

## Irracionalidad punitiva en Ecuador: Una mirada crítica desde el garantismo penal

### Punitive Irrationality in Ecuador: A Critical View from the Point of View of Penal Guaranty

Recepción: 19/08/2023 • Revisión: 16/09/2023 • Aceptación: 28/11/2023

<https://doi.org/10.32719/29536782.2023.2.2>

 **Adrián Alejandro Alvaracín Jarrín**  
Universidad Regional Autónoma de los Andes  
Ambato, Ecuador  
[ur.adrianalvaracin@uniandes.edu.ec](mailto:ur.adrianalvaracin@uniandes.edu.ec)

#### Resumen

La presente investigación aborda, desde la perspectiva del garantismo penal, lo que he denominado “irracionalidad punitiva”, término que refiere a un conjunto heterogéneo de prácticas punitivas que afectan a los fines constitucionales del sistema penal. Así, se indagan las condiciones carcelarias en el país, como las implicaciones de prácticas punitivas de tinte autoritario en la justicia penal juvenil. Examinar los antecedentes de estas prácticas punitivas permitió fijar dos objetivos puntuales que se desarrollan en este trabajo de investigación. El primero devela las razones por las cuales se escoge el paradigma garantista como salida a la situación violenta en la que se encuentra sumergida la justicia penal en general, de tal manera que se excluye una mirada punitiva o represiva. El segundo objetivo plantea la necesidad de contener dicha irracionalidad punitiva a través del respeto a los derechos humanos. Ambos objetivos son de carácter crítico-reflexivo. Para su consecución, se utilizaron las garantías de los derechos fundamentales, dentro del paradigma garantista del *minimalismo penal* o *derecho penal mínimo*. En la parte metodológica, se aplica la técnica de investigación documental, a fin de indagar en los textos las causas de esta *irracionalidad*, lo que permite descubrir varios de los nudos críticos que provocan la crisis en la esfera del sistema penal. De esta manera, se evidencia que la irracionalidad punitiva suele ser, entre otros factores, consecuencia del incremento de la población penitenciaria, de las prácticas punitivas sobre adultos y adolescentes, así como de la mirada *antigarantista* que irrespeta las garantías fundamentales. Impera entonces la necesidad de implementar el modelo del garantismo penal para salvaguardar la dignidad humana.

#### Abstract

This research addresses, from the perspective of criminal guaranty, what I have called punitive irrationality, a term that refers to a heterogeneous set of punitive practices that affect the constitutional purposes of the penal system. In this way, prison conditions in the country are investigated, as well as the implications of punitive practices of an authoritarian nature in juvenile criminal justice. The examination of the background of these punitive practices allowed us to set two specific objectives that are developed in this research work. The first objective reveals the reasons for choosing the guarantor paradigm as a way out of the violent situation in which

#### Palabras clave

garantismo penal  
adolescentes infractores  
derechos humanos  
cárceles  
punitivismo  
minimalismo penal  
política penitenciaria  
garantías fundamentales

#### Keywords

penal guaranties  
adolescent offenders  
human rights  
prisons  
punitivism  
penal minimalism  
penitentiary policy  
fundamental guarantees



criminal justice in general is immersed, in such a way that a punitive or repressive approach is excluded. The second objective raises the need to contain this punitive irrationality through respect for human rights. Both objectives are of a critical-reflexive nature. In order to achieve them, the guarantees of fundamental rights were used, within the guarantee paradigm of penal minimalism or minimum penal law. In the methodological part, the documentary research technique is applied, in order to investigate in the texts the causes of this irrationality, which allows us to discover several of the critical knots that cause the crisis in the sphere of the penal system. In this way, it becomes evident that punitive irrationality is usually, among other factors, a consequence of the increase in the prison population, punitive practices on adults and adolescents, as well as the anti-guarantist view that disrespects fundamental guarantees, prevailing the need to implement the model of criminal guarantees to safeguard human dignity.

## Introducción

El tema a tratar engloba la importancia de encontrar una alternativa a las prácticas punitivas —que devienen en elevados índices de violencia sobre las personas en contextos de encierro—, así como a la represión impulsada por leyes punitivas, pero también por los medios de comunicación con su demagogia punitiva, que incide en el fomento de una cultura violenta de represión, exclusión y dolor, reflejada de igual forma en la justicia penal para adolescentes infractores. Bajo esta observación, la importancia de este manuscrito se guía por la imperiosa necesidad de abordar la problemática de estas prácticas punitivas, a fin de encontrar soluciones que se decanten por las garantías fundamentales. Por ello, el presente trabajo responde a la siguiente pregunta: ¿el garantismo es la vía adecuada para contener el uso irracional del poder punitivo, que incrementa la población penitenciaria del país e impide una correcta intervención de la justicia restaurativa para adolescentes infractores?

Varios de los trabajos anteriores que abordan la problemática en la región tan solo recopilan datos sobre el fenómeno que nos ocupa, pero no alcanzan un mayor nivel descriptivo, y mucho menos proponen alternativas a las causas subyacentes de la crisis penitenciaria,<sup>1</sup> así como tampoco descubren que la irracionalidad punitiva lleva a cabo prácticas incompatibles con los postulados de reeducación para niñas, niños y adolescentes. Por ello, este estudio intenta responder a la crisis de la justicia penal, reflejada en el incremento de población penitenciaria y en la irrealización de las premisas garantistas de la justicia penal para adolescentes, mediante premisas que pongan el foco de atención en las causas estructurales de estos problemas.

Si bien este trabajo no agota todos los puntos que bordean a la irracionalidad punitiva en el sistema penal, sí entrega un haz de posibilidades respecto de lo que se puede y debe hacer en cuanto a las leyes penales —y en general a la política penal— para mejorar la realidad de ámbitos sumamente sensibles como las condiciones de rehabilitación para adultos y el encuentro siempre dificultoso entre sistema penal y adolescentes.

Por las razones expuestas, el trabajo tiene un alcance descriptivo-prescriptivo: por un lado devela la irracionalidad punitiva y, por el otro, encuentra en el garantismo penal una efectiva contención de ella, sintonizando con el objetivo planteado en esta investigación, el cual indaga las causas estructurales de la política penal que inciden sobre el sistema penal y que precisamente generan una práctica irracional del castigo.

## Metodología aplicada

En cuanto a su metodología, el trabajo indaga mediante el método cualitativo las prácticas punitivas que devienen en irracionales y provocan serios inconvenientes al momento de garantizar derechos dentro de las instituciones de encierro en el país, tanto para adultos como para adolescentes. El método cualitativo sirve a este estudio ya que “nos permite pasar del eslabón normativo al de los hechos, creando una investigación holística social”.<sup>2</sup> De esa forma, el artículo indaga en las razones sociales que provocan el fenómeno de la irracionalidad punitiva, sin apartarse por completo de los datos para abordar las causas que afectan al sistema penal en lo atinente a la crisis carcelaria y a la falta de aplicación de la justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En esa línea, se aplica

1 Lucía Nuñovero, *Cárceles en América Latina, 2000-2018: Tendencias y desafíos*, cuaderno de trabajo n.º 50, Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre de 2019, <https://tinyurl.com/5ahvjx3p>.

2 Juan Pablo Bolio y Héctor Bolio, “El método cualitativo etnográfico y su aplicación para los estudios jurídicos”, *Revista Logos* 4, n.º 2 (2013): 161, <https://bit.ly/3vY7GWF>.

como técnica la investigación documental, la cual “sirve para fomentar el desarrollo de las capacidades reflexivas y críticas en el investigador, obligándolo a hacer un esfuerzo propio mediante el acercamiento a diversas fuentes de información, siendo un proceso más reflexivo”.<sup>3</sup>

Desde este enfoque, que parte de un nutrido acervo bibliográfico —como cifras de la realidad del sistema penal, notas periodísticas sobre las crisis carcelarias y del sistema penal juvenil, al igual que la doctrina sobre el funcionamiento del sistema penal—, se va desarrollando un argumento teórico respecto del garantismo penal y el modo en que este paradigma coadyuva a la contención del poder punitivo. Esto es, la presente investigación parte de la ontología del sistema penal para generar una reflexión profunda sobre lo que ocurre con el tratamiento de la ejecución penal. De ese modo, se puede establecer que el método inductivo es el que se impregna en los intersticios de toda la investigación, recordando que este “es fundamental para todas las ciencias que de un número limitado de observaciones particulares deducen una ley general sobre la naturaleza o el comportamiento de las cosas”.<sup>4</sup>

### ¿Por qué el garantismo?

La creciente tasa de la población penitenciaria es inculcable, no solamente en nuestro país, sino también en América Latina. El número de personas privadas de la libertad (PPL) en Ecuador ascendió desde las 13 125 personas en 2008 a la escalofriante cifra de 40 096 PPL en 2020 y 34 541 PPL en 2021;<sup>5</sup> es decir, en poco más de una década se triplicó el número de personas encerradas por el ejercicio descontrolado del poder punitivo. La cuestión puede deberse a varios factores, pero dentro de las principales causas estaría la existencia de políticas que promueven un mayor uso de la justicia penal y, por ende, de la prisión, como menciona Elías Carranza al evaluar el incremento de las tasas de encierro:

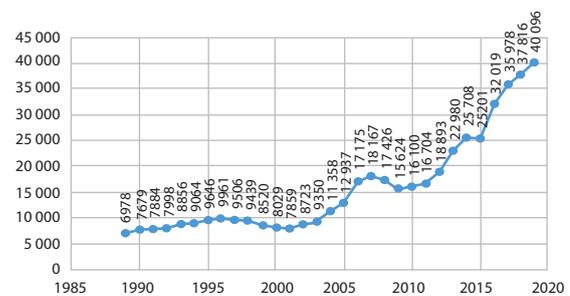
Lo preocupante es que existen serias investigaciones que verifican que no siempre existe

correlación entre el aumento de las tasas penitenciarias y las tasas de criminalidad, habiéndose observado casos en los que aumenta la población penitenciaria paralelamente a tasas de criminalidad planas o inclusive descendentes.<sup>6</sup>

Así, “disponemos de firmes ejemplos empíricos que demuestran que el índice de delincuencia registrado puede subir, mientras que el índice carcelario puede disminuir, y viceversa”.<sup>7</sup> En otras palabras, no existe correlación entre sobrepoblación carcelaria, más cárceles o mayor represión, e índice de criminalidad. Se trata de un invento bien elaborado por los medios de comunicación, que entregan cierta garantía de seguridad cuando se transmite en la pantalla —o en redes sociales— la ejecución de un infractor o su criminalización.

### Figura 1

Promedio anual de personas privadas de la libertad, 1989-2019



Elaboración propia a partir de estadísticas de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

El aparato represor que usa el poder punitivo para sancionar y perseguir luego invade a toda la sociedad mediante leyes punitivas. Incluso cuando existen políticas de tinte garantista, no suelen sostenerse en el tiempo, debido a factores como la incidencia de la opinión pública, la primacía de intereses del mercado o el giro punitivo hacia prácticas neoliberales del castigo. Un caso que debe ser recordado es el vuelco punitivo que se produjo en el año 2010 en Ecuador.

[E]n el año 2007, el Gobierno nacional decidió declarar el estado de emergencia del sistema

3 Andrés Botero, “La metodología documental en la investigación jurídica: Alcances y perspectivas”, *Opinión Jurídica* 2, n.º 4 (2003): párr. 24, <https://tinyurl.com/ysd8wmjj>.

4 Heinrich Beck, “Concepto y presupuestos gnoseológicos del método inductivo”, *Universidad de Navarra*, 2007, 13, <https://tinyurl.com/5fyymb2m>.

5 El Universo, “En trece años la población penitenciaria se triplicó en el Ecuador”, *El Universo*, 19 de marzo de 2021, <https://tinyurl.com/2drxca4b>.

6 Elías Carranza, “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe: ¿Qué hacer?”, *Anuario de Derechos Humanos* 8 (2012): 37, <https://tinyurl.com/ym7hhmmz>.

7 Thomas Mathiesen, *Juicio a la prisión* (Buenos Aires: Ediar, 2003), 46.

penitenciario del país, tomando en cuenta la problemática en la cual se encontraba inmerso, con elevados niveles de hacinamiento carcelario y un sistema altamente corrupto y carente de inversión, el cual se mantenía en constante crisis institucional.<sup>8</sup>

Aquella declaratoria de emergencia permitió al Gobierno destinar recursos a un sistema que no rehabilita, sino que corrompe. Las directrices y los lineamientos en políticas de ejecución penal y, por ende, de rehabilitación pasaban a ser parte relevante de los programas del gobierno de turno. Luego, en el año 2010, el incremento de la población carcelaria expondría la falta de interés del Ejecutivo en cuanto a políticas penales y, sobre todo, a políticas criminales en torno al delito y a la rehabilitación. El Ejecutivo prefirió, luego de los acontecimientos del 30 de septiembre de 2010, cuando se produjo un supuesto intento de golpe de Estado, optar por desentenderse de las garantías fundamentales.

Pues bien, si el poder punitivo se expande en Ecuador pese a ser contrario a lo determinado en la Constitución —que diseña un derecho penal de *ultima ratio*, puesto que la Fiscalía “dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal”—,<sup>9</sup> se torna importante observar las causas y consecuencias de dicho expansionismo punitivista. Sin duda, las prisiones son el reflejo cultural de la sociedad, pues “el hecho práctico de castigar a los delincuentes tiene lugar dentro de un espacio cultural cargado de significado y que se presta con suma facilidad al uso simbólico”.<sup>10</sup> De esa manera, también estas prácticas punitivas inciden en la justicia penal para adolescentes, obviando que estos gozan de una protección especializada conforme el num. 6 del art. 51 de la

Constitución,<sup>11</sup> lo cual implica una garantía dentro de lo que se ha denominado como un *derecho penal doblemente mínimo*.<sup>12</sup>

Así, dentro de la metáfora del espejo *sociedad-prisiones*, las sociedades incluyentes y tendientes a una relación horizontal del poder deben dirigirse hacia una propuesta garantista, que ponga en tela de juicio las crisis carcelarias. Al mismo tiempo, debe observar el trato que se depara a los y las adolescentes en contextos de encierro, puesto que estas prácticas se ejecutan siempre en detrimento de las garantías fundamentales: “La afirmación de que la prisión fracasa en su propósito de reducir los crímenes hay que sustituirla quizá por la hipótesis de que la prisión ha logrado muy bien producir la delincuencia”.<sup>13</sup>

En ese escenario, es preciso señalar las injustas —por contravenir mandatos constitucionales y convencionales— propuestas *reformadoras* a las leyes penales de adolescentes, como la introducida por el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el que se incrementó el tiempo de internamiento de cuatro a ocho años,<sup>14</sup> así como las condiciones impuestas a este sensible ámbito de la justicia penal, como centros completamente deteriorados donde los adolescentes deben cumplir las improntas de *reeducción*.<sup>15</sup> Lo señalado se ha traducido en una mayor represión y en una nula política criminal para el caso de adolescentes infractores, sobre todo en lo relacionado a la prevención, lo que conduce a que una de cada diez PPL haya estado en un centro de adolescentes infractores: en cifras, 2962 adultos que hoy se encuentran en los centros de privación de la libertad en algún momento se encontraron también privados de la libertad en un centro de internamiento para adolescentes infractores.<sup>16</sup> El Estado, mediante estas prácticas, inobserva su obligación convencional de respetar la integridad de niñas, niños y adolescentes.<sup>17</sup>

8 Diego Donoso, “Prólogo”, en *La rehabilitación social en el contexto latinoamericano*, ed. Sebastián Ibarra (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014), 12.

9 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 195.

10 David Garland, *Castigo y sociedad moderna: Un estudio de teoría social* (Ciudad de México: Siglo XXI, 1999), 318.

11 Ecuador, *Constitución*, art. 51. También se puede evidenciar esta protección reforzada para adolescentes infractores en los arts. 35, 44, 45, 77.13 y 175.

12 Carlos Guzmán y Carlos Tiffer, *Responsabilidad penal del adolescente: Hacia la construcción de un derecho penal doblemente mínimo* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012).

13 Michel Foucault, *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión* (Ciudad de México: Siglo XXI, 2008), 175.

14 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establecía el internamiento institucional hasta por cuatro años, lo que se reformó mediante la promulgación del COIP y permitió el internamiento de adolescentes infractores hasta por ocho años.

15 Primicias, “Adolescentes cumplen sus condenas en centros deteriorados”, *Primicias*, 2 de diciembre de 2022, <https://n9.cl/e67e4>.

16 Plan V, “3 de cada 10 presos han sido reincidentes y están en las cárceles más grandes de Ecuador”, *Plan V*, 18 de julio de 2023, <https://n9.cl/cbism>.

17 ONU Asamblea General, *Convención sobre los derechos del niño*, 20 de noviembre de 1989, art. 2, <https://acortar.link/4pliss>.

Ahora bien, recapitulando sobre estas prácticas dentro del sistema penal, es posible determinar que muestran una sociedad que se encuentra en un constante estado de control represivo e inflación penal,<sup>18</sup> aproximándose a un “Estado de policía”, como lo llamaría Zaffaroni, lo cual también debilita en gran medida la eficiencia estatal para la reducción de los niveles de desviación y delincuencia.

La inflación penal se ha producido, además de por vía legislativa, también por vía judicial, gracias a la inventiva acusatoria alimentada por la carencia de garantías y, sobre todo, del vínculo con la estricta legalidad o taxatividad de las figuras de delito.<sup>19</sup>

De igual forma, tipos penales en blanco y paratipos penales se encuentran en varias conductas del COIP, lo que acrecienta un mayor control penal y policial dirigido selectivamente a sectores carenciados de la población,<sup>20</sup> mediante la criminalización secundaria que ejercen las agencias policiales de manera selectiva.

La inflación penal se compone de un amplio catálogo de delitos de bagatela o subsistencia, a los cuales se suman los delitos de peligro abstracto. Este fenómeno también se produce por una proliferación de verbos rectores en los tipos penales, como se evidencia en el caso de los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, para los cuales el art. 220 del COIP establece más de trece verbos rectores. Todas estas características ajenas a nuestra tradición codificadora tienden a configurar un poder punitivo ilimitado, pues cada verbo rector abre una puerta al control policial e incluso al arbitrio de los agentes estatales. Es así como

encontramos, ante todo, una proliferación cuantitativa de los intereses tutelados, ya que, por una parte, se asumen funciones autoritarias mediante el incremento de delitos sin daño y, por otra, se aumentan incontroladamente los delitos contra-

vencionales e, incluso, de bagatela, a menudo consistentes en meras desobediencias.<sup>21</sup>

De esta manera, “hemos construido sociedades donde es particularmente fácil, y también interesa a muchos, definir el comportamiento no deseado como acto delictivo. [...] El tamaño de la población carcelaria en cualquier sociedad es también un resultado del pasado histórico nacional”.<sup>22</sup> Es necesario traer a colación nuevamente lo acontecido en la sublevación policial del denominado 30-S, que dio como resultado un giro inesperado hacia la doctrina de *mano dura*, legitimando al poder punitivo; lo opuesto a lo ocurrido anteriormente cuando, durante el mismo período de gobierno, se habría indultado a las mulas del narcotráfico y reducido los índices de hacinamiento en las prisiones. Dentro de esa línea, el incremento en el tiempo de internamiento para adolescentes infractores, arriba señalado, es otra demostración del uso expansivo de la punitividad en el país.

Por ello, es conocida la función denigrante y estigmatizante de la prisión, así como el fracaso de las llamadas “teorías re”: resocializar, repersonalizar, reinsertar, etc. Entre otras cosas, en “la práctica la rehabilitación es una ficción a través de la cual impongo un fin vano, una vocación no deseada, un oficio marginal a personas que puede no interesarle ni servirle”.<sup>23</sup> Por ello, “si el poder punitivo es irracional, su contención debe ser racional, pues la suma de dos irracionalidades no es más que una potenciación de estas”.<sup>24</sup> Se torna necesario contenerlo, acotarlo, limitarlo, y la única forma posible es el respeto de las garantías de los derechos fundamentales.

El garantismo tiende a limitar de manera programática al poder punitivo, preocupándose de encontrar otras formas de solución de conflictos y dejando para última instancia la intervención penal. De ahí que se deduzca la idea de un derecho penal mínimo y de *ultima ratio*, en el que

18 Máximo Sozzo, *La inflación punitiva: Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina, 1990-2015* (Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017), 166 y ss. Luego de un profundo análisis empírico sobre la inflación punitiva en la región, específicamente en lo que atañe a mecanismos de flexibilización de la pena en fase ejecutiva, el estudio determina que Ecuador, en 28 de las 40 dimensiones abordadas, se ubica en el máximo nivel de punitividad, y en 5 en el mínimo. De igual forma, Ecuador es el país que, a partir de las reformas introducidas por el COIP, registra en 9 de 12 dimensiones reformas legales orientadas hacia el incremento de la punitividad, y en una registra una reforma legal ambivalente.

19 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2009), 115.

20 Según el último censo penitenciario en Ecuador, el grueso de la población carcelaria se encuentra compuesto por personas que han cometido delitos contra la propiedad y de tráfico ilícito de drogas. Además, más del 50 % de las personas privadas de la libertad tan solo poseen formación escolar. INEC, *Boletín Técnico n.º 02-2023-CP: Censo Penitenciario* (Quito: INEC, 2023), <https://n9.cl/k0xm6>.

21 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, 475.

22 Nils Christie, *Una sensata cantidad de delito* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 74.

23 Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal* (Quito: Edle, 2013), 11.

24 Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de derecho penal: Parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2008), 76.

la estrategia de la despenalización significa, asimismo, la sustitución de las sanciones penales por formas de control legal no estigmatizantes (sanciones administrativas, o civiles) y, todavía más, el comienzo de otros procesos de socialización del control de la desviación y de privatización de los conflictos, en la hipótesis de que ello sea posible y oportuno.<sup>25</sup>

En ese sentido, la inflación penal resta credibilidad a las acciones emprendidas por los agentes encargados del control de la delincuencia, ya que se posiciona en el imaginario social la posibilidad de perseguir y capturar a toda conducta que se subsuma en un tipo penal. Dicho de otra manera, la sociedad, en su afán de alcanzar la anhelada pero siempre imprecisa *seguridad*, cree que toda conducta que sea delito puede ser neutralizada, juzgada y condenada, cuando se sabe que el poder punitivo hace exactamente lo contrario por su ínsita selectividad, dirigiéndose contra los más desfavorecidos de la sociedad y dejando impunes los delitos de los poderosos.

Otro problema que salta a la vista dentro de la irracionalidad punitiva es la carga endémica del sistema penal. Nuevamente, la memoria histórica es de suma importancia. Ya para el año 2017,<sup>26</sup> en Ecuador se tramitaban más de un millón de causas judiciales anuales. Entre ellas constaban causas penales que, por ser numerosas, en muchas ocasiones no permitían manejar bien el procedimiento, con lo que había errores por parte de las y los operadores de justicia. Desde esa perspectiva, si se logra eliminar la inflación penal, la carga endémica de los sistemas penales, a partir de la mínima intervención penal, el porcentaje de casos que realmente deben ser tutelados por el derecho penal descendería drásticamente, lo que permitiría mejor acceso y tutela dentro de la justicia penal.

En esa línea de soluciones, el claro mensaje que emite un derecho penal mínimo que salvaguarde las garantías es el de impedir tipificar como delito cualquier conducta o conflicto social indeseado. Aquello no solo demostraría el interés del Estado por la situación carcelaria denigrante que nuestra sociedad tolera, sino que reduciría en gran número el hacinamiento y la sobrepoblación penitenciarios.

La sobrepoblación carcelaria es *per se* una forma de trato inhumano y degradante, como bien refleja

la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que consideró como una forma de trato inhumano y degradante la aplicación de penas privativas de libertad en las condiciones actuales del sobrepoblado sistema penitenciario italiano, cuando ello conduce al encarcelamiento colectivo en celdas con hasta menos de 3 m<sup>2</sup> por preso.<sup>27</sup>

Lo que prima es la dignidad del ser humano: es intolerable a la luz del garantismo penal mantener una sobrepoblación carcelaria en espacios inadecuados.

Todos estos factores que componen en gran medida la irracionalidad punitiva se deben a un modelo punitivista alimentado por el miedo que infunden los medios de comunicación masiva a través de la demagogía vindicativa. Esto, porque

el poder punitivo ha venido a usurpar el poder de Dios: lo puede todo. Es un ídolo y, como tal, tiene sus fanáticos, sus seguidores engegucidos, que frente a cualquier conflicto, de la naturaleza que fuere, de inmediato procuran la solución punitiva, con lo cual lo privan de cualquier posible solución efectiva.<sup>28</sup>

Y es que esta creación de la realidad por parte de los medios de comunicación, y ahora también de las redes sociales, incide directamente sobre la criminalidad, porque la cara mediática del delincuente se construye en estas plataformas digitales, que pasan a convertirse en *panópticos digitales*.<sup>29</sup> Así, la justificación de la pena se halla en esta vorágine de espectáculo al que comparecen los *me gusta*, los *likes*, los *me encanta*, los *compartir*, entre otras formas de exponer al estigmatizado dentro de esas plataformas. En ese escenario, la pena aparece desnuda como espectáculo para saciar la sed sacrificial de la sociedad. El problema se acentúa cuando las garantías no son capaces de contener el desbande punitivo y, más aún, cuando son calificadas como un problema para la *seguridad* del país. Esta última atribución negativa a las garantías se debe a la impotencia de los sectores gubernamentales para responder al incremento de conductas calificadas como delictivas, con la

25 Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica al derecho penal* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2004), 215.

26 Gustavo Jalkh, expresidente del Consejo de la Judicatura, entrevistado en Teleamazonas, 12 de septiembre de 2017.

27 Jean-Pierre Matus Acuña, "Ensayo sobre la función objetiva de las penas privativas de libertad. Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 16 de julio de 2009, n.º 22635/03", en *La rehabilitación social en el contexto latinoamericano*, ed. Sebastián Ibarra (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014), 48.

28 Eugenio Zaffaroni et al., *La emergencia del miedo* (Buenos Aires: Ediar, 2013), 26.

29 Byung-Chul Han, *Psicopolítica: Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder* (Barcelona: Herder, 2016), 117.

consecuente aspiración de los sectores carenciados por encontrar una solución a la vorágine de violencia que experimentan.

### La alternativa: Repensar el castigo desde un enfoque de derechos humanos

Desde la perspectiva trazada en este argumento, se debe pensar en la sociedad que se quiere construir. Es claro que una sociedad incluyente respeta los derechos humanos y, por ende, las garantías fundamentales establecidas en la Constitución. Asimismo, al tratar el siempre preocupante ámbito de la justicia penal para adolescentes infractores, se remite al ideal de *justicia restaurativa*, que compacta con los postulados del garantismo penal que respeta los derechos humanos como axiomas irreductibles e inviolables, a diferencia de lo que precisamente produce la irracionalidad punitiva, que es la violación sistemática de tales derechos inalienables. Así, la justicia restaurativa está próxima a los ideales del minimalismo penal, que coincide en gran medida con los del abolicionismo penal:

[E]s una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito cometido. Este objetivo requiere un proceso en el que el agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito.<sup>30</sup>

Esto demuestra el elevado interés por pensar el castigo de una manera distinta a como lo hacen la justicia penal y las instituciones que administran la pena. En esa senda, nuestra Corte Constitucional ha determinado que la justicia restaurativa

permite el encuentro con la víctima y viabiliza la reparación de los daños provocados por el cometimiento de un ilícito. En suma, promueve la solución del conflicto al mismo tiempo que educa e integra en la comunidad al adolescente en conflicto con la ley penal.<sup>31</sup>

Con alternativas como la justicia restaurativa —entendida como un modelo de solución de conflictos y no de supresión, como es el caso del poder punitivo—, así como con las garantías ínsitas del derecho penal mínimo, se puede disminuir significativamente la inflación penal y le-

gislativa, tratar de manera oportuna los conflictos de adolescentes con sus víctimas y atender las acuciantes necesidades de las instituciones totales, formulando políticas criminales que aborden estructuralmente el problema bajo el termómetro de los derechos humanos.

Una sociedad incluyente exige que se respeten las garantías de la dignidad humana —base fundacional de los derechos humanos—. Tiene por imperativo constitucional la descriminalización de aquellas conductas que no implican mayor conflicto ni daño sobre las víctimas, buscando alternativas a la esfera punitiva, como sucede precisamente en el caso de los conflictos de adolescentes infractores con la justicia restaurativa. Es así como incluso la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido un estándar respecto de una política criminal respetuosa de la dignidad humana, al determinar que

[e]l poder punitivo del Estado sea ejercido de forma respetuosa con los derechos humanos garantizados por la Convención Americana. Por otra parte, exige el respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad bajo el parámetro de trato digno. De tal modo, cuando la calidad democrática de un Estado es alta, se instituyen políticas criminales y penitenciarias centradas en el respeto de los derechos humanos; el derecho penal es utilizado solo como *ultima ratio*, y se garantizan los derechos de la población privada de libertad.<sup>32</sup>

Es momento de mirar hacia el garantismo, de tomar en serio los derechos humanos, optando por un verdadero derecho penal mínimo, tanto desde la criminalización primaria que efectúa la legislatura como desde los procesos de criminalización secundaria. Por un lado, significa despenalizar conductas de bagatela, lo que permitirá a su vez, por el efecto del principio de *ultima ratio*, liberar a personas injustamente encerradas y que necesitan de urgente apoyo socioeconómico; y, por el otro, implica poner el foco de atención sobre la justicia restaurativa para apoyar los procesos de conciliación en los casos de adolescentes infractores. Todo esto, desde una perspectiva integral de la justicia penal. La construcción del Estado de derecho, de una sociedad incluyente, depende y se relaciona estrechamente con el

30 I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa, “Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa”, *Pensamiento Penal*, accedido 15 de septiembre de 2023, 3, <https://n9.cl/gynxip>.

31 Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Causa n.º 9-17-CN/19*, 9 de julio de 2019, párr. 53.

32 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-29/22*, 30 de mayo de 2022, párr. 38, <https://tinyurl.com/2c27bntp>.

respeto a las garantías de los derechos fundamentales. En ese sentido, el derecho, sobre todo el derecho penal, debe acudir en auxilio de las personas vulnerables al poder punitivo y sentir como intolerables las elevadas tasas de encarcelamiento compuestas por sectores carenciados. Asimismo, esa decisión política debe instaurar una cultura menos punitiva hacia los adolescentes a través de la justicia restaurativa. Solo así, bajo esta decisión política de tomar en serio los derechos fundamentales, se puede hablar de un derecho *penal* que establezca —como todo derecho— una sociedad pacífica.

## Conclusiones

El modelo punitivo que rige en la actualidad en Ecuador causa sobrepoblación carcelaria, dado que permite el uso indiscriminado del poder punitivo, lo que a su vez afecta en gran medida las finalidades constitucionales y convencionales del sistema penal.

Las leyes de tinte punitivista y represivo representan un factor para el incremento de la población penitenciaria en las cárceles de Ecuador. El número de PPL en el país ascendió de 13 125 en 2008 a la intolerable cifra de 38 693 PPL en 2021, es decir, una seria inflación penal. Por ello, se debe considerar que la sobrepoblación carcelaria no es un destino fatal de las prisiones, sino que, al contrario, se puede subvertir esa realidad a través de una política penal de tinte garantista que se traduzca en leyes penales que sintonicen con la Constitución.

El modelo garantista implica la estricta observancia del derecho penal mínimo al momento de formular una política penal —traducida en leyes— que impida criminalizar conductas que encuentren otros mecanismos de solución de conflictos distintos al poder punitivo que no los soluciona, así como la descriminalización de conductas inofensivas para la sociedad, como los delitos de subsistencia. En esa línea, la justicia restaurativa es una impronta realista dentro del respeto a los derechos humanos en materia de adolescentes infractores.

El garantismo penal es una alternativa idónea para contrarrestar los embates de la demagogia punitivista producida y reproducida por los medios de comunicación masiva, al tiempo que se convierte en un estandarte de la contención de la irracionalidad punitiva. Esta conclusión conecta con la visión integral del sistema penal que se aborda en esta investigación.

Por último, dejar de reprimir a los sectores carenciados, disminuir la tasa de encarcelamiento, diseñar una legislación penal garantista e implementar una justicia restaurativa para adolescentes infractores son tareas impostergables para la contención de la irracionalidad punitiva. Aquello implica tomar en serio la dignidad humana —base fundacional de los derechos humanos— para la convivencia pacífica. Entregar una mirada garantista del sistema penal significa establecer un *coto vedado* a la demagogia punitiva que impera en el imaginario colectivo. Esa es la ruta.

## Referencias

- Ávila Santamaría, Ramiro. *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Edle, 2013.
- Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica al derecho penal*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.
- Beck, Heinrich. “Concepto y presupuestos gnoseológicos del método inductivo”. *Universidad de Navarra*, 2007. <https://tinyurl.com/5fyymb2m>.
- Bolio, Juan Pablo, y Héctor Bolio. “El método cualitativo etnográfico y su aplicación para los estudios jurídicos”. *Revista Logos* 4, n.º 2 (2013): 158-65. <https://bit.ly/3vY7GWF>.
- Botero, Andrés. “La metodología documental en la investigación jurídica: Alcances y perspectivas”. *Opinión Jurídica* 2, n.º 4 (2003). <https://tinyurl.com/ysd8wmjj>.
- Carranza, Elías. “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe: ¿Qué hacer?”. *Anuario de Derechos Humanos* 8 (2012): 31-66. <https://tinyurl.com/ym7hhmmz>.
- Christie, Nils. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-29/22*. 30 de mayo de 2022. <https://tinyurl.com/2c27bntp>.
- Donoso, Diego. “Prólogo”. En *La rehabilitación social en el contexto latinoamericano*, editado por Sebastián Ibarra, 11-4. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Causa n.º 9-17-CN/19*, 9 de julio de 2019.
- El Universo. “En trece años la población penitenciaria se triplicó en el Ecuador”. *El Universo*, 19 de marzo de 2021. <https://tinyurl.com/2drxca4b>.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2009.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Ciudad de México: Siglo XXI, 2008.
- Garland, David. *Castigo y sociedad moderna: Un estudio de teoría social*. Ciudad de México: Siglo XXI, 1999.
- Guzmán, Carlos, y Carlos Tiffer. *Responsabilidad penal del adolescente: Hacia la construcción de un derecho penal doblemente mínimo*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012.

- Han, Byung-Chul. *Psicopolítica: Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Barcelona: Herder, 2016.
- I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa. “Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa”. *Pensamiento Penal*. Accedido 15 de septiembre de 2023. <https://n9.cl/gynxip>.
- INEC. *Boletín Técnico n.º 02-2023-CP: Censo Penitenciario*. Quito: INEC, 2023. <https://n9.cl/k0xm6>.
- Mathisien, Thomas. *Juicio a la prisión*. Buenos Aires: Ediar, 2003.
- Matus Acuña, Jean-Pierre. “Ensayo sobre la función objetiva de las penas privativas de libertad. Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 16 de julio de 2009, n.º 22635/03”. En *La rehabilitación social en el contexto latinoamericano*, editado por Sebastián Ibarra, 45-76. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014.
- Nuñovero, Lucía. *Cárceles en América Latina, 2000-2018: Tendencias y desafíos*. Cuaderno de trabajo n.º 50, Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre de 2019. <https://tinyurl.com/5ahvjx3p>.
- ONU Asamblea General. *Convención sobre los derechos del niño*. 20 de noviembre de 1989. <https://acortar.link/4plss>.
- Plan V. “3 de cada 10 presos han sido reincidentes y están en las cárceles más grandes de Ecuador”. *Plan V*, 18 de julio de 2023. <https://n9.cl/cbism>.
- Primicias. “Adolescentes cumplen sus condenas en centros deteriorados”. *Primicias*, 2 de diciembre de 2022. <https://n9.cl/e67e4>.
- Sozzo, Máximo. *La inflación punitiva: Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina, 1990-2015*. Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2017.
- Zaffaroni, Eugenio, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Manual de derecho penal: Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2008.
- , Luigi Ferrajoli, Sergio Torres y Ricardo Basílico. *La emergencia del miedo*. Buenos Aires: Ediar, 2013.