

HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y EL DERECHO AL DEBIDO TRATO EN PRISIÓN

Fernando Yávar Umpiérrez¹

*“Por mi se va a la ciudad del llanto; por mi se va al eterno dolor; por mi se va hacia la raza condenada: la justicia animó a mi sublime arquitecto; me hizo la divina potestad, la suprema sabiduría y el primer amor. Antes que yo no hubo nada creado, a excepción de lo inmortal, y yo duro eternamente.
¡Oh, vosotros, los que entráis, abandonad toda esperanza!”*

Dante ALIGHIERI. “La Divina Comedia”.²

SUMARIO: 1.- INTRODUCCION. 2.- FINALIDADES NOR-MATIVAS DE LA EJECUCIÓN PENAL. 3.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA EJECUCIÓN PENAL. 4.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS. 5.- DERECHOS PENITENCIARIOS DE LOS RECLUSOS. 6.- EL DERECHO AL DEBIDO TRATO EN PRISION. 7.- CLASIFICACIONES DOCTRINALES DEL HABEAS CORPUS. 8.- LIMITES DEL HABEAS CORPUS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO. 9.- HABEAS CORPUS CORRECTIVO. 10.- CASOS PRACTICOS. 11.- PROYECTO DE REFORMA NORMATIVA. 12.- CONCLUSIONES. ABREVIATURAS. BIBLIOGRAFIA. DOCUMENTOS DE INTERNET. LEGISLACION COMPARADA.

1.- INTRODUCCIÓN.

1.1. Al leer el texto literario citado la mente nos trasporta fácilmente al lugar terreno que más se parece al infierno: *la cárcel*. Sitio donde impera a plenitud tal discrecionalidad administrativa de hecho que parece zona franca en la que no rige la racionalidad de los actos de la administración impuesta por el principio republicano de gobierno (Constitución Política de la República art. 1) en otras palabras, las cárceles gozan de un beneficio territorial de *vacatio legis ad infinitum*, porque en sus predios la ley no rige, si acaso regirá algún día.

1.2. El habeas corpus³ como garantía constitucional tiene como **único objetivo remediar la ilegitimidad de la privación de la libertad del recluso**: expresión del estado de policía

¹ Abogado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Profesor Invitado de Derecho Penal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, fyavar@yavar-law.com – www.yavar-law.com

² Canto Tercero: La Puerta del Infierno y el Paso del Aqueronte.

³ Los antecedentes del instituto se pueden encontrar en el antiguo interdicto romano de *“libero hominem exhibendo”*; en los *“writs”* de la Inglaterra medieval; el fuero de Aragón de 1.428; la ley de 1.527 del Fuero de

latente que todo estado lleva dentro de sí y que se trata de contener con el estado de derecho⁴.

1.3. Los casos en que se viabiliza el habeas corpus en nuestro régimen legal son los siguientes:

- a) Si el detenido no fuere presentado al alcalde a la hora señalada.
- b) Si no se exhibiere la orden.
- c) Si la boleta no reúne los requisitos legales.
- d) Por vicios de procedimiento en la detención⁵.
- e) Si del expediente aparecieren pruebas que den fundamento al recurso.
- f) Si la detención, procesamiento o prisión infringe preceptos constitucionales o legales.

1.4. Acreditados uno o más de estos supuestos nuestra normativa constitucional y legal concibe los siguientes remedios jurídicos:

La inmediata libertad del procesado;

La orden de que se subsanen los efectos legales, si el recurso se contrae a reclamar vicios de procedimiento o de investigación; y,

La orden de que se ponga al recurrente a disposición de los jueces propios, si la denuncia alude a la competencia o el estudio del caso lo llevare a esta conclusión.

1.5. Sin embargo, queda la duda si son los supuestos señalados los únicos casos de privaciones de libertad ilegítimas, si son los remedios referidos las únicas respuestas válidas que el derecho puede y debe proporcionar a los ciudadanos y, en consecuencia, si los presos son seres humanos sin libertad y sin derechos.

1.6. Para tratar de llegar a la respuesta adecuada debemos pasar revista a las finalidades normativas de la ejecución penal, al principio de legalidad en la ejecución penal, a los

Vizcaya; el Habeas Corpus Act de 1.640, cuyo antecedente es la carta Magna Inglesa de "Juan sin Tierra" de 1.215 y el Acta de Hábeas Corpus inglesa de 1.679.

⁴ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl – SLOKAR, Alejandro – ALAGIA, , Alejandro. *Derecho Penal Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2000, pag. 5. Ver también MERKL, A., Teoría General del Derecho Administrativo, pag. 325 y ss.

⁵ La palabra "detención" en este numeral de la LRM, así como en el art. 24 num. 4 de la CPR, no solo se refieren a la detención como medida cautelar preprocesal o a la detención en firme como medida cautelar procesal *sino a toda privación de libertad*. Este numeral se refiere claramente a la violación del art. 24 num. 4 de la CPR, así como a la trasgresión de los artículos 164 a 166, 167, 168 y 173-A del Código de Procedimiento Penal.

⁶ A pesar de que parecería que se abre el espectro de análisis respecto de la ilegitimidad de la privación de libertad para el funcionario encargado de resolver el habeas corpus, a lo máximo que se ha llegado es a verificar si:

a) *Si no ha sido liberado a pesar del cumplimiento de los plazos del art. 24 num. 8 CPR (siempre que no haya sido sustituida la prisión preventiva por la detención en firme); y,*

b) *Si se cumplen los plazos previstos en los artículos agregados después del art. 114 CP.*

Asimismo, para quienes ya se encuentran **condenados** el habeas corpus es viable en los siguientes casos:

a) *Cuando cumpliendo la condena, el delito ha sido derogado por una ley posterior.*

b) *Si una ley posterior reduce la pena, habiéndose cumplido parte de la condena que le toca proporcionalmente.*

c) *Para los internos que se hubieren acogido a las rebajas de penas establecidas en el Código de Ejecución de Penas, y que no hubieren obtenida la boleta de excarcelación.*

derechos fundamentales y penitenciaros de los reclusos reconocidos en la CPR, en los tratados internacionales vigentes y en la ley, al derecho al debido trato en prisión, a las clasificaciones doctrinales del habeas corpus y a los límites del habeas corpus en nuestro ordenamiento jurídico.

2.- FINALIDADES NORMATIVAS DE LA EJECUCIÓN PENAL.

*“...en las paredes de las cárceles está escrito con carbón,
los buenos se hacen malos y los malos salen peor.”*
Concepción Arenal.

2.1. Al tratar el régimen penitenciario nuestra CPR le dedica un artículo⁷, el 208, el cual determina en su primer inciso la finalidad constitucional: *la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social.*

La Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁸ en su art. 5.6 dispone que: *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

El artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁹ destaca que: *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.*

Por su parte el CEP, amplía las finalidades referidas y señala en su art. 12: *El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.*

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁰ (RMTR) determinan como fines de la ejecución penal a la *readaptación* y a la *rehabilitación*.

2.2. En general, podemos resumir a las finalidades normativas de la ejecución penal del ordenamiento jurídico ecuatoriano en las siguientes:

- a) Reforma, rehabilitación, reincorporación y readaptación social de los reclusos¹¹;

⁷ Hacer un análisis de derecho comparado sobre si la CPR debió dedicarle más incisos o artículos al régimen penitenciario es infructuoso, por cuanto lo que realmente interesa es cuanto (mucho o poco) se aplican en la práctica penitenciaria los postulados constitucionales, supralegales y legales vigentes.

⁸ Ratificada por Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452 de 27 de Octubre de 1977.

⁹ Ratificado por Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969.

¹⁰ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

- b) Prevención de la reincidencia y habitualidad; y,
- c) Disminución de la delincuencia.¹²

2.3. Sin embargo, en la práctica observamos que esos postulados no trascienden de los cuerpos legales que los contemplan. Las causas pueden ser muchas: falta de decisión política estatal y partidista¹³, escasez de recursos humanos y económicos, desinterés ciudadano (o aprobación tácita) del estado del sistema carcelario y del irrespeto a los derechos humanos del recluso, entre otras; pero la conclusión es la misma, ninguna de las finalidades normativas de la ejecución penal son alcanzadas por el sistema penitenciario ecuatoriano¹⁴.

3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA EJECUCIÓN PENAL.

*“...la menor incertidumbre es siempre penosa,
aún en las cosas más pequeñas,
y cuando puede ser evitada fácilmente ...
es mejor hacerlo inmediatamente...”*
Franz KAFKA. “El Proceso”.

3.1. Cuando nuestra CPR señala en su art. 24 num. 1 que “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, *ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley*”, consagra el principio de legalidad, el mismo que tiene una función decisiva en la garantía de la libertad y que exige que tanto el delito como la pena estén determinados previamente en la ley.

Para MANZANARES SAMANIEGO el principio de legalidad encierra cuatro garantías: criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución. De las cuatro garantías –señala el autor español– solo las tres primeras han sido respetadas más o menos escrupulosamente. La garantía de ejecución se nos muestra como la Cenicienta. Parece que quienes se ocupan de la justicia (jueces,

¹¹ Para Marcos SALT (*Los derechos fundamentales de los reclusos*) “es necesario advertir que los términos resocializar, reinsertar, readaptar, rehabilitar y reeducar, aunque en muchas ocasiones son utilizados indistintamente, no son conceptos sinónimos sino que, antes bien, pueden diferenciarse conceptualmente”. Cfr. MAPELLI CAFARENA, *Pena Privativa de Libertad*, ps. 439 y siguientes.

¹² Del mismo modo en el *derecho comparado* encontramos normas de similar contenido, como las siguientes:
- La *Ley Penitenciaria Italiana* del 26 de julio de 1975 en su art. 1 dice “en relación con los condenados y presos debe aplicarse un tratamiento reeducativo que, especialmente por contactos en el exterior, se dirija a su reinserción social.”
- La *Ley Penitenciaria Alemana* del 1 de enero de 1976 considera como meta de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad capacitar al recluso “para llevar en el futuro en responsabilidad social una vida sin delitos”.
- La *Ley de Ejecución Penal Brasileña* (7.210/84) dispone que “la ejecución penal tiene por objetivo efectivizar las disposiciones de la sentencia o decisión criminal y proporcionar condiciones para la harmónica integración social del condenado y del interno”.

¹³ Ni siquiera los procedados (que tienen derecho a votar) –y por ende sus familias– son vistos como un electorado a convencer por parte de los políticos.

¹⁴ Y si en alguna ocasión se consiguiera la reforma del penado, la misma sociedad se encarga de empujarlo nuevamente al delito, cuando lo margina y discrimina por haber sido *huesped* del sistema carcelario.

fiscales y defensores) “agotaran sus energías y preocupaciones en la tarea de llegar a una sentencia”. Después suele campea el olvido y hasta el desprecio para la etapa del cumplimiento de aquella. Comúnmente es la autoridad administrativa la que individualiza, le imprime contenido y reduce –en cuanto a intensidad y duración- la pena impuesta por la sentencia condenatoria. De esta manera, los tribunales imponen penas previstas en la ley, pero estas se cumplen extramuros de la legalidad. Son penas en blanco, entregadas a la Administración para que estas se las llene de contenido y se adjudique tan importante individualización final.¹⁵

3.2. Por ahora, nos interesa analizar hasta donde abarca el ámbito de determinación de la pena que el principio de legalidad proclama. La determinación de la pena por parte del principio de legalidad no termina con la especificación del *quantam punitivo*, es decir, del mínimo y del máximo de la pena, sino que además “las penas deben ejecutarse del modo previsto en las normas vigentes antes de la comisión del hecho ilícito que justifica su condena”¹⁶, esto es, el régimen legal de las condiciones de cumplimiento de las penas, por ende, la determinación de la pena que el principio de legalidad realiza no solo es cuantitativa sino también cualitativa. Esa es la verdadera extensión de la máxima *nullum poena sine lege*.

3.3. Un claro reconocimiento de nuestra Corte Suprema de Justicia a la vigencia del principio de legalidad durante la fase de la ejecución penal lo constituye la resolución publicada en el R.O. # 196, el 1 de noviembre del 2000, relativa al derecho de los reclusos al beneficio de la reducción de penas por el año jubilar que había sido instituido por la Ley 2000-23, publicada en el R.O. No. 144 del 18 de agosto del 2000. En el art. 1 de dicha resolución se dispone que: “Las disposiciones de la Ley 2000-23 de reducción de penas por el año jubilar 2000, se aplicarán a todas las personas que estén cumpliendo una pena por sentencia condenatoria, ejecutoriada o no, expedida hasta el 18 de agosto del 2000”. Con la expedición de esta resolución, se reconoció que dentro de las condiciones de cumplimiento de las penas de todos los reclusos que hubieren sido condenados en el Ecuador hasta el 18 de agosto del 2000, se encontraba incluido un beneficio penitenciario de reducción de pena, el cual no podía ser desconocido por la administración penitenciaria y debía ser aplicado por los jueces que hubieren dictado las correspondientes sentencias.

3.4. Una de las principales consecuencias del principio de legalidad en la ejecución penal es la *no afectación de más derechos que los señalados en la sentencia*, la cual, lógicamente no pudo afectar más derechos que los señalados por la ley.

Respecto del tema vale la pena citar determinados fallos del derecho comparado, a saber:

- Tribunal Constitucional Español:

¹⁵ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares, 1989, p. 180/1. Citado por RIOS, Ramón Teodoro, *La Ejecución de la Pena en Determinación Judicial de la Pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 128/9.

¹⁶ RIVERA BEIRAS, Iñaki / SALT, Marcos Gabriel. *Los derechos fundamentales de los reclusos*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 201.

“Pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los internos en uno de sus establecimientos, éstos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena...” (STC 57/94).¹⁷

- Sala Constitucional de Costa Rica:

La persona privada de libertad “conserva todos los demás derechos o garantías contenidos en la Constitución que no hayan sido afectados por el fallo jurisdiccional, incluidos el derecho a la información o comunicación, a la salud, a la libertad de religión, a la libertad de trato y no discriminación, al sufragio, al trabajo, a la educación, a la libertad de expresión y pensamiento, etc., pues, como seres humanos que son conservan los derechos inherentes a su condición humana...” (Sentencia 179/92)¹⁸

3.5. En resumen, si, por un lado, el juez al dictar sentencia está atado a la ley, por otro, la administración penitenciaria al ejecutar la condena está atada a la sentencia y no puede afectar más derechos que los referidos en la sentencia sin quebrantar el principio de legalidad y sin tornar en ilegítima a la privación de libertad.

4.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS.

4.1. Tal vez el problema más grande de este tópico radique en el reconocimiento real a los reclusos de la calidad de “*sujetos de derechos*”, y decimos *real* porque en el ordenamiento jurídico el reconocimiento existe, pero en el ámbito práctico, para las autoridades solo son problema mientras duren los paros carcelarios, y para la ciudadanía, cuando los privados de libertad no somos nosotros ni un pariente o amigo, nos rehusamos a reconocerlos como seres humanos dotados de derechos (o incluso como seres humanos?).¹⁹ Cuando entendamos que privado de libertad no es sinónimo de *capitis diminutio máxima*, daremos un paso importante hacia el rescate del sistema carcelario.

4.2. Entre los derechos fundamentales de los reclusos encontramos:

- *Derecho a la vida.* (CPR art. 23 numeral 1; CIDH art. 4; PIDCP art. 6.)
- *Derecho a la integridad física y moral.* (CPR art. 23 numeral 2; CIDH art. 5.1)

¹⁷ RIVERA BEIRAS, Iñaki / SALT, Marcos Gabriel. ob. cit. p. 179.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Como lo enseña Luis Paulino Mora-Mora: “Nos preocupamos constantemente por el número siempre creciente de muertos en las carreteras, pero las ocurridas en los Centros Penitenciarios si acaso sirven para llevar las estadísticas del caso, respecto de ellas no estamos dispuestos a hacer el esfuerzo que demanda tener centros penitenciarios respetuosos de los derechos humanos. Quienes ahí se encuentran detenidos, será por alguna razón, decimos repetidamente a efecto de acallar nuestra conciencia cuando se nos reprocha colectivamente el estado de las cárceles.” Mora-Mora, Luis Paulino: El Habeas Corpus como protección a la Libertad Ambulatoria, en La Sala Constitucional -- Homenaje en su X Aniversario, Universidad Autónoma de Centro América, pp [49-80], ISBN 997763, Febrero 2000. <http://www.uaca.ac.cr/2000/salaiv/lpmora.htm>

HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y EL DERECHO AL DEBIDO TRATO EN PRISIÓN

- Derecho a *no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*. (CPR art. 23 numeral 2; CIDH art. 5.2; PIDCP art. 7; RMTR 31)
- Derecho a *ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano* (PIDCP art. 10.1)
- Derecho a *que la pena no trascienda la persona del delincuente* (CIDH art. 5.3)²⁰
- Derecho a *la igualdad ante la ley* (CPR art. 23 numeral 3; CIDH art. 24; PIDCP art. 26; RMTR 6.1)²¹
- Derecho a *la intimidad personal y familiar* (CPR art. 23 num. 8; CIDH art. 11.2; PIDCP art. 17)
- Derecho a *la libertad sexual* (CPR art. 23 num. 25)
- Derecho a *la libertad de expresión* (CPR art. 23 numeral 9; CIDH art. 13; PIDCP art. 19)
- Derecho a *petición* (CPR art. 23 num. 15; ERJAFE art. 126; LM art. 28; RMTR 36)
- Derecho a *la tutela judicial efectiva* (CPR art. 24 num. 17; CIDH art. 8, 25; PIDCP art. 14)
- Derecho a *la propiedad privada* (CIDH art. 25)
- Derecho a *la libertad de asociación* (CIDH art. 16; PIDCP art. 22)

²⁰ A pesar de no ser parte del tema en análisis, vale señalar algunos de los efectos del encarcelamiento en la estructura y funcionamiento familiar del recluso:

- *Efectos sociales*: a los familiares cercanos del reo comúnmente se los identifica como “madre/padre/esposa/hijo/hija/hermano/hermana de preso”. Sufriendo un etiquetamiento igual al del pariente recluso que deriva en una discriminación social de la familia. Los contactos sociales escasean y los amigos, vecinos, compañeros de trabajo y hasta algunos familiares se apartan de la familia. Sin perjuicio, de tener que lidiar con los sentimientos de vergüenza y el odio de la víctima y de sus familiares, todo lo que produce un intenso sufrimiento psíquico y moral.

- *Efectos económicos y laborales*: a pesar de que el perfil económico y laboral de los que son encarcelados, antes de ingresar a prisión son precarios –estadísticas de Estados Unidos, España, Francia y Brasil, demuestran que la población carcelaria mayoritariamente está constituida por desempleados y subempleados- no se puede negar que de alguna forma ayudaban al sustento familiar así sea mediante el comercio informal. Con el apresamiento del pariente esa ayuda económica desaparece empeorando el cuadro de empobrecimiento familiar. A lo cual debe sumarse que aproximadamente la mitad de los cónyuges de los reclusos no tienen un trabajo fijo y el 40% de sus hijos no tienen actividad escolar o laboral continua, quienes confiaban únicamente en los ingresos del pariente que ahora está preso y no puede trabajar. Situación que lanza al resto de la familia a buscar trabajo, pero cuyas oportunidades son bajas por el efecto social referido de etiquetamiento que sufren por ser pariente de un preso.

- *Efectos afectivos*:

a.- primer momento: después del encarcelamiento, sensación de pérdida, de ausencia de familiar encarcelado.

b.- segundo momento: adaptación a la sensación de pérdida, adaptación a la vida separada.

c.- tercer momento: privación de vida sexual del cónyuge en libertad.

d.- como consecuencia de la anterior: posibilidad de abstinencia, infidelidad o ruptura del vínculo matrimonial.

e.- los hijos se ven obligados a desenvolverse en ausencia de uno de los progenitores, afectando su proceso de socialización y de aprendizaje emocional.

Cfr. FERREIRA, Fábio Félix. *Efeitos de Encarceramento na estrutura familiar do encarcerado*. XVI Congreso Latinoamericano VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología. p. 967 y ss.

²¹ Vale la pena resaltar los comentarios de BOVINO al respecto: “Si bien se supone que todos somos iguales ante la ley, lo cierto es que algunos son más iguales que otros. Quienes son encarcelados, regularmente, carecen de posibilidades para instalar un debate público sobre las injusticias que sufren cotidianamente. Tal como señalan los criminólogos, la cárcel termina de marginar a quienes ya habían sido marginados fuera de ella. De allí que la protección de los derechos de estas personas no interese especialmente ni a los operadores de la justicia penal, ni al resto de los actores sociales.” BOVINO, Alberto. *El Control Judicial de la Privación de Libertad y Derechos Humanos* en Revista Jurídica 2004/17 de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, p. 90.

- Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (CPR art. 23 numeral 11; CIDH art. 12; PIDCP art. 18).
- Derecho a que las infracciones disciplinarias y el procedimiento para su juzgamiento sean determinadas con anterioridad a la conducta por la ley (CPR art. 24 num. 1; RMTR 29)
- Derecho a no ser juzgado dos veces por la misma infracción (CPR art. 24 num. 16; RMTR 30.1)
- Derecho a la defensa (CPR art. 24 num. 10; RMTR 30.2)
- Derecho al trabajo remunerado (CPR art. 35; CEP art. 21 b), c); 22 num. 1 c), num. 2 c), num. 3 c))

5.- DERECHOS PENITENCIARIOS DE LOS RECLUSOS.

5.1. Partiendo del supuesto que los derechos fundamentales se entienden reconocidos a todas las personas -independientemente de si están presos o no-, existen otros derechos que gozan (o deberían gozar y exigir) exclusivamente quienes se encuentran reclusos en las cárceles que son los *derechos penitenciarios*.

Según BUENO ARÚS, esta denominación abarca a los derechos que surgen de la relación jurídica especial que se genera entre el Estado y el interno como consecuencia de la privación de la libertad²².

5.2. Aquí debemos primero distinguir que en una cárcel encontramos a personas condenadas y a personas procesadas, y en consecuencia detallar los derechos que comparten entre categorías y los específicos de las mismas.

5.2.1. Entre los **derechos comunes a procesados y condenados** tenemos:

- Derecho a la salud integral dentro del centro carcelario (CRP art. 208 2do. inciso; CEP art. 22 num. 1 d), num. 2 d), num. 3 d); RMTR 24-26).
- Derecho a que los locales de habitación, de recreación, de trabajo, de instalaciones sanitarias, de baño y de ducha satisfagan las exigencias mínimas que la salud y la higiene de los reclusos requieran según la estación y la región geográfica del dentro de detención (RMTR 9 al 14).
- Derecho a contar con agua y los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza, así como los medios para el cuidado del cabello y de la barba de los mismos (RMTR 15-16).
- Derecho a contar con ropa (personal o proveída por el Estado) limpia, apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud y que no sean en modo alguno degradantes ni humillantes; del mismo modo deberá contar con una cama personal mudada con regularidad (RMTR 17-19).
- Derecho a recibir de la administración penitenciaria, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea

²² BUENO ARÚS, Francisco. *Derechos de los internos*, en *Comentarios a la legislación penal*, Ed. Edersa, Madrid, 1986.

HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y EL DERECHO AL DEBIDO TRATO EN PRISIÓN

- suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas; y a la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite (RMTR 20).*
- *Derecho de por lo menos una hora al día de ejercicio físico adecuado al aire libre; teniendo para ello a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario. (RMTR 21).*
 - *Derecho a disponer en el centro carcelario con un médico con conocimientos psiquiátricos y de un dentista. (RMTR 22).*
 - *Derecho de las reclusas mujeres a una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños que viven con ellas cuando no se hallen atendidos por sus madres (RMTR 23).*
 - *Derecho a que la disciplina dentro del ámbito penitenciario se aplique sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común. (RMTR 27)*
 - *Derecho a participar en formas de autogobierno penitenciario. (RMTR 28)*
 - *Derecho a ser asistido por un intérprete durante su defensa en procedimientos disciplinarios. (CPR 24 num. 12; RMTR 30.3)*
 - *Derecho a exámenes médicos antes y durante la ejecución de sanciones disciplinarias. (RMTR 32).*
 - *Derecho a que no se le apliquen esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza como medios de coerción. (RMTR 34).*
 - *Derecho a que al ingreso al centro carcelario reciba una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento. (RMTR 35)*
 - *Derecho a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas. (RMTR 37)*
 - *Derecho de los reclusos de nacionalidad extranjera a las facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. (RMTR 38.1)*
 - *Derecho a estar informados a ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio, conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado o fiscalizado por la administración. (RMTR 39)*
 - *Derecho a contar con una biblioteca dentro del centro penitenciario para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. (RMTR 40)*
 - *Derecho a que le sean devueltos al momento de su liberación el dinero, los objetos de valor, ropas y otros efectos que le pertenezcan y que el reglamento penitenciario no le autoriza a retener, que tenía al momento de ingresar al centro carcelario. (RMTR 43.1)*
 - *Derecho a que su cónyuge o el pariente más cercano o a cualquier otra persona designada previamente por el recluso, sea informado inmediatamente por el director del centro penitenciario del fallecimiento del recluso, o de enfermedad o accidentes graves, o de su traslado a un establecimiento para enfermos mentales. (RMTR 44.1)*

- Derecho a ser informado inmediatamente del fallecimiento o de la enfermedad grave de un pariente cercano, y cuando las circunstancias lo permitan, para que vaya a la cabecera del enfermo, solo o con custodia. (RMTR 44.2)
- Derecho a ser dirigidos por Directores de Centros de Rehabilitación Social capacitados (RCEP art. 24)
- Derecho a ser custodiados y vigilados por personal entrenado y capacitado (RCEP art. 25)
- Derecho a la reeducación y reinserción social (CPR art. 208; CIDH art. 5.6; PIDCP art. 10.3; CEP art. 12)

5.2.2. Entre los procesados tenemos los procesados a delitos sancionados con penas de prisión y los procesados a delitos sancionados con penas de reclusión.

5.2.2.1. Derechos comunes de los procesados reclusos son:

- Derecho a ser separados de los condenados (CPR art. 208 3ro. y 4to. inciso; CIDH art. 5.4; PIDCP art. 10. 2.a; RMTR art. 8.b)
- Derecho a ser juzgado en un plazo razonable (CPR art. 24 num. 8; CIDH art. 7.5 y 8.1; PIDCP art. 9.3)
- Derecho a ser sometido a un tratamiento distinto del de los condenados, adecuado a su condición de personas no condenadas (CIDH art. 5.4; PIDCP art. 10. 2.a)
- Derecho a ejercer sus derechos políticos: elegir y ser elegidos en procesos electorales, a votar en consultas populares y en procesos de revocatorias de mandatos, etc. (CPR art. 26; 28 num. 2; CIDH art. 23 num. 2; PIDCP art. 25; LE art. 6 num. 3 y 4)

5.2.2.2. Derechos exclusivos de los procesados por delitos sancionados con pena de prisión:

- Derecho a que pueda recobrar su libertad mediante el pago de una caución. (CPP art. 175)
- Derecho a que se le sustituya la prisión preventiva por arresto domiciliario, por la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o ante la autoridad que él designe; o por la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal. (CPP art. 171)
- Derecho a que la prisión preventiva caduque en seis meses. (CPR art. 24 num. 8; CPP art. 169)

5.2.2.3. Derechos exclusivos de los procesados por delitos sancionados con pena de reclusión:

- Derecho a que se le sustituya la prisión preventiva por arresto domiciliario, por la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o ante la autoridad que él designe; o por la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del

ámbito territorial que fije el juez o tribunal, siempre y cuando se trate de una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto. (CPP art. 171)

- Derecho a que la prisión preventiva caduque en un año. (CPR art. 24 num. 8; CPP art. 169)

5.2.3. Entre los condenados tenemos los condenados a delitos sancionados con penas de prisión y los condenados a delitos sancionados con penas de reclusión.

5.2.3.1. Como **derechos comunes de los dos tipos de condenados** podemos anotar los siguientes:

- Derecho a que se le impute el tiempo cumplido como medida cautelar a la pena (CP art. 59)
- Derecho a trabajar dentro del sistema penitenciario según su vocación y profesión (RCEP art. 28 2do. inciso)
- Derecho a la no afectación del producto del trabajo carcelario²³ (CEP art. 56; CP art. 66 2do. inciso).
- Derecho a recibir educación (CEP art. 21 b), c); 22 num. 1 b), num. 2 b), num. 3 b)
- Derecho a beneficios penitenciarios (CEP art. 23 y ss.; RCEP art. 35 y ss.)
- Derecho a ser ubicados en los centros penitenciarios en base a la siguiente clasificación biotipológica: 1. Por estructura normal; 2. Por inducción; 3. Por inadaptación; 4. Por hipoevolución estructural; y, 5. Por sicopatía. En general, por su peligrosidad. (CEP art. 16 c); RCEP art. 21)
- Derecho a ser evaluados periódica permanentemente sobre los aspectos social, biosicológico, laboral y disciplinario, y sobre su ubicación poblacional, progresión o regresión (CEP art. 17; RCEP art. 30)
- Derecho a formular peticiones al Director Nacional de Rehabilitación Social (RCEP art. 31).
- Derecho a apelar de la resolución del Director Nacional de Rehabilitación Social (RCEP art. 32).
- Derecho a no ser aislados por castigos reglamentarios por más de 8 días (CP art. 54)
- Derecho a solicitar al Consejo Nacional de Rehabilitación Social los certificados necesarios que les permitan obtener trabajo después de haber cumplido la pena (RCEP art. 42)
- Derecho a exigir que la Sección de Liberados del Departamento de Diagnóstico y Evaluación de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y el Ministerio del Trabajo tomen las medidas más adecuadas para conseguirles trabajo al salir libres (RCEP art. 44).

5.2.3.2. Derechos exclusivos de los condenados a delitos sancionados con pena de prisión:

- Derecho a disponer libremente de sus bienes (CP art. 56)

²³ El producto del trabajo de los internos no podrá ser materia de embargo, secuestro o retención, salvo para el pago de alimentos forzosos.

- Derecho a ser separados de los condenados a delitos sancionados con penas de reclusión (CP art. 53 y 55; RMTR art. 8)

5.2.3.3. Derecho exclusivo de los condenados a delitos sancionados con pena de reclusión mayores de sesenta años de edad y de los débiles o enfermos²⁴:

- Derecho a cumplir la pena de reclusión en un establecimiento destinado a prisión correccional (CP art. 57)

5.3. Ninguno de estos derechos ha sido ni puede ser privado ni restringido por la sentencia o auto de medida cautelar, respectivamente. El incumplimiento tanto de los derechos fundamentales como de los derechos penitenciarios de los reclusos atenta contra las condiciones de encierro que el mismo Estado se encuentra normativamente obligado a respetar y garantizar, lo cual, convierte a la privación de libertad en *ilegítima*.

5.4. Más, *que hacer contra estos atentados a legítimos derechos?* Está claro que la burocracia del Ministerio de Gobierno (a donde pertenece estructuralmente el sistema penitenciario) no es lo suficientemente diligente y rápida para dar soluciones a estos incumplimientos. Es así que la necesidad de una acción legal expedita para atender la agravación ilegítima de las condiciones de detención que imponga medidas específicas con plazos concretos y bajo la sanción del desacato se torna imprescindible.

6. EL DERECHO AL DEBIDO TRATO EN PRISION.

“No puede juzgarse a una nación por la manera en que trata a sus ciudadanos más ilustres, sino por el trato dispensado a los más marginados: a sus presos”.
Nelson Mandela.

6.1. A pesar de que como revisamos anteriormente el régimen penitenciario tiene objetivos normativas definidos y que los reclusos cuentan con muchos derechos, “la legalidad no ha penetrado a la cárcel”²⁵. Decimos esto tanto por el estado material de los centros de rehabilitación como por las prácticas de sus integrantes para con los reclusos.

6.2. Del principio de humanidad de las penas²⁶ deriva *el derecho al debido trato en prisión*. Así como para llegar a una sentencia condenatoria legítima se debe respetar el

²⁴ Para el caso de los débiles y enfermos su derecho está sometido al criterio jurisdiccional por cuanto no es obligatorio sino potestativo de los jueces penales según el último inciso del art. 57 CP.

²⁵ BOVINO, Alberto. *El Control Judicial de la Privación de Libertad y Derechos Humanos*. Ob. Cit. p. 89.

²⁶ Reconocido por los siguientes instrumentos internacionales:

*** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

Artículo XXV.

... Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. *Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.*

derecho al debido proceso del imputado / acusado, del mismo modo para privar (y mantener privada) a una persona de su libertad ambulatoria, se deben cumplir ciertos requisitos sobre los casos y las formas en que procede dicha afectación relativas al trato y a la humanidad de las mismas.

6.3. Proveer las condiciones mínimas para el respeto y vigencia del derecho al debido trato en prisión es una obligación del Estado. Pero, *¿cuáles son los efectos en caso de incumplimiento de esta obligación por parte del Estado?* Ante el incumplimiento estatal la privación de libertad se vuelve ilegítima, en dicho momento, el sistema jurídico debe prever instituciones que permitan hacer cesar el estado de ilegitimidad inconstitucional.

7.- CLASIFICACIONES DOCTRINALES DEL HABEAS CORPUS.

7.1. Cuando se busca un recurso rápido y efectivo ante una afectación del derecho a la libertad ambulatoria, el ordenamiento jurídico provee la institución del *habeas corpus*; reconocido a más de por los cuerpos normativos domésticos, en los siguientes convenios internacionales: en los artículos 25 num. 1^o²⁷ y 7 num. 6^o²⁸ de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. XVIII²⁹ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en los artículos 2 num. 3 lit. a)³⁰ y 9 inciso 4to.³¹ del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Art. 10.-

1. *Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. ...*

* Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Art. 5.- Derecho a la Integridad Personal

2. *... Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

²⁷ Art. 25.- Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un *recurso sencillo y rápido* o a cualquier otro *recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. ...

²⁸ Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal ...

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a *recurir ante un juez o tribunal competente*, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes preven que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

²⁹ Artículo XVIII. Derecho de justicia

Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un *procedimiento sencillo y breve* por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

³⁰ Art. 2.- ...

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un *recurso efectivo*, aún cuando tal violación hubiera sido sometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; ...

³¹ Art. 9.- ...

7.2. Revisemos las distintas clasificaciones doctrinales de esta institución, a saber:

7.2.1. Hábeas Corpus Reparador.-

Se dirige contra detenciones calificadas de arbitrarias y se da bajo tres supuestos:

Primero: Las producidas fuera de los supuestos del Mandato Judicial (escrito y motivado) o de flagrante delito, o también de la llamada "Cuasiflagrancia".

Segundo: La que pese a producirse dentro del Mandato judicial o flagrante delito se prolonguen por encima de las 24 horas en los cuales caduca la medida cautelar de la detención.

Tercero: Las ordenadas por funcionarios distintos a los jueces o por jueces que carecen de competencia y las que se ejecutan por personas distintas a la policía.

7.2.2.- Hábeas Corpus Restringido.-

Procede cuando se trata de actos restrictivos que sin implicar privación de libertad la afectan de manera continua, pues esta se ve restringida. Aquí no se aprecia privación de libertad, pero sí entorpecimiento.

7.2.3.- Hábeas Corpus Preventivo.-

Se postula de esta manera cuando existe amenaza a la libertad individual, debiendo ponderarse conforme a los requisitos de probabilidad o certeza y de inminencia.

7.2.4.- Hábeas Corpus Traslativo.-

Procede ante la demora en la tramitación de los procesos judiciales o a fin de excarcelar a quien se le mantiene indebidamente detenido no obstante haber cumplido su condena.

7.2.5.- Hábeas Corpus Innovativo.-

Permite tutelar residualmente el derecho reclamado, no obstante haberse convertido en aparentemente irreparable. Se trataría no precisamente de una reparación total sino más bien de una de carácter parcial.

7.2.6.- Hábeas Corpus Instructivo.-

Cuando una persona detenida y desaparecida por una autoridad o particular que niega la detención y por ello es imposible ubicarla, se ocasiona a la persona afectada la violación de sus derechos a la libertad, a la comunicación, defensa, integridad física e incluso derecho a la vida. Tiene como objeto individualizar al presunto responsable para proceder a denunciarlo.

7.2.7.- Hábeas Corpus Correctivo.-

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a *recurrir ante un tribunal*, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. ...

Se postula a fin de suprimir las condiciones de maltrato o mejorar la situación de aquella persona cuya libertad está ya restringida, por ejemplo, cuando a través de este medio, los internos en establecimientos penitenciarios pretenden mejorar su nivel de permanencia denunciando condiciones inhumanas.

De la revisión podemos anotar que el Habeas Corpus no está limitado exclusivamente a la restitución de la libertad ambulatoria individual, sino que su alcance es mucho mayor en el Derecho Constitucional y en Derecho Procesal Constitucional.

8.- LIMITES DEL HABEAS CORPUS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO.

8.1. Como se podrá observar algunas de las clasificaciones doctrinales del habeas corpus no se encuentran reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, y por ende, las posibles soluciones que la autoridad que lo sustancie pueda brindar a los accionantes son también limitadas.

8.2. Es así que, como se dijo al inicio de este trabajo, los únicos remedios jurídicos que el habeas corpus puede brindar en el Ecuador son los siguientes:

1. *La inmediata libertad del procesado;*
2. *La orden de que se subsanen los efectos legales, si el recurso se contrae a reclamar vicios de procedimiento o de investigación; y,*
3. *La orden de que se ponga al recurrente a disposición de los jueces propios, si la denuncia alude a la competencia o el estudio del caso lo llevare a esta conclusión.*

8.3. Habiendo identificado los derechos fundamentales y penitenciarios de los reclusos, claramente se puede colegir que los referidos remedios son insuficientes para garantizar el respeto de dichos derechos.

9.- HABEAS CORPUS CORRECTIVO.

9.1. El Habeas Corpus Correctivo no busca la libertad del procesado sino corregir la agravación ilegítima de las condiciones de encierro de los reclusos. Es innegable que en la práctica el tema se ceñirá a lo que la autoridad entienda por *“agravación ilegítima de las condiciones de encierro”*. Sin embargo, será el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional el que delimite tanto el alcance de los derechos de los reclusos como el ámbito de intervención de la institución en el sistema penitenciario.

9.2. El trámite debe revistar características de sencillez, con pocas formalidades³², con fácil acceso a la autoridad³³ y de respuesta rápida. Pudiendo ser presentada por cualquier

³² No pudiendo ser rechazado por omisión de formalidades, estando obligada la autoridad a subsanar los defectos de la petición sin interrumpir el trámite.

³³ Si bien no es el objetivo del presente recurso la discusión sobre quien debería ser en un Estado de Derecho la autoridad que sustancie una acción de habeas corpus, dejamos sentada nuestra posición de crítica respecto de la actuación de una autoridad política como lo son los alcaldes de las ciudades en la sustanciación de estas acciones procesales constitucionales, por cuanto basados en nuestra experiencia nacional podemos observar como los

persona, en cualquier momento, de forma oral o escrita. En primer momento se debe resolver sobre la admisibilidad del hecho denunciado para constituir una agravación ilegítima de las condiciones de encierro; en caso de considerarse incompetente, deberá remitir en consulta inmediatamente el trámite al Tribunal Constitucional.

Admitida la causa al trámite, se ordenará a la autoridad que le presente al recluso e informe sobre el hecho denunciado en una audiencia oral, pública y contradictoria, con admisión de prueba –de ser necesaria-; pudiendo también la autoridad constituirse en el centro de rehabilitación. La resolución deberá tomarse en la misma audiencia. El Director del centro penitenciario deberá cumplir con lo ordenado en la resolución en el tiempo determinado en la misma. La apelación se la hará para ante el Tribunal Constitucional.

10.- CASOS PRACTICOS.

10.1. Si buscamos ejemplos de casos de agravación ilegítima de las condiciones de encierro, no hay que hacer mucho esfuerzo pues, desgraciadamente todo el sistema carcelario reviste caracteres de ilegitimidad por el sistemático y continuo incumplimiento e irrespeto de los derechos de los reclusos y por el choque frontal con los postulados constitucionales del sistema penitenciario.³⁴

10.2. Entre los variados aspectos de la vida carcelaria que han sido abordados por el Habeas Corpus Correctivo en el derecho comparado encontramos:

- a) Malas condiciones generales de cumplimiento de las medidas de encierro.
- b) Libertad sexual de las personas privadas de libertad.
- c) Traslados.
- d) Arbitrariedad en la aplicación de medidas disciplinarias.
- e) Derecho a la intimidad de la correspondencia.
- f) Requisa a los visitantes a centros carcelarios.
- g) Trato discriminatorio a presos que padecen HIV.³⁵

10.3. Talvez uno de los más graves problemas que enfrentan los sistemas carcelarios del mundo –sin distinción de países-, es la **super-población**, tan perniciosa es que en Estados

hábeas corpus son considerados por los burgomaestres como una competencia administrativa más, sin darle la verdadera importancia a un derecho fundamental como lo es la libertad ambulatoria. Es así, que encontramos unos municipios que no conceden un solo habeas corpus por manejar un discurso de cero tolerancia a la delincuencia, otros que solo atienden las peticiones los días jueves, etc., con lo cual se acrecienta más la inseguridad jurídica haciendo inservible la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la primera instancia de los habeas corpus en sede municipal. Consideramos que debería ser el juez penal de turno la autoridad competente para conocer de los habeas corpus, y en los casos en que la ilegitimidad provenga de un acto del propio juez penal de turno, al juez penal de la siguiente plaza, o en las ciudades donde existen dos jueces penales de turno por semana, el otro juez penal de turno.

³⁴ A manera de ejemplo basta con revisar el segundo inciso del art. 208 CPR: “... *Los centros de detención contarán con los recursos materiales y las instalaciones adecuadas para atender la salud física y psíquica de los internos* ...”. Como lo afirma SALT (ob. cit. p. 287) “tan grave es para el texto constitucional que una persona sea arrestada sin orden escrita de autoridad competente como que la privación de libertad se ejecute en condiciones inconstitucionales”.

³⁵ Cfr. RIVERA BEIRAS, Iñaki / SALT, Marcos Gabriel, ob. cit. p. 283.

Unidos se ha descrito su efecto sobre los internos de la siguiente forma: “En muchas prisiones a lo largo del país, los internos son encerrados en parejas en pequeñas celdas designadas para uno o forzados a dormir en colchones en gimnasios de prisiones o en los pisos de los ambientes comunes, en pasillos o en sótanos. Otros duermen en trailers o tiendas transformadas. Los espacios que alguna vez fueron destinados al trabajo, estudio o programas recreacionales son ahora comúnmente ocupados por dormitorios. Inter-nos violentos no pueden ser ya segregados de los delincuentes no violentos... La superpoblación ha contribuido también a diseminar la tuberculosis, particularmente en su forma más virulenta, entre prisioneros y el personal administrativo.”^{36 37} La superpoblación constituye uno de los tópicos de mayor litigación en incidentes de ejecución penal en Estados Unidos. Y eso que cuando los latinoamericanos vemos el estado de las cárceles del “primer mundo”, nos parece que todo funciona bien, y que cualquier problema del sistema penitenciario no le llega ni a los talones a nuestra realidad carcelaria regional.

10.4. Otro problema de extrema gravedad lo constituye el ejercicio (o la falta de vigencia) del derecho a la libertad sexual de los internos en las cárceles.³⁸ Tópico que genera discusiones de variados aspectos desde violaciones sufridas por reos hasta los regímenes de visitas íntimas, provisión gratuita de preservativos, etc.³⁹

11.- PROYECTO DE REFORMA NORMATIVA.

11.1. A efecto de positivizar el recurso del habeas corpus correctivo en nuestro ordenamiento sugerimos las siguientes reformas constitucionales y legales:

11.1.1. Sustituir el primer inciso del art. 93 de la CPR por el siguiente:

“Art. 93.- Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. Si la autoridad considera que lo denunciado no constituye uno de los supuestos de procedencia del habeas corpus o si se considera

³⁶ Cruel and Inusual Punishment. p. 97.

³⁷ Para profundizar en los efectos de la superpoblación en los reclusos se recomienda el estudio del fallo estadounidense *Fischer v Kochler* en el que se hace un recuento de la evidencia científica que demuestra, entre otras cosas, que la superpoblación causa estrés e incrementa la violencia.

³⁸ Recordemos las palabras de *Meursault*, el personaje de *El Extranjero* de *Albert Camus*: “Los primeros meses fueron duros. Pero precisamente el esfuerzo que debía hacer ayudaba a pasarlos. Por ejemplo, estaba atormentado por el deseo de una mujer. Era natural: yo era joven. No pensaba nunca en María particularmente. Pero pensaba de tal manera en una mujer, en las mujeres, en todas las que había conocido, en todas las circunstancias en las que las había amado, que la celda se llenaba con todos sus rostros y se poblaba con mis deseos. En cierto sentido esto me desequilibraba.”

³⁹ Un interesante caso se planteó en España, mediante el cual un reo argumentó que dada su situación carcelaria, la mayoría de las mujeres que conocía en el lugar de encierro era prostitutas y que él no deseaba tener relaciones con ellas por temor a un contagio de SIDA, y en tal virtud, solicitaba permiso para tener una muñeca sexual inflable en su celda, con lo que satisfacería su instinto sexual sin molestar a nadie y sin riesgo para su salud. Dicha petición fue negada por cuanto el reo compartía su celda con otros reclusos, lo que podría generar préstamos de la muñeca y, por consiguiente, eventuales contagios de enfermedades de otros prisioneros.

incompetente lo rechazará al avocar conocimiento, sin embargo, deberá remitir el trámite en consulta inmediatamente al Tribunal Constitucional. En caso contrario, la autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y en audiencia oral, pública y contradictoria, con admisión de prueba, de ser necesaria, exhiba la orden de privación de libertad o informe sobre las circunstancias de la privación de libertad, específicamente sobre el hecho denunciado, pudiendo también la autoridad constituirse en el centro de rehabilitación donde se encuentre el detenido. La resolución deberá tomarse en la misma audiencia. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención, respetando los plazos señalados en la resolución. La apelación se la interpondrá para ante el Tribunal Constitucional.”

11.1.2. Aumentar un numeral después del octavo inciso del art. 74 de la LRM en el siguiente sentido:

“Art. 74.- ...

4. La orden de que se tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, especificando dichas medidas y el plazo para su cumplimiento.

11.1.3. Sustituir el segundo inciso del art. 31 de la LCC por el siguiente:

“Art. 31.- ...

Si del expediente apareciere que el detenido no fue presentado ante el alcalde; o si no se hubiera exhibido la orden de privación de la libertad; o si ésta no cumpliera los requisitos legales; o si se hubieren cometido vicios de procedimiento para la detención; o si se hubiese verificado una agravación ilegítima de la forma o condiciones en que se cumple la privación de libertad; o si del expediente aparecieran pruebas que den fundamento al recurso, el Tribunal Constitucional ordenará la inmediata libertad del detenido o las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad junto con el plazo para su cumplimiento, mediante oficio que se dirigirá al encargado del Centro de Rehabilitación Social o del lugar de detención. Si éste no acatare la orden, será inmediatamente destituido de su cargo, por resolución del Tribunal Constitucional, el cual comunicará la destitución a la autoridad nominadora.

12.- CONCLUSIONES.

12.1. Que en los centros de rehabilitación social impera a plenitud la arbitrariedad administrativa donde no rige la racionalidad de los actos de la administración.

12.2. Que en los casos en que procede el habeas corpus en el Ecuador no son los únicos casos de privaciones de libertad ilegítimas.

HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y EL DERECHO AL DEBIDO TRATO EN PRISIÓN

12.3. Que el habeas corpus en nuestro ordenamiento jurídico no prevé soluciones para la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple las privaciones de libertad.

12.4. Que las finalidades normativas de la ejecución penal del ordenamiento jurídico ecuatoriano son las siguientes: a) Reforma, rehabilitación, reincorporación y readaptación social de los reclusos; b) Prevención de la reincidencia y habitualidad; y, c) Disminución de la delincuencia.

12.5. Que ninguna de las finalidades normativas de la ejecución penal son alcanzadas por el sistema penitenciario ecuatoriano.

12.6. Que el principio de legalidad abarca también el régimen legal de las condiciones de cumplimiento de las penas.

12.7. Que si, por un lado, el juez al dictar sentencia está atado a la ley, por otro, la administración penitenciaria al ejecutar la condena está atada a la sentencia y no puede afectar más derechos que los referidos en la sentencia sin quebrantar el principio de legalidad y sin tornar en ilegítima a la privación de libertad.

12.8. Que el derecho al debido trato en prisión es una manifestación del respeto a la dignidad humana y del principio de la humanidad de las penas.

12.9. Que el irrespeto al debido trato en prisión ha generado que en las prisiones en vez de prevenir la violencia y el delito, los fomente.

12.10. Que no todas las clasificaciones doctrinales del habeas corpus se encuentran reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico.

12.11. Que el Habeas Corpus Correctivo no busca la libertad del procesado sino corregir la agravación ilegítima de las condiciones de encierro de los reclusos.

12.12. Que una reforma constitucional y legal tendiente a introducir el Habeas Corpus Correctivo es imprescindible para cumplir con las obligaciones que emanan de los convenios de derechos humanos suscritos y ratificados por el Ecuador.

12.13. Que los casos como *Suarez Rosero vs Ecuador* y *Tibbi vs Ecuador* en la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a incomunicaciones de los detenidos, duración excesiva de los plazos de medidas cautelares personales y tratos crueles inhumanos y degradantes, no pueden repetirse.

12.14. Que a pesar de las prácticas de la administración penitenciaria los presos son seres humanos sin libertad pero con derechos fundamentales y derechos penitenciarios que el Estado y la ciudadanía tienen la obligación de reconocer y respetar.

12.15. Que debemos entender que, como lo dice Hilde KAUFMANN, “la humanización de la ejecución penal elimina la tensión social y contribuye indirectamente a una mayor seguridad pública, al brindar las bases necesarias para procesos positivos de aprendizaje social, única posibilidad de disminuir la criminalidad, reducir la tendencia a la comisión de hechos punibles y evitar nuevas reincidencias”⁴⁰.

ABREVIATURAS:

CPR	Constitución Política de la República.
CP	Código Penal
CPP	Código de Procedimiento Penal
LCC	Ley de Control Constitucional
LRM	Ley de Régimen Municipal
CEP	Código de Ejecución de Penas
CIDH	Convención Interamericana de Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RMTR	Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.
ERJAFE	Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
LM	Ley de Modernización
LE	Ley de Elecciones

BIBLIOGRAFÍA:

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl – SLOKAR, Alejandro – ALAGIA, Alejandro. *Derecho Penal Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2000.
- MAPELLI CAFARENA, *Pena Privativa de Libertad*.
- RIOS, Ramón Teodoro, *La Ejecución de la Pena en Determinación Judicial de la Pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 128/9.
- RIOS, Ramón Teodoro, *La Ejecución de la Pena en Determinación Judicial de la Pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki / SALT, Marcos Gabriel. *Los derechos fundamentales de los reclusos*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999.
- FERREIRA, Fábio Félix. *Efeitos de Encarceramento na estrutura familiar do encarcerado*. XVI Congreso Latinoamericano VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología.
- BUENO ARÚS, Francisco. *Derechos de los internos, en Comentarios a la legislación penal*, Ed. Edersa, Madrid, 1986.
- BOVINO, Alberto. *El Control Judicial de la Privación de Libertad y Derechos Humanos*. Revista Jurídica 2004/17 de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- *Cruel and Inusual Punishment*.

⁴⁰ KAUFMANN, Hilde. *Principios para la Reforma de la Ejecución Penal*, p. 29. Citada por RIOS, Ramón Teodoro, *La Ejecución de la Pena en Determinación Judicial de la Pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 141.

HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y EL DERECHO AL DEBIDO TRATO EN PRISIÓN

- COYLE, Andrew. *Manual para el Personal Penitenciario. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*. Internacional Center for Prison Studies, 2002.

DOCUMENTOS DE INTERNET:

- SIMEONI, Alicia. "Sin libertad y sin derechos".
<http://www.rosarionet.com.ar/rnet/regionales/notas.vsp?nid=18030>
- MORA-MORA, Luis Paulino: *El Habeas Corpus como protección a la Libertad Ambulatoria*, en La Sala Constitucional -- Homenaje en su X Aniversario, Universidad Autónoma de Centro América, pp [4980], ISBN 997763, Febrero 2000.
<http://www.uaca.ac.cr/2000/salaiv/lpmora.htm>
- PALAZZI, Pablo Andrés. *Reseña de Jurisprudencia sobre Habeas Corpus*
http://www.ulpiano.com/Atemas_Prochabeascorpus.htm
- Habeas corpus correctivo en favor de todos los internos de la Penitenciaría de Mendoza.
<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/hcmdza.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N.º 2663-2003-HC/TC
<http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/sentencias/tiposhabeascorpus.doc>

LEGISLACION COMPARADA:

Ley Penitenciaria Italiana.
Ley Penitenciaria Alemana.
Ley de Ejecución Penal Brasileira.