.

Con análisis de las mencionado y con base en la realidad ecuatoriana se evidencia la gran factibilidad de la multa penal como medida alternativa a la privación de libertad orientada a delitos leves y se evita de este modo la transgresión de los derechos de los imputados y una ayuda al sistema penitenciario actual, mismo que se analiza en apartados posteriores.

1.4. Sistema nacional de rehabilitación social

El Código Orgánico Integral Penal en su capítulo segundo artículo 672 y precedentes define al sistema nacional de rehabilitación social como el “conjunto de principios, normas, políticas programas y procesos que se interrelacionan para la ejecución penal”, mismo que tiene como finalidades:

1. La protección de los derechos de las personas privadas de libertad con atención a sus necesidades.
2. El desarrollo de sus capacidades para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar su libertad.
3. La rehabilitación integral en el cumplimiento de su condena; y
4. La reinserción social y económica de las personas privadas de libertad (Pág. 112).

Según el estudio realizado por el Servicio Nacional de atención integral a personas adultas privadas de libertad y a adolescentes infractores SNAI para el proyecto *Transformación del sistema de Rehabilitación Social a nivel nacional* de noviembre del 2019 los centros de rehabilitación social salvo El Regional Guayas y el Regional Sierra Centro Norte – Latacunga, no ofrecen las condiciones ni infraestructura idóneas para llevar a cabo programas de rehabilitación, lo cual, converge en el atropello de los derechos humanos e integridad física y psíquica de las personas privadas de libertad; también se hace referencia a un sistema penitenciario corrupto fundado en una relación egoísta entre funcionarios e internos dentro de un contexto de hacinamiento y malas condiciones de vida.

El mismo documento revela que desde el año 2000 la población penitenciaria en América Latina hasta el 2019 aumentó un 120% mientras que en el resto del mundo lo hizo un 24% que deja como secuela el colapso del sistema penitenciario y la imposibilidad de la reinserción social de los reos.

Aquí se evidencia que pese a que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 4 establece que las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos y con prohibición estricta de hacinamiento; además de una serie de derechos, principios y garantías; resulta evidente que los individuos que se cursan una pena han sido víctimas del mismo sistema penitenciario donde se imposibilita una reeducación efectiva debido a diferentes circunstancias tales como la insuficiencia de recursos, inadecuada infraestructura, hacinamiento, falta de atención médica, enfrentamientos y agresiones propiciadas por organizaciones delictivas dentro de dichos centros, acceso insuficiente servicios básicos, deficiencia en alimentación, entre otras.

A la problemática se suma la inseguridad y violencia dentro de los centros penitenciarios del país, ejemplo de lo cual, ante la notoria inseguridad el 11 de agosto del 2020 el ex Presidente de la Republica Lenin Moreno decretó el estado de excepción en el sistema penitenciario tras los repetitivos actos de violencia dentro de los centros

de rehabilitación, con el objetivo de que las fuerzas armadas se sumen en el control de las mafias creadas dentro de dichos centros.

Como se ha manifestado una serie de condiciones negativas plasman la realidad del sistema penitenciario ecuatoriano que sin duda alguna necesita una reforma que empiece por la aplicación de mecanismos extrapenales o medidas alternativas a la privación de libertad efectivas y que contribuyan a la reducción de población carcelaria; así como la orientación a una justicia restaurativa.

Realidad actual de los centros de rehabilitación social ecuatorianos

Como se ha manifestado con anterioridad la crisis actual que atraviesa el sistema penitenciario es cada vez más evidente; diversos medios de comunicación exponen diariamente noticias relacionadas con incidentes suscitados dentro de los centros de rehabilitación donde el insuficiente control converge en la comisión de otros delitos en donde los mismos reos toman el papel tanto víctimas como de victimarios.

Un actual y lamentable ejemplo es el caso de Shy Dahan quien fue asesinado dentro de la penitenciaría del Guayas; como manifiesta Ecuador en vivo el 2 de Agosto del 2020 se da a conocer la captura de dos ciudadanos israelitas, Shy Dahan y Oren Sheinman vinculados con la venta ilegal de insumos médicos y otros casos de estafa.

Según dicho diario la madrugada del 8 de agosto del 2020 el israelita Shay Dahan fue hallado muerto en su celda; el respectivo parte policial establece que Dahan fue herido con un objeto contundente en la cabeza, lo cual, fue la causa de su muerte, lo que sugiere que los perpetradores de dicho ataque se encontraban en el interior del centro de rehabilitación social.

Un dato interesante de este caso es que el hoy occiso en días anteriores en una exclusiva para la revista Israelí Mako expuso la situación real de dicha penitenciaría del Litoral al manifestar textualmente: “No le deseo a nadie en el mundo las

condiciones en esta prisión. Dormimos en el piso con insectos y reptiles y aquí todo cuesta dinero. Los presos andan con armas automáticas. Pagamos entre cinco mil y seis mil dólares mensuales para que no nos maten. No es una prisión sino un zoológico”; su vez expuso la presencia de dos bandas criminales que pugnan el control de la penitenciaría denominadas “Los Choneros” y “Los Lagartos”.

Este caso es un solo ejemplo de la gran vulneración de derechos y la falta total de control que se da en el centro penitenciario del Guayas; donde se ha olvidado que bajo ninguna circunstancia es tolerable la conculcación de derechos; sin importar las causas que motivan la aprensión del individuo, una vez más es necesario recordar que el Estado ecuatoriano es el responsable de la seguridad y rehabilitación de las personas privadas de libertad por lo que es primordial retomar el control y la vigilancia de los centros penitenciarios así como un cambio de estructura y mejoramiento de instalaciones.

Otro terrible ejemplo es el motín del 3 de Agosto del 2020 que tuvo lugar en la Penitenciaría del Litoral originado por un enfrentamiento armado entre bandas donde según el diario El Universo dejó como consecuencia once muertos y varios heridos, este como el primero de muchos siguientes que se propiciaron a nivel nacional en los diversos centros de rehabilitación que como resultado la peor masacre carcelaria de la historia del país con al menos 79 pérdidas mortales de reos; más que la cifra de todos los decesos de reos registrados en los 48 centros penitenciarios del país en el año pasado, tal como lo expone la BBC News.

CAPITULO II. DISEÑO METODOLOGICO

2.1. Metodología de la Investigación

El trabajo investigativo presenta un paradigma crítico propositivo debido a que mediante su desarrollo se analizó la peligrosidad criminal con el fin de establecer la existencia de un factor determinante para la aplicación de los mecanismos de prevención de delitos. Presenta un enfoque cualitativo, el mismo que permitió cualificar el fenómeno socio-jurídico a investigar para establecer sus principales características.

El alcance de la presente investigación es el descriptivo, mediante la descomposición de fenómeno estudiado se analizan tres ejes principales que son: la peligrosidad criminal, los mecanismos de prevención de delitos y el sistema penitenciario ecuatoriano con el fin de clarificar sus concepciones y analizarlos dentro del contexto social actual.

El método teórico aplicado fue el deductivo con el que cual, a partir de proposiciones generales de política criminal y teorías de la pena, se abordan preceptos particulares y específicos de peligrosidad criminal con el fin de desglosar los criterios necesarios para establecer los factores que determinen la peligrosidad del individuo y fundamenten las decisiones de los administradores de justicia. Como método práctico se utilizó el dogmático el mismo que permitió identificar y analizar los preceptos jurídicos de los mecanismos de prevención de delitos en el sistema jurídico vigente en el país para contrastarlos con las consideraciones doctrinales de la peligrosidad criminal.

2.2. Técnicas e Instrumentos de recolección de información

La investigación aplicó la modalidad bibliográfica documental y de campo, para la recopilación de información se emplearon: libros tanto físicos como electrónicos, leyes, revistas, artículos científicos y tesis doctorales que constituyen fuentes primarias pertinentes para el presente tema de investigación; además se utilizó como fuentes secundarias información válida y confiable proporcionada por el Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos así como del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas privadas de Libertad y a Adolescentes infractores, con la cual se pudo establecer las principales causas de la delincuencia en el Ecuador así como la realidad del sistema penitenciario ecuatoriano. A su vez se recopiló información relevante de diversos diarios físicos y electrónicos como son El País y el Comercio referente a diversos hechos suscitados dentro de la penitenciaría del Litoral.

En cuanto a la investigación de campo se realizaron entrevistas a jueces en materia penal, fiscales, y especialistas en derecho penal y criminal, los mismos que facilitaron la información necesaria para determinar la existencia de un factor determinante de peligrosidad criminal y su valoración al aplicar los diversos mecanismos de prevención de delitos.

La técnica empleada fue la entrevista, misma que permitió generar entornos de comunicación e intercambio de opiniones entre el investigador y los sujetos de estudio con la finalidad de recabar información que aporte al desarrollo de la investigación, esta técnica fue aplicada de manera inicial con una prueba piloto dirigida a un sujeto de cada rama a fin de identificar y eliminar cualquier problema de estructura para posteriormente ser aplicada a jueces en materia penal, fiscales y expertos en la temática planteada. Para operativizar la técnica mencionada se utilizaron cuestionarios estructurados con preguntas abiertas adecuándose a las particularidades de los participantes y de la información requerida.

2.3. Población y Muestra

La técnica de la entrevista fue aplicada a 3 operadores de justicia y 3 expertos elegidos mediante un tipo de muestreo no probabilístico; dentro de lo cual, se entrevistó a tres jueces en materia penal quienes desde su experiencia aportaron criterios sobre la realidad social y jurídica; del mismo modo se aplicó a tres fiscales quienes aportaron su criterio referente a la peligrosidad criminal y los mecanismos de prevención de delitos desde el punto de vista acusador de la fiscalía y tres expertos en derecho penal y criminal quienes con base a su amplio estudio esclarecieron la importancia de la valoración de peligrosidad criminal para la aplicación de los mecanismos de prevención de delitos.

Tabla 5. Listado de especialistas

Jueces especializados en Materia Penal	<ul style="list-style-type: none"> • Dr. Ghandy Gaspar Gamboa Reneque • Mg. Mireya Katherine Torres Masaquiza • Dr. Luis Mendoza
Expertos en materia penal y criminología	<ul style="list-style-type: none"> • Esp. Mg. Patricio Rafael Coronel Subia • Mg. Paul Fernando Flores Pazmiño • Mg. Víctor Andrés Oquendo Torres

Para dar cumplimiento al objetivo general mediante el desarrollo de los objetivos específicos se fundamentó doctrinariamente la peligrosidad criminal para el establecimiento de sus factores determinantes; posteriormente se analizó el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador como normativa vigente de los mecanismos de prevención de delitos y finalmente, se desarrolló una postura jurídica referente a la temática planteada.

2.4. Postura Jurídica

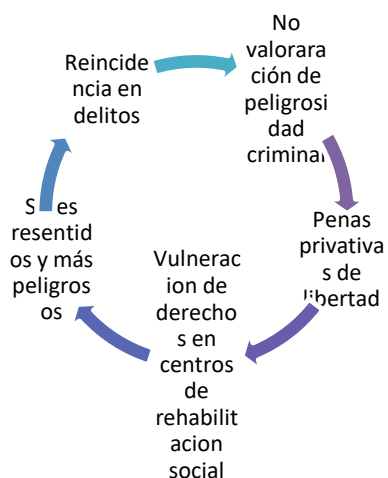
El derecho penal no es homogéneo ni constante y se adapta al contexto social, realizar un análisis desde una sola perspectiva es prácticamente imposible; aun así con base en un análisis jurídico y doctrinal referente a la peligrosidad criminal y criterios

impartidos por administradores de justicia y expertos en la materia, se adoptaría una postura encaminada a la búsqueda de un derecho penal más humanizado. Como se evidencia, el sistema de justicia penal ecuatoriano enfrenta una crisis donde la falta de mecanismos que garanticen una efectiva rehabilitación de individuos inmersos en actos delictivos sin recurrir a la privación de libertad, deriva en situaciones negativas que se han normalizado en el vivir diario.

Hacinamiento, problemas de acceso a servicios básicos y de salubridad, muertes violentas, amotinamientos, tortura, enfrentamientos entre reos dentro de los centros de rehabilitación social y toda clase de circunstancias similares forman parte de realidad del país; lo cual, deja plasmada la necesidad de una reestructura de fondo y forma del sistema de rehabilitación y la adopción de políticas públicas que permitan la aplicación de mecanismos alternativos a la privación de libertad.

El sistema jurídico ecuatoriano no atribuye mayor importancia a la valoración de peligrosidad criminal; pese a que en teoría la misma es o lograría ser considerada para una proporcionalidad eficaz de la pena; en la práctica es palpable la falta de normativa dentro del procedimiento penal como consecuencia un ciclo vicioso con penas privativas de libertad que derivan en la conculcación de los derechos de las personas privadas de libertad como son el derecho a una vida digna, trabajo, la familia, propiedad, entre otros; crean finalmente, seres resentidos con el sistema y mucho más “peligrosos”.

Ilustración 1.



Elaborada por Doménica Barona López

En consideración de que el delincuente ecuatoriano es netamente pobre, con una mirada objetiva dentro del ámbito de ejecución de penas se considera vital una normativa que faculte la aplicación de nuevos mecanismos de sanción como la aplicación de una multa penal que abordaría la problemática del delito desde el origen que recae en la situación de pobreza del individuo y contribuiría a la reeducación y reinserción del mismo como un ser productivo para la sociedad; a su vez es necesaria la aplicación efectiva de beneficios penitenciarios como regímenes semi abiertos o abiertos, una aplicación condicional de la pena más general que posibilite el goce de los derechos de ese individuo segregado o una libertad vigilada de estos individuos con la condición de ejecutar trabajos para entidades del Estado con déficit de mano de obra como es la construcción de caminos, mantenimientos, instalaciones, etc.

Finalmente, resulta palpable la necesidad emergente de un sistema de prevención que vaya de la mano con políticas públicas y penitenciarias con mirada hacia la valoración en la peligrosidad del individuo, mismas que permitan reducir el ámbito de reincidencia delictiva y el incremento de población carcelaria, desligándonos de la concepción de la pena como castigo y adaptándonos a contexto de rehabilitación que entienda la realidad social del sujeto para posteriormente reeducarlo y convertirlo en un ente de beneficio social.

CAPITULO III. RESULTADOS

3.1. Presentación de resultados

Tabla 6. Entrevistas realizadas a jueces

Pregunta	Respuesta Dr. Gandhi Gaspar Gamboa Requené	Respuesta Mg. Mireya Katherine Torres Masaquiza	Respuesta Dr. Luis Mendoza	Análisis
1.- ¿Qué factor o característica es determinante para considerar al actor de un delito como peligroso?	El resultado del acto. Una situación es riesgosa por su producción conforme a las provisiones de la ley, esto es entre el objeto de la acción y el daño del bien protegido. Basta la consumación del resultado para considerar la peligrosidad.	El modo como ha cometido la infracción, el uso de armas y si ha infringido dolor con ensañamiento en la víctima.	La modalidad con que realiza el acto	Para los administradores de justicia la peligrosidad criminal se manifiesta en la modalidad con que se cometió el acto.
2.- Basándose en la experiencia de su cargo, ¿cual/es el factor criminógeno común que desencadena el cometimiento de un delito?	En una sociedad pobre material y de educación existen muchos factores como la pobreza, droga, ambiente de comunidad o sector, falta o exceso de atención familiar, avaricia de poder, no contar con servicios básicos, etc.	Patrones de conducta socio culturales machistas que naturalizan la violencia.	El consumo de sustancias estupefacientes	Se considera la pobreza y el uso de sustancias estupefacientes como factores criminógenos comunes.
3.- En el ejercicio de sus funciones como juez ¿qué grado de importancia presenta la valoración de peligrosidad criminal al momento de tomar	En el resultado del acto realizado con dolo	Es muy importante porque de eso se considera la proporcionalidad de la pena e incluso agravantes.	Es una de las consideraciones más importantes para establecer el cuantum de la pena.	Según los jueces entrevistados la valoración de peligrosidad criminal plasma su importancia al establecer la proporcionalidad de la pena.

decisiones y dictar sentencia?				
4.- En base a su conocimiento el tipo de prevención de delitos aplicado por el Estado ecuatoriano es (fundamente su respuesta): a) Prevención especial positiva b) Prevención especial negativa c) Prevención general positiva d) Prevención general negativa	Prevención especial positiva al buscar la sanción para quien comete un delito o actúa en contra de la norma establecida y con ello buscar la corrección de dicho individuo para ser reinsertado a la sociedad como persona de bien.	Prevención especial positiva con base en el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal	Prevención general positiva enfocada en generar la confianza en la ciudadanía frente a la aplicación de sanciones a quienes cometan delitos, con lo cual, se demuestra a la sociedad que si es útil el derecho penal y sus leyes.	En unanimidad se considera que el Ecuador establece una prevención especial positiva encaminada a la reinserción del individuo.
5.- Considera usted que el aislamiento temporal o definitivo del actor de un ilícito es un mecanismo eficaz para la prevención del delito?	Desde la visión de la justicia ordinaria es la medida adecuada, mas con la aplicación actual de justicia restaurativa, se busca llegar a la reinserción social del sancionado	Si se considera al aislamiento temporal como la pena privativa de libertad en algunos casos en razón de que no existen mecanismos eficaces para una rehabilitación.	No, en absoluto, el aislamiento no genera una rehabilitación.	Se plasma una diversidad de criterios referente al aislamiento temporal o definitivo en donde se establece por un lado que es una medida adecuada desde la visión de la justicia ordinaria; a su vez se manifiesta la inexistencia de mecanismos eficaces para una rehabilitación y finalmente, se establece que el aislamiento no genera una rehabilitación.
6.- Cuáles son los elementos a considerar al momento de imponer	La conducta del procesado o sentenciado, en onservancia agravantes o atenuantes	El tipo penal y el daño causado, es decir la afectación	La modalidad de cometimiento del acto, la vulneración del bien	De las respuestas obtenidas se establece que para la atribución de

<p>una pena privativa de libertad, una pena no privativa de libertad o una pena restrictiva de propiedad?</p>		<p>que la infracción produjo en la víctima, sobre todo para mecanismos de reparación integral.</p>	<p>jurídico protegido y la reincidencia o las conductas reiterativas, según sea el caso.</p>	<p>penas se toma en consideración la conducta del procesado, el daño causado y el bien jurídico protegido, sumándose a este la reincidencia.</p>
<p>7.- ¿Con que frecuencia y en base a que se aplican las medidas alternativas a la privación de libertad?</p>	<p>En base al delito por el cual se procesa a una persona, en observancia de la fundamentación de fiscalía y la insuficiencia de medidas alternativas a la prisión preventiva.</p>	<p>La regla general es no afectar el derecho a la libertad y únicamente se aplica una medida privativa si cumple los requisitos del art. 534 del COIP y se demuestre que es la única medida.</p>	<p>Con mucha frecuencia bajo los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.</p>	<p>Según los magistrados la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad es muy frecuente y se manifiesta en relación a la proporcionalidad de la pena, en donde se impone una pena privativa únicamente cuando se cumpla con los requisitos establecidos</p>
<p>8.- Con base a los últimos crímenes suscitados dentro de las penitenciarias ¿Qué opina usted del sistema de rehabilitación social actual?</p>	<p>La administración y control de los CRSs es deficiente y la corrupción absorbe a los funcionarios.</p>	<p>No existe un verdadero sistema de rehabilitación social, existen ligares de privación de libertad sin que exista una política pública clara y eficiente de rehabilitación y retribución a la sociedad del daño causado, porque una persona que comete un delito no solo le faltó a la víctima sino que tiene una deuda social por pagar y existen múltiples opciones de poder</p>	<p>Necesita una verdadera reestructuración, tanto a nivel de rehabilitación como a nivel de estructura.</p>	<p>Las opiniones vertidas demuestran que el sistema de rehabilitación ecuatoriano amerita una reestructura tanto en la administración como en el manejo de políticas públicas.</p>

		hacerlo con observancia de sus derechos.		
9.- ¿A su criterio el sistema penal ecuatoriano se orienta hacia una justicia retributiva o restaurativa?	Se mantiene el criterio y aplicación de justicia retributiva, muy lejos de la justicia restaurativa.	Como se maneja actualmente el sistema de rehabilitación sería una justicia retributiva donde únicamente se busca un castigo y una rehabilitación.	Retributiva, nos encontramos muy lejos de lograr una justicia restaurativa.	Por igualdad d criterios se establece que nos encontramos a una justicia de carácter retributivo, encontrándonos muy lejos de una justicia restaurativa.

Tabla 7. Entrevistas realizadas a expertos

Pregunta	Respuesta Esp. Mg. Patricio Rafael Coronel Subia	Respuesta Mg. Paul Fernando Flores Pazmiño	Respuesta Mg. Víctor Andrés Oquendo Torres	Análisis
1.- ¿Qué factor o característica es determinante para considerar al actor de un delito como peligroso?	Nunca es un solo factor; un estudio biopsicosocial revelaría factores determinantes relacionados con 3 aspectos: Predisposición genética, situación psicológica y el entorno social	Influyen aquí, varios factores pienso que el principal sería el tipo del delito además de otros componentes periféricos que lo rodean como la manera en que se lo cometió, característica del daño causado, medios utilizados, agravantes.	No se da por un solo factor sino a la combinación de estos con el entorno social. Estas son situaciones psicológicas, necesidad, etc.	Existe una diversidad de criterios respecto a la peligrosidad, atribuyéndose la misma a factores biopsicosociales por un lado y a componentes periféricos del delito por otro.
2.- Basándose en su formación y experiencia, ¿cual/es el factor criminógeno común que desencadena el cometimiento de un delito?	El criminal ecuatoriano es esencialmente pobre y se encuentra alejado de los beneficios de una sociedad estructurada como la educación. La pobreza es el factor determinante común.	Al ser los delitos contra la propiedad y los de tráfico de sustancias los de mayor población carcelaria, se concluye que surgen por una necesidad económica del sujeto, por lo cual el principal desencadenante de cometimiento de delitos es la pobreza.	Sin duda alguna la pobreza, la mayoría de actor de estos actos viven en situaciones precarias.	Con base a la población penitenciaria y tipo de delito se establece a la pobreza como factor criminógeno común
3.- ¿Qué grado de importancia presenta o tendría presentar la valoración de peligrosidad criminal en el transcurso de un procedimiento penal?	Dentro del proceso actual no se le otorga ninguna importancia, pero tendría. El principio de personalidad de la pena no tendría ir únicamente de la mano con la agresividad de la	Adquiere su valor en el ámbito de regulación de la pena y la imposición de la misma, con consideración de las agravantes que la norma contemple.	Dentro del procedimiento actual ninguno, sin duda hace falta una valoración de la peligrosidad del individuo para atribuirle una pena y posteriormente para la ejecución de la misma.	La peligrosidad criminal adquiere o adquiriría valor al momento de ejecución de la pena.

	<p>conducta sino también con la peligrosidad del individuo. El COIP niega la proporcionalidad de la pena cuando reduce las atenuantes y aumenta las agravantes y cuando niega al juez la capacidad de justificar la medida de su pena obligándolo a elegir entre dos extremos desproporcionados. Esta valoración es más importante en la etapa de ejecución de la pena y aunque en los CRSs la realizan, estas suelen ser anti técnicas, escuetas y subjetivas; muchas ppls son asignadas a un pabellón según el tipo de delito o no según su peligrosidad personal..</p>			
<p>4.- En base a su conocimiento el tipo de prevención de delitos aplicado por el Estado ecuatoriano es (fundamente su respuesta):</p> <p>e) Prevención especial positiva f) Prevención especial negativa g) Prevención general positiva h) Prevención general negativa</p>	<p>Claramente no hay una política preventiva adecuada, el Ecuador no alcanza ningún tipo de prevención general porque la sociedad ya no confía en la norma y no cabe una prevención positiva. Tampoco se entendería como una prevención general negativa porque solo funciona con sujetos que de todas maneras no delinquirán y en delitos</p>	<p>Aparentemente hay una figura híbrida entre los distintos tipos de prevención, sin embargo, en la práctica se ha evidenciado que el facilismo y falta de aplicación de la norma con apego al control constitucional y convencional ha generado que el imponer una pena al sujeto implica el distanciamiento social, refiriéndose así a una</p>	<p>Por ley se entendería que nos encontramos en una prevención general positiva pero la realidad sería una prevención especial negativa orientada a la distanciamiento como medida retributiva</p>	<p>En el Ecuador no se habla de un mecanismo de prevención específico, lo más cercano es una prevención especial negativa en base al castigo y aislamiento.</p>

	<p>específicos donde las penas son altas. En delitos comunes no parece ver incidencia preventiva general, ni positiva ni negativa. Lo más cercano es una función preventiva especial negativa pero siempre vía castigo, es decir sin salir de la noción retributiva de la pena con apenas una función superficial de la función reparadora a la víctima.</p>	<p>prevención especial negativa.</p>		
<p>5.- En base a su estudio y experiencia ¿qué tipo de mecanismo de prevención de delitos considera usted adecuado y a aplicable a la realidad actual?</p>	<p>Un sistema penal ideal cumple todas las funciones a partir del castigo: recubre de valor al bien jurídico (general positiva); amenaza (general negativa); rehabilita (especial positiva) y genera miedo a la reincidencia (general negativa). Lo ideal es potenciar todos los aspectos preventivos a la vez, hacer que la sociedad respete la norma mediante reformas normativas en mejora del sistema judicial y modificar el sistema de ejecución con realce de los mecanismos preventivos. El sistema tendría que preparar al</p>	<p>En la realidad actual el recuperar la comianza en la administración de justicia es el mecanismo aplicable para la prevención del delito esto de la mano de una política penal publica y penitenciaria que permita reducir el ámbito de reincidencia delictiva del sujetos, o sea, una prevención especial positiva.</p>	<p>Lo ideal seria un modelo donde la rehabilitación, reeducación y reinserción del sujeto implicado sea tan fundamental como la reparación a la víctima.</p>	<p>Es primordial recuperar la confianza en el sistema de justicia con un sistema que cumpla con todas las funciones y potencialice así todos los efectos preventivos.</p>

	<p>reo para una profesión de la que subsista, acercarlo a sentimiento de las víctimas para sensibilizarlo y tratarlo como humano. Tendría que tratarse desde todas las aristas.</p>			
<p>6.- Considera usted que el aislamiento temporal o definitivo del actor de un ilícito es un mecanismo eficaz para la prevención de delitos?</p>	<p>Por ley en el Ecuador no hay aislamiento o neutralización (art. 52 COIP) sumándole a esto las garantías constitucionales y convencionales que existen, pero en la realidad el sistema carcelario occidental solo hace eso; aísla y neutraliza. No es un mecanismo adecuado porque primerio solo previene que un individuo en específico cometa un desviado y solo mientras está encarcelado y segundo y segundo porque mientras no haya una rehabilitación que aterrice en la función preventiva especial positiva el sistema solo genera rencores y discrepancias sociales que incrementan la peligrosidad del actor desviado.</p>	<p>Depende de variables como: la pena, el tipo penal, la reincidencia, el sujeto activo, etc. En determinados casos surgirá la necesidad de privar de libertad a una persona, sin embargo, en casos contrarios se procura penas no privativas, esto es aplicable desde la imposición de medidas cautelares hasta la imposición de una pena ejecutoriada.</p>	<p>Es necesario entender que el aislamiento frena una conducta temporalmente, a su vez hay que analizar la realidad del sistema penitenciario actual ¿Cómo se da una rehabilitación de un individuo segregado por la sociedad dentro de un centro que no cuenta con las condiciones de seguridad necesarias? Muchas veces el resultado es individuos resentidos con el sistema lo que contribuye a un ciclo delictivo.</p>	<p>Pese a que por ley en el Ecuador no hay aislamiento o neutralización gracias a la normativa constitucional y convencional la realidad del sistema carcelario solo aísla y neutraliza. Aunque en casos sea necesaria una pena privativa de libertad lo primordial es optar por penas son privativas.</p>

<p>7.- ¿Cuáles son los elementos que se considerarían al momento de imponer o sugerir una pena privativa de libertad, una pena no privativa de libertad o una pena restrictiva de propiedad?</p>	<p>Cualquier tipo de pena tiene que ser proporcional y cumplir un fin social y una función especial hacia el individuo al que se aplica. La proporcionalidad se enmarca en una normativa flexible, el tipo de bien jurídico amenazado, el daño efectivamente causado, la vulnerabilidad de la víctima y la calificación de peligrosidad del procesado; las penas privativas son de ultima ratio prefiriéndose las pecuniarias</p>	<p>El tipo penal, la pena mínima y máxima contemplada para el ilícito, atenuantes, agravantes reincidencia, la realidad social del sujeto y el daño al bien jurídico protegido.</p>	<p>La gravedad del ilícito, el daño causado y sin duda alguna la peligrosidad del individuo. Lo que ayudaría a reducir la población carcelaria al atribuirse penas no privativas de libertad a individuos que no presentan un nivel de peligrosidad criminal.</p>	<p>Los elementos a considerarse son el tipo penal, atenuantes y agravantes, reincidencia, bien jurídico amenazado, daño causado, calificación de peligrosidad del procesado y vulnerabilidad de la víctima.</p>
<p>8.- Con base a los últimos acontecimientos suscitados dentro de las penitenciarías del Ecuador como caso Shy Dahan, amotinamientos entre otros expuestos por diferentes diarios del país ¿Cuál es su opinión referente al sistema de rehabilitación social actual?</p>	<p>Es evidente que los centros carcelarios del país pese a ser de reciente construcción no cumplen con estándares mínimos y han sido vulnerados por mafias de todo tipo. Las PPLs o están seguras dentro de los centros a pesar de que una vez dentro del centro dejan de ser un perseguido e la justicia y se convierte en una persona bajo custodia y cuidado del Estado. Si la situación carcelaria no se resuelve a corto plazo con seguridad</p>	<p>No solo en los casos que han sido expuestos por los medios de comunicaron son en los que se basa esta interrogante, va mas allá, hacia un análisis del manejo real de los centros penitenciarios, establecer si hay una verdadera rehabilitación social y si es el Estado quien en realidad administra estos centros o son los mismos reos los que se han colado en el poder y toma de decisiones. Las cárceles han sido un fortín más de organizaciones</p>	<p>Lamentablemente el sistema penitenciario actual enfrenta una crisis de todo tipo, como el hacinamiento, la insuficiencia de recursos y la existencia de mafias dentro de los centros de rehabilitación. Los CRSs se han convertido en una sede del delito lo que no es consecuencia de una mala ejecución del Estado; el problema recae en las personas que llegan a la administración y la falta de políticas públicas idóneas.</p>	<p>En la realidad los centros de rehabilitación social no cumplen los estándares mínimos. Dentro de los centros existe toda clase de organizaciones criminales y la vulneración de derechos de personas privadas de libertad sin duda son el mayor problema.</p>

	enfrentaremos a cortes internacionales. Mientras los CRSs sean centro del delito no se llamarían centros de rehabilitación.	criminales. A nivel nacional las muertes violentas de PPLs son muchas más y como criterio adicional la violación de derechos dentro de los centros penitenciarios son sin duda el mayor problema que debilita un sistema de rehabilitación social óptimo.		
9.- ¿A su criterio el sistema penal ecuatoriano se orienta hacia una justicia retributiva o restaurativa?	El sistema penal ecuatoriano no restaura nada. Más si se considera que el sistema de restauración está muy lejos del sistema ordinario y se ve mejor reflejado en la mal llamada justicia indígena. El sistema penal ecuatoriano es meramente retributivo, con poco valor preventivo general y un ligero matiz reparador.	Cabe aquí “el ser y el deber ser”, estamos ante una justicia retributiva en la aplicación de norma penal, sin embargo, las directrices que la norma suprema establece, así como la política penal trazan un camino hacia una justicia restaurativa, camino que en la práctica no se ha alcanzado.	El sistema ecuatoriano ha sido netamente retributivo, nos falta u largo camino para llegar a una justicia restaurativa.	En el marco legal la justicia penal se orienta hacia un camino de justicia restaurativa, pero en el plano real se enfrenta a un sistema retributivo con poco valor preventivo general y un ligero matiz reparador.

3.2. Análisis General

Jueces Especializados en Materia Penal

En contraste de los criterios recabados en las entrevistas aplicadas a jueces se evidencia una diversidad de criterios en cuanto a la peligrosidad criminal, de lo cual, se extrae que en la práctica con esta hace referencia a la peligrosidad de conducta o a la peligrosidad de arma, alejándose de la realidad conceptual que se relaciona con la reiteración de la conducta (reincidencia). A su vez se establece que teórica y jurídicamente la peligrosidad criminal toma un papel relevante en cuanto a la proporcionalidad de la pena.

Para los administradores de justicia la aplicación de una pena privativa de libertad es adecuada desde el punto de vista de la justicia ordinaria, sin embargo, se manifiesta una falta de mecanismos que garanticen una rehabilitación eficaz por lo que el aislamiento del individuo aparentemente pasaría ser el único mecanismo adecuado, aun la normativa considera a este como ultima ratio.

La norma ecuatoriana sugiere una prevención especial positiva, lo cual, es de percepción de los administradores de justicia, sin embargo, se evidencia la necesidad de una reestructura en fondo y forma en cuanto al sistema de rehabilitación que este alejado de la corrupción.

Expertos en materia penal y criminología

De los criterios emitidos por expertos en materia penal y criminal se desprende que existe una disyuntiva de concepciones en cuanto a la peligrosidad, derivándose la misma a factores biopsicosociales con aspectos como la situación genética, situación psicológica o entorno social por un lado o a factores referentes al tipo penal, característica del daño causado, medios utilizados y agravantes por el otro. A su vez se establece que con el precedente de que los delitos contra la propiedad y el tráfico de sustancias catalogadas a fiscalización son los delitos con más

población carcelaria en el Ecuador, se establece a la pobreza como un factor criminógeno común.

Pese a que la valoración de peligrosidad criminal es un factor imprescindible dentro del procedimiento penal contrastándose con la proporcionalidad de la pena, esta adquiere más valor al momento de la ejecución de la pena y aunque los CRSs la realizan, suele ser anti técnica, escueta y subjetiva.

El contexto ecuatoriano no presenta un tipo de prevención específico, pero se orienta hacia una prevención especial negativa orientada al castigo en donde la imposición de una pena implica el distanciamiento social; también se habla de un sistema penitenciario quebrantado por mafias que se han colado en el imperio, en donde la vulneración de derechos de las personas privadas de libertad es mayor a lo expuesto en los medios de comunicación, haciéndose de la rehabilitación social una utopía.

CONCLUSIONES

- La fundamentación doctrinaria de la peligrosidad criminal para el establecimiento de sus factores determinantes refleja, en primer lugar, que en el Ecuador al igual que en otros países la concepción de “*peligrosidad criminal*” empleada por los operadores de justicia en la práctica se aleja del contexto real que se orienta a la reincidencia delictiva; al utilizarse de manera errónea el mencionado término para hacer referencia a agravantes específicas como el uso de armas, comportamiento riesgoso o menoscabo de bienes o derechos refiriéndose estos a la *peligrosidad de conducta*, *peligrosidad de instrumento* y *peligrosidad para la víctima*. En el mismo sentido de dicha fundamentación doctrinaria se refleja que al ser la peligrosidad criminal un término netamente teórico ningún cuerpo legal del ordenamiento jurídico ecuatoriano hace referencia a la peligrosidad criminal ni a sus factores determinantes, sin embargo, la doctrina y la práctica establecen como factor determinante la reiteración de conductas contrarias a las leyes y las buenas costumbres (reincidencia).
- La examinación de los mecanismos de prevención existentes en la legislación ecuatoriana evidencia la existencia de penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad y penas restrictivas de propiedad, sin embargo, la realidad penitenciaria refleja que el Ecuador al igual que otros países latinoamericanos todavía se desenvuelve dentro de marco de justicia retributiva donde a la pena se le atribuye el carácter de castigo al sancionar un mal con otro mal; lo cual evidencia un sistema penal arcaico, equívoco y decadente, aun las leyes sugieran lo contrario. En el mismo contexto pese a que el Código Orgánico Integral Penal dedica su Capítulo Segundo al Régimen de Rehabilitación Social con extensa normativa que garantiza a fondo los derechos de las personas privadas de libertad, en el plano real dicho sistema de rehabilitación se encuentra coartado por insuficiencia de recursos, falta de control, corrupción y transgresión de derechos; de lo cual

se evidencia que esta problemática no es consecuencia de una errónea o insuficiente normativa sino de la mala administración de los limitados recursos así como la falta de capacitación del personal a cargo de su dirección.

- En el desarrollo de la postura jurídica referente a los factores determinantes de peligrosidad criminal para la aplicación de mecanismos de prevención de delitos resulta palpable la necesidad emergente de un sistema de prevención que vaya de la mano con políticas públicas y penitenciarias con mirada hacia la valoración en la peligrosidad del individuo, mismas que permitan reducir el ámbito de reincidencia delictiva y el incremento de población carcelaria, desligándonos de la concepción de la pena como castigo y adaptándonos a contexto de rehabilitación que entienda la realidad social del sujeto para posteriormente reeducarlo y convertirlo en un ente de beneficio social.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda tanto a estudiantes como docentes profundizar estudios referentes a criminología y política criminal enfocados en la realidad socio-jurídica del país con el fin de establecer un análisis entre la normativa vigente y las necesidades del grupo social.
- Es necesario un estudio a fondo de la política criminal ecuatoriana para un futuro modelamiento políticas públicas encaminadas a la rehabilitación y reeducación del individuo que ha delinquido a través de mecanismos extrapenales que contribuyan a su reinserción social.
- Se ameritan posteriores investigaciones referentes a la multa penal como mecanismo de sanción aplicable en otras legislaciones como es el caso de argentina, con análisis de sus ventajas y posible aplicación dentro del contexto ecuatoriano.
- Es importante una efectiva valoración de la peligrosidad criminal dentro del procedimiento penal y al momento de la ejecución de las penas, lo cual permita establecer una proporcionalidad objetiva que contribuya a la reinserción del individuo, mas no al castigo.

BIBLIOGRAFIA

Abarca, L. (2018). *Comentarios de derecho penal especial y procesal de acuerdo al COIP*. Babahoyo: Editorial Jurídica L Y L.

Ávila, R. (2011). *El constitucionalismo transformador: El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008*. Quito, Ecuador: Abya-Yala

Bacigalupo, S., Bajo, M., Cancio, M y otros. (2012). *Introducción al derecho penal*. España: Aranzadi, S.A.

Baratta, A. (2004). *Principios de derecho penal mínimo*. Criminología y sistema penal: Compilación in memoriam, 299-333

Borja, E. (2016). *Peligrosidad criminal e individualización judicial de la pena*. Recuperado el 3 de septiembre del 2020, de http://e-spacio.uned.es/fez/eser/v/bibliuned:evistaDerechoPenalyCriminologia-2016-16-5005/E_miliano_Borja.pdf

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Cerezo, J. (1983). *El tipo de lo injusto de los delitos de acción culposa*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46242>

Constitución de la República del Ecuador. R.O. No.149 del 3 de abril del 2008

Cordini, N. (s.f). *El concepto de imputación en el derecho penal*. Recuperado de <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>

Crespo L (2017). *La política Criminal y su vinculación con el derecho penal*. Recuperado el 1 de octubre del 2020 de <file:///C:/Users/COMPUTER/Downloads/21-73-1-PB.pdf>

Criollo, T. (2014). *La justicia restaurativa en materia penal y la aplicación de las garantías constitucionales*. Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2129/1/TUIAB035-2015.pdf>

Cury (s.f). *La prevención especial como límite de la pena*. Recuperado el 25 de septiembre del 2020 de <file:///C:/Users/COMPUTER/Downloads/Dialnet-LaPrevencionEspecialComoLimiteDeLaPena-46333.pdf>

Ecuador en cifras. (s.f). Recuperado el 20 de septiembre de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Victimizacion/Presentacion_principales_resultados.pdf

Ecuador en vivo. Recuperado el 20 de septiembre de <http://www.ecuadorenvivo.com/sociedad/190-sociedad/126858-quien-mato-al-israelita-shy-dahan-aqui-la-historia-del-israelita.html#.X2ktlWhKi00>

Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal*. España: Trotta.

Fuentes, H. (2008). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de individualización de la pena. Recuperado de http://scielo.conicyt.c/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200002

La Hora. (28 de febrero del 2019). *Cárceles un infierno desbordado*. Recuperado el 15 de octubre de <https://www.pressreader.com/ecuador/la-hora/quito/20190228/281487867642586>

Lombroso, C. (1887). *L'homme criminel*. Paris: Ed Alcan

Loor, E. (2011). *Fundamentos de Derecho Penal Moderno*. Quito: CEP

López, M. (1975). *Criminología*. Madrid: Editorial Aguilar

Lorente, A. (2014). *Manual de criminalística*. Perú: Ed Grijley EIRL

Moreno, J. (2019). *Análisis jurídico del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena en el sistema penal ecuatoriano*. Recuperado de <http://d space.edu.ec/bitstream/11010/515/1/DOCUMENTO%20DE%20TESIS%20%20JIM%20MY%20M%20ORENO.pdf>

Orantes, R. (2015). *Incidencia de los factores criminógenos en el desarrollo de conductas antisociales en El Salvador*. Recuperado el 10 de septiembre del 2020, de <http://biblioteca.utec.edu.sv/sitios/entorno/index.php/entorno/article/view/172>

Orellana, O (2012). *El ius puniendi y los fines de la pena*. Recuperado de <http://cleuadistancia.cleu.edu.mx/cleu/flash/PAG/lecturas/tratamiento/Individualizacion%20de%20la%20pena.pdf>

Pacheco, P. (2019). *Factores criminógenos y expresiones de la delincuencia juvenil contemporánea Ciudad de México 2000-2017*. Recuperado el 10 de septiembre del 2020, de http://revista.cleu.edu.mx/new/descargas/1902/Articulo11_factores-criminogeneos-y-expresiones-de-la-delincuencia-juvenil.pdf

Palacios, A. (2017). *Análisis del principio de congruencia en el Ecuador, a la luz del garantizo penal*. Recuperado de uisek.edu.ec/bitstream/123456789/2724/1/tesis%20Palacios%20Coronel.pdf

Parreño, R. (2020). *La política criminal y su respuesta ante el hacinamiento penitenciario en el Ecuador*. Recuperado de [https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3735/1/Parre%
c3%b1o%20Salgado%20Ricardo%
20Jos%c3%a9.pdf](https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3735/1/Parre%c3%b1o%20Salgado%20Ricardo%20Jos%c3%a9.pdf).

Robles, R & Sánchez, P. (2010). *La Crisis del Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Atelier.

Rodríguez, F. (2018). *Intervención frente a la peligrosidad criminal del menor*. Recuperado de http://repositorio.usanpedro.pe/bitstream/handle/usanpedro/11662/tesis_59528.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sacoto, P. (2012). *Introducción a la Criminología*. Quito Ecuador: CEP.

SNAI (2019). *Transformación del sistema de Rehabilitación Social a nivel nacional*. Recuperado el 10 de septiembre del 2020 de https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2019/12/proyecto-transformaci%C3%93N-SISTEMA-REHABILITACI%C3%93N-SOCIAL_VF_15NOV2019.pdf

Sueiro, C. (2010). *La política criminal de la posmodernidad*. Lima-Perú: Ediciones jurídicas del centro.

Yerobi, P. (2019). *Inexistencia de una política criminal para los inimputables con trastornos mentales en el Ecuador*. Recuperado de [http://www. Dspa ce.uce.edu.ec/bitstream/25000/19125/1/T-UCE-0013-JUR-005-P.pdf](http://www.Dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19125/1/T-UCE-0013-JUR-005-P.pdf)

Zaffaroni, E. (1998). *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar.

Zalamea, D. (2014). *Del derecho penal mínimo al derecho penal estratégico, una propuesta político criminal desde el Ecuador*. Recuperado de [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4098/1/TD048-DDE-Zalamea-Del %20 derecho.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4098/1/TD048-DDE-Zalamea-Del%20derecho.pdf).

ANEXOS

Anexo 1

Cuestionario N°2

Tema: FACTORES DE PELIGROSIDAD CRIMINAL EN RELACION A LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE DELITOS.

Autor: Doménica Barona López

Dirigido a Expertos

El presente cuestionario se desarrolla en función de tres secciones donde la primera y segunda se orientan a información personal del sujeto entrevistado y la tercera se adentra en la temática planteada. Para mayor comprensión la sección tres se ha dividido en tres ejes fundamentales que son: la peligrosidad criminal, los mecanismos de prevención del delito y el sistema de rehabilitación social; se ruega a los participantes responder de manera clara y concisa.

Sección 1.- Información de Clasificación

1.1 Estudios realizados:

1.2 Cargo actual desempeñado y duración:

Sección 2.- Información de identificación:

2.1 Nombres y Apellidos:

2.2 Correo electrónico:

Sección 3.- Información Básica

En lo referente a la Peligrosidad Criminal ¹

¹ **Términos de Referencia**

Peligrosidad Criminal: valoración de las posibilidades de comisión futuras de conductas delictivas respecto de un sujeto que ha incurrido en un acto (Borja, 2016)

Factor Criminógeno: hecho o circunstancia que favorece la comisión de una conducta antisocial contribuyendo a un determinado resultado que se tipifica como delito conforme al sistema penal (Orantes, 2015).

3.1 ¿Qué factor o característica es determinante para considerar al actor de un delito como peligroso?

3.2 Basándose en su formación y experiencia, ¿cual/es el factor criminógeno común que desencadena el cometimiento de un delito?

3.3 ¿Qué grado de importancia presenta o presentaría la valoración de peligrosidad criminal en el transcurso de un procedimiento penal?

En lo referente a los mecanismos de prevención de delitos

3.4 En base a su conocimiento el tipo de prevención de delitos aplicado por el Estado ecuatoriano es (fundamente su respuesta):

- a) Prevención especial positiva
- b) Prevención especial negativa
- c) Prevención general positiva
- d) Prevención general negativa

3.5 En base a su estudio y experiencia ¿qué tipo de mecanismo de prevención de delitos considera usted adecuado y a aplicable a la realidad actual?

3.6 Considera usted que el aislamiento temporal o definitivo del actor de un ilícito es un mecanismo eficaz para la prevención del delito?

3.7 ¿Cuáles son los elementos que deberían considerarse al momento de imponer o sugerir una pena privativa de libertad, una pena no privativa de libertad o una pena restrictiva de propiedad?

En lo referente al sistema de Rehabilitación Social y Justicia penal

3.8 Con base a los últimos acontecimientos suscitados dentro de las penitenciarías del Ecuador como caso Shy Dahan, amotinamientos entre otros expuestos por diferentes diarios del país ¿Cuál es su opinión referente al sistema de rehabilitación social actual?

3.9 ¿A su criterio el sistema penal ecuatoriano se orienta hacia una justicia retributiva o restaurativa?

CRITERIO U OPINIÓN ADICIONAL (sección no obligatoria destinada un comentario, opinión u argumento referente a la temática)

Anexo 2

Cuestionario N°2

Tema: FACTORES DE PELIGROSIDAD CRIMINAL EN RELACION A LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE DELITOS.

Autor: Doménica Barona López

Dirigido a Expertos

El presente cuestionario se desarrolla en función de tres secciones donde la primera y segunda se orientan a información personal del sujeto entrevistado y la tercera se adentra en la temática planteada. Para mayor comprensión la sección tres se ha dividido en tres ejes fundamentales que son: la peligrosidad criminal, los mecanismos de prevención del delito y el sistema de rehabilitación social; se ruega a los participantes responder de manera clara y concisa.

Sección 1.- Información de Clasificación

1.3 Estudios realizados:

- Especialista en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
- Máster en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. (en espera de tribunal de defensa de tesis)

1.4 Cargo actual desempeñado y duración:

Libre ejercicio profesional. Diez años, con paréntesis de alrededor de un año en el servicio público, cargo de libre remoción en el año 2018.

Sección 2.- Información de identificación:

2.1 Nombres y Apellidos: Patricio Rafael Coronel Subía

2.2 Correo electrónico: coronelsubia@gmail.com

Sección 3.- Información Básica

En lo referente a la Peligrosidad Criminal ²

² **Términos de Referencia**

Peligrosidad Criminal: valoración de las posibilidades de comisión futuras de conductas delictivas respecto de un sujeto que ha incurrido en un acto (Borja, 2016)

Factor Criminógeno: hecho o circunstancia que favorece la comisión de una conducta antisocial contribuyendo a un determinado resultado que se tipifica como delito conforme al sistema penal (Orantes, 2015).

3.1 ¿Qué factor o característica es determinante para considerar al actor de un delito como peligroso?

Nunca es un solo factor. Un estudio biopsicosocial del actor puede revelar los factores determinantes que normalmente tienen que ver con tres aspectos:

- A) Predisposición genética. Que no se trata de una mirada lombrosiana del actor, sino de la posible existencia de patologías psiquiátricas en la familia del actor que podrían ser heredables
- B) Situación psicológica. Que más allá de una patología psiquiátrica heredable, tiene que ver con una condición psicológica no necesariamente patológica que sea propia del individuo estudiado, bien por su historia de vida o bien por un acontecimiento traumático específico. Incluso su tipo de personalidad podría representar una predisposición al comportamiento desviado.
- C) Entorno social. La realidad del actor en el momento actual puede determinar que una persona con tendencia al desvío se vuelva peligrosa o incluso que una persona considerada dentro de los parámetros normales, tienda momentáneamente a un comportamiento antijurídico. En el un extremo tendremos, por ejemplo, a drogadictos, gente en situación de pobreza, individuos bajo severa presión social, moral o religiosa, problemas de vinculación social como en el caso de migración campo-ciudad; y, en el otro, estados de necesidad o falta de conciencia, control o voluntad que determinen incluso la imposibilidad de imputación.

3.2 Basándose en su formación y experiencia, ¿Cuál es el factor criminógeno común que desencadena el cometimiento de un delito?

El Ecuador adolece de estudios criminológicos de este tipo. Pero podemos hacer un criterio a partir de la población carcelaria existente. En países escandinavos, por ejemplo, donde las cárceles se están cerrando por falta de reos, una significativa cantidad de PPLs se relacionan a vicios de drogas o situaciones de ansiedad, stress o conflicto familiar. En Estados Unidos, por ejemplo, las cárceles están mayormente llenas de latinos y gente de raza negra, lo que podría querer decir que la brecha social, el discrimin y la poca igualdad en las oportunidades definen de alguna forma al criminal.

En Ecuador, el 60% de los reos no tienen sentencia, así que bien podemos decir que el mismo sistema está generando una falsa idea de criminalidad. De los que tienen sentencia, en gran medida, tienen que ver con transporte de drogas (mulas), delitos contra la propiedad, delitos sexuales y en no pocos casos, errores de defensa técnica. Esto podría querernos decir, y lo han tratado ya varios autores, que el criminal ecuatoriano es esencialmente pobre y/o que se encuentra alejado de los *beneficios* de la sociedad estructurada; como por ejemplo la educación.

La pobreza, en nuestro caso, es el factor determinante común, de forma general. Podemos sumarle, la falta de asimilación o al menos de uniformidad en la asimilación del concepto “violencia”

en los diferentes estratos culturales y regiones geográficas, sobre todo cuando tratamos de delitos sexuales e intrafamiliares.

3.3 ¿Qué grado de importancia presenta o debería presentar la valoración de peligrosidad criminal en el transcurso de un procedimiento penal?

Dentro del procedimiento actual, no hay ninguna importancia. Pero debería. El principio de proporcionalidad de la pena no solamente debe ir de la mano con la gravosidad de la conducta, sino también con la peligrosidad del individuo. No puede ser igualmente sancionado el actor celoso que mata a quien cree es el amante de su esposa, en un momento de rabia y que posiblemente nunca más delinca; y el sicario profesional que lo hace con agrado.

Pero el COIP de facto niega el principio de proporcionalidad cuando reduce los atenuantes y aumenta los agravantes posibles y cuando le niega al Juez la capacidad de justificar la medida de su pena, restringiéndole al “máximo mas un tercio” y al “mínimo menos un tercio”. Casi nunca el juez puede imponer la pena que considera ideal, sino que debe elegir entre dos extremos completamente desproporcionados y disímiles.

Pero es más importante la valoración de peligrosidad en la etapa de ejecución de la pena. Obviamente de este tipo de estudios se depende a qué etapa de rehabilitación debes ir (mínima, mediana o máxima seguridad). Pero, y aunque los CRSs realizan valoraciones de peligrosidad, la verdad es que suelen ser bastante antitécnicas, escuetas y subjetivas. Muchas PPLs son asignadas a uno u otro pabellón según el tipo de delito sentenciado y no según su peligrosidad personal. Así siendo, no es raro que el marido celoso acabe en la misma celda que un asesino serial.

En lo referente a los mecanismos de prevención de delitos

3.4 En base a su conocimiento el tipo de prevención de delitos aplicado por el Estado ecuatoriano es (fundamente su respuesta):

- e) Prevención especial positiva
- f) Prevención especial negativa
- g) Prevención general positiva
- h) Prevención general negativa

Claramente no hay una política preventiva adecuada. Cuando hablamos de *prevenir* delitos, debemos regresar la vista a la política educativa, la política económica y no necesariamente a la política penal, de la que también carecemos.

Sin embargo, si debemos encerrarnos en la teoría general de la pena, el sistema penal ecuatoriano no alcanza a configurar ningún tipo de prevención general. Esto, sobre todo, porque la sociedad ya no confía en la norma y por tanto no puede haber prevención positiva; y porque esta misma sociedad no confía en el sistema judicial, por lo que el temor a ser sancionado no necesariamente es fuerte, sobre todo en actores con proclividad al crimen. Obviamente, el ciudadano común si puede sentir un

ligero escozor a la hora de valorar cometer un acto desviado o no. Por supuesto esto puede entenderse como una función preventiva negativa general, pero solo funciona con sujetos que de todas maneras no delinquirán, y en delitos específicos donde las penas son extremadamente altas y cuando la labor del estado (o de otros estados) ha sido bastante socializada.

Cuando la sociedad general no confía en la norma ni en el sistema que se supone la garantiza, tampoco es permeable a la amenaza o al valor propio de la pena como un motor preventivo general.

Ejemplo de lo anterior son los delitos de transporte de drogas, donde un eventual transportista (mula) seguramente valorará la pena posible antes de cometer el hecho. Pero, en los delitos más comunes, no parece haber una incidencia preventiva general, ni positiva ni negativa.

Lo más cercano a estas teorías que podríamos encontrar en Ecuador, es la función preventiva especial negativa, pero siempre vía castigo. Es decir, no hemos salido de la noción retributiva de la pena, con apenas una mención superficial de la función reparadora hacia la víctima, que no se cumple en todos los casos. Pese y muy en contra a lo que estipulan los artículos 1 y 52 del COIP, lo cual es la versión oficial: prevención general, rehabilitación y reparación.

3.5 En base a su estudio y experiencia ¿qué tipo de mecanismo de prevención de delitos considera usted adecuado y aplicable a la realidad actual?

Cada persona es un universo, y a cada uno le pesará más o menos diferentes mecanismos. Lo adecuado es sincerar la situación más allá de los enunciados normativos. Empecemos repitiendo lo dicho por Ramiro Ávila Santamaría: no se puede enseñar a una persona a ser libre con responsabilidad, teniéndola encerrada. Desde aquí ya sabemos que la famosa “rehabilitación” es simplemente imposible bajo los parámetros actuales.

Lo primero que hay que sincerar es la función retributiva de la pena: una condena es siempre un castigo, y no es otra cosa. La sociedad te quita tu libertad como pago al pecado que hayas cometido contra ella, y ninguna PPL te va a decir lo contrario. De allí, cómo ese castigo repercutió en esa persona (prevención especial) o cómo la amenaza de ese castigo influye en la sociedad (prevención general) es lo que debe estudiarse y perfeccionarse.

Un sistema penal ideal cumple todas las funciones preventivas teóricas a partir del castigo: recubre de valor al bien jurídico (general positiva); amenaza (general negativa); rehabilita (especial positiva) y genera miedo a la reincidencia (especial negativa).

La llamada función reparadora de la pena (hacia la víctima) no es en sí mismo un mecanismo de prevención, a menos que lo asumamos como una forma económica de agravar la condena permitiendo una mayor carga preventivo-especial-negativa.

La llamada función rehabilitadora tiene que ver con la teoría preventivo-especial-positiva pues, al menos en la teoría, una persona que ha pasado por un CRS obtiene una nueva conciencia del valor del bien jurídica y la necesidad y adecuación de la norma penal.

Las más novedosas teorías críticas sostienen que la pena debe tener una función *restauradora* (no reparadora), y se apega a ciertos conceptos más propios de la concepción indígena que plantea una

reconciliación social total, entre todos los intervinientes en el hecho delictivo y la sociedad inmediata que les rodea. Pero esto, al final, puede encuadrarse en un mecanismo preventivo general positivo.

Lo ideal es potenciar todos los aspectos preventivos a la vez, de forma tal que puedan surtir su efecto de forma diferente, en personas diferentes. Además, los mecanismos preventivos no son excluyentes.

Volver a hacer que la sociedad respete la norma y el sistema potenciará las herramientas preventivas generales. Esto solo se logra con reformas normativas específicas (aumentar o incluso reducir penas según el caso, pro ejemplo) y mejorando el sistema judicial (aumentando personal y haciendo filtro permanente y férreo de los funcionarios).

Una vez recibida la condena, el sistema por el cual se ejecuta también debe ser modificado. Esto por supuesto potenciaría los mecanismos preventivos especiales. La forma en que pensamos las cárceles, su propio concepto debe ser modificado y adecuado a la realidad de nuestros países, en lugar de seguir copiando hasta el modelo de panóptico tan propio de la costumbre anglosajona y europea. El sistema además debe preparar al reo, en cada caso, para una profesión de la cual pueda subsistir, acercarlo al sufrimiento de las víctimas para sensibilizarlo y, sobre todo, tratarlo como lo que es: un humano. El sistema penal actual victimiza a todos, incluso al delincuente.

No hay *una* fórmula preventiva válida, debe trabajarse desde todas las aristas.

3.6 Considera usted que el aislamiento temporal o definitivo del actor de un ilícito es un mecanismo eficaz para la prevención del delito?

Por ley, en el Ecuador no hay aislamiento ni neutralización de la persona (art. 52 del COIP). A esto hay que sumarle las garantías constitucionales y convencionales que existen. Pero en la realidad, el sistema carcelario occidental solo hace eso: aísla y neutraliza.

Obviamente no es un mecanismo adecuado de prevención del delito, primero porque solo está previniendo que un individuo específico cometa algún acto desviado, y eso mientras se encuentre encarcelado; y segundo porque mientras no haya una rehabilitación real que aterrice en la función preventiva especial positiva, el sistema solo genera rencores y discrepancias sociales que suelen incrementar la peligrosidad del actor desviado.

3.7 ¿Cuáles son los elementos que deberían considerarse al momento de imponer o sugerir una pena privativa de libertad, una pena no privativa de libertad o una pena restrictiva de propiedad?

Cualquier tipo de pena debe ser proporcional y cumplir una función social y una función especial hacia el individuo al que se aplica.

La proporcionalidad debe enmarcarse en una normativa flexible, el tipo de bien jurídico amenazado, el daño efectivamente causado, la vulnerabilidad de la víctima y la calificación de peligrosidad del procesado.

La función social no puede ser otra que la prevención general, lograda solamente con la recuperación de confianza en el sistema, de forma integral (ley-juez-CRS).

La función especial o individual, debe basarse en la aptitud del individuo de ser socialmente reinsertado a la sociedad con éxito, su eventual necesidad de tratamiento psiquiátrico y su peligrosidad ex – ante y ex – post.

Ahora bien, conforme la idea moderna de un Derecho Penal mínimo, las penas privativas de libertad deben ser de última ratio, prefiriéndose las penas pecuniarias. Ramiro Ávila Santamaría ha comentado en algún momento que incluso, en cierto tipo de delitos, una víctima que ha sido reparada antes de la pena, ya no tiene lesión: ha sido reparada. Y si no hay lesión, la intervención penal del Estado no está justificada.

Más allá de ello, si consideramos que el delincuente ecuatoriano es normalmente pobre, podría ser más preventivo negativo, la existencia de una multa enorme y poco tiempo de cárcel, que lo contrario. Creo también que la suspensión condicional de la pena puede ser aplicada de forma más general, y que debería contener la condición de prestar trabajos en entidades del Estado con déficit de mano de obra, como en la construcción de caminos, mantenimiento de instalaciones, etc.

Países escandinavos, obviamente con muy diferente cultura, ven más cruel una condena a trabajos en la vía pública que la simple privación de la libertad. La vergüenza social, para ellos, es más gravosa que el encierro.

Deberá establecerse fórmulas nuevas de sanción para cada tipo penal específico, pero sobre todo deberá proveerse al Juez de las herramientas necesarias para juzgar con justeza. Y siempre se dejará la privación de libertad como última opción.

En lo referente al sistema de Rehabilitación Social y Justicia penal

3.8 Con base a los últimos acontecimientos suscitados dentro de las penitenciarías del Ecuador como caso Shy Dahan, amotinamientos entre otros expuestos por diferentes diarios del país ¿Cuál es su opinión referente al sistema de rehabilitación social actual?

Particularmente he defendido varios casos de malos tratos dentro del CRS Sierra Centro Norte, incluyendo uno de torturas. Es evidente que los centros carcelarios de nuestro país, pese a ser de reciente construcción, no cumplen con estándares mínimos y además han sido vulnerados por mafias de todo tipo.

Las PPLs no están seguras dentro de los CRSs. Es importante precisar que una vez dentro del centro carcelario, el individuo deja de ser *perseguido de la justicia*, y se convierte en una persona bajo custodia y cuidado del Estado. Cualquier cosa le suceda dentro de instalaciones públicas es responsabilidad absoluta de la República del Ecuador como tal.

Si la situación carcelaria no se resuelve a corto plazo, con seguridad enfrentaremos cortes internacionales. A nivel local ya existen investigaciones sobre torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes; extorción, violaciones, muertes y lesiones dentro de los centros carcelarios. Mientras los CRSs sigan siendo sede del delito, no podrán llamarse centros de rehabilitación.

3.9 ¿A su criterio el sistema penal ecuatoriano se orienta hacia una justicia retributiva o restaurativa?

Nuestro sistema penal no restaura nada. Más si consideramos que la noción de restauración está muy lejos del sistema ordinario y se ve mejor reflejado en la mal llamada justicia indígena. El sistema penal ecuatoriano es meramente retributivo, con poco valor preventivo general y un ligero matiz reparador.

CRITERIO U OPINIÓN ADICIONAL (sección no obligatoria destinada un comentario, opinión u argumento referente a la temática)

: