

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

La rehabilitación integral de la mujer mediante los centros
privativos de libertad

Gabriella Nycole Guerrero Sánchez

Director:
Xavier Andrade Castillo

Trabajo de titulación presentado como requisito
para obtener el título de Abogada

Quito, 22 de marzo de 2019

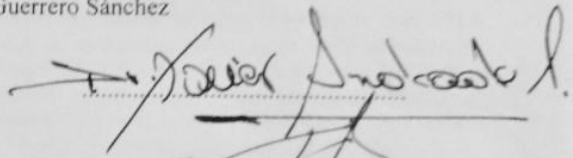
UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

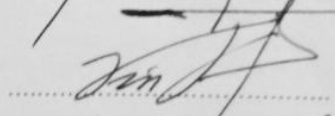
“La rehabilitación integral de la mujer mediante centros privativos de libertad.”

Gabriella Nycole Guerrero Sánchez

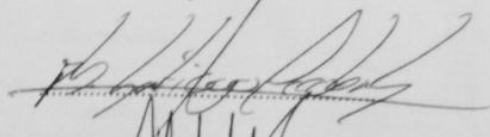
Xavier Andrade
Director del Trabajo de Titulación



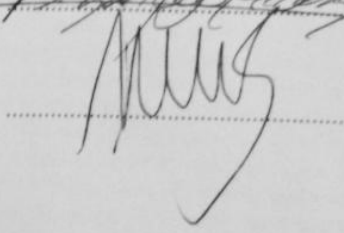
Jaime Vintimilla
Lector del Trabajo de Titulación



Santiago Escobar
Lector del Trabajo de Titulación



Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, mayo del 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: La rehabilitación integral de la mujer mediante centros privativos de la libertad

ALUMNO: Gabriella Nycole Guerrero Sánchez

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

Las mujeres representan una gran parte de la población presidiaria del Ecuador, sin embargo, pueden enfrentarse aún a más problemas que los hombres debido a necesidades específicas propias del sexo femenino, como el embarazo. Frente a esta problemática, la autora propone como hipótesis del trabajo, la necesidad o no de un tratamiento diferenciado dentro del sistema de rehabilitación social, en razón de hombres y mujeres y por ende una posible reestructuración del sistema penitenciario. Tomando en cuenta los fines principales que debe tener la pena, los posibles problemas a los que se enfrentan las mujeres, imposibilitan o dificultan que se llegue a la rehabilitación e reintegración a la sociedad de las personas privadas de la libertad. Adicionalmente, la problemática de no abastecer o cuidar las necesidades especiales de las mujeres conlleva a una violación de los derechos de las personas. Por estas razones, el problema abordado en el trabajo deja en evidencia una realidad que ha venido sucediendo desde siempre en el sistema penitenciario y que por lo tanto, reconocer y abordar la situación es el primer alcance hacia una posible solución.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

Desde el primer capítulo, la hipótesis planteada gira en torno a la situación de las mujeres en los centros de rehabilitación integral, y las necesidades no satisfechas de las mismas en estos lugares. La autora expone un problema que no ha sido abordado, o que está invisibilizado, pero que sin embargo, consiste en una vulneración constante de derechos no sólo de mujeres sino también de sus hijos. Se menciona en este capítulo tres estados particulares en los cuales las mujeres requieren de necesidades especiales: en estado de gestación, lactancia y menstruación. Respecto a los dos primeros estados, se menciona que existen derechos de un tercero involucrado que también se ven afectados, como son los niños. El interés superior del niño y su derecho a la familia juegan un papel fundamental en el sentido de resaltar las necesidades especiales de las mujeres en los centros de privación de libertad, debido a que deben permanecer o visitar los centros de privación de libertad femeninos con frecuencia. El problema entonces se fortalece en tanto no son lugares apropiados para menores.

En el segundo capítulo, la autora refuerza la hipótesis exponiendo mediante normativa cual es el estatus jurídico de la mujer en los centros de rehabilitación. Es así que la mujer embarazada, es la única que se encuentra contemplada dentro de los grupos de atención prioritaria, mientras que la mujer en estado de lactancia solamente tiene derecho a un trato especializado.

para su situación. Sin embargo, se resalta que, por un lado, los centros de rehabilitación no tienen la infraestructura adecuada para las necesidades antes mencionadas, pero que al mismo tiempo la normativa prohíbe que se cumpla la pena fuera de estos lugares. Por otro lado, a pesar de que se contempla la estadia de menores dentro de los centros de privación de la libertad, las prisiones no cuentan con las adecuaciones debidas para la estancia de menores, por lo cual la normativa queda obsoleta.

Por otro lado, el capítulo tercero se desarrolla la problemática del no cumplimiento de los fines de la pena. A pesar de que los problemas mencionados por la autora son afectaciones que se ven tanto en prisiones de hombres como de mujeres, como el hacinamiento, condiciones infrahumanas, espacios reducidos y poco adecuados; la situación se agrava debido a dos estados especiales: la gestación y la lactancia, debido a los derechos de niños afectados. Por último la hipótesis trasciende a lo largo del trabajo y se comprueba en las conclusiones en tanto se destaca la necesidad de reforzar la normativa así como aplicar una restructuración de los centros de privación de libertad femeninos.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El trabajo utiliza 28 fuentes bibliográficas, de las cuales 14 son publicaciones e informes de las Naciones Unidas, sin embargo no existe uso de doctrina. La temática principal del trabajo versa sobre la pena y la rehabilitación conceptos e instituciones del derecho que han sido ampliamente discutidos por varios doctrinarios y cuyas posturas y opiniones pudieron haber sido incorporadas dentro del trabajo brindándole así mayor enriquecimiento jurídico. En cuanto a los informes y publicaciones de Naciones Unidas es pertinente mencionar que se trata de documentos no vinculantes, con mínimo valor jurídico. Por otro lado, se hace referencia a 7 cuerpos legales internos relacionados con la temática del trabajo y se menciona tres sentencias de la Corte Nacional y 2 sentencias extranjeras.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

La hipótesis planteada por la autora parte de las necesidades particulares no satisfechas de las mujeres dentro de los centros de rehabilitación. Esta afirmación, aunque simple acarrea consigo una serie de consecuencias sociales y a su vez jurídicas que reafirman aún más la importancia de que sean atendidas. Por un lado, los fines de rehabilitación contemplados en nuestro ordenamiento jurídico no son atendidos, mientras que por otro lado, los derechos de las mujeres privadas de la libertad se ven violentados. En el primer capítulo, una de las primeras conclusiones o hallazgos a los que llega la autora es que la normativa del país considera que las mujeres privadas de la libertad únicamente requieren un tratamiento especializado cuando se encuentran embarazadas, sin embargo, existen una serie de factores que la norma ha dejado de lado. (p6-11) Partiendo de las condiciones biológicas propias del sexo femenino, existen estados como el de gestación, menstruación y lactancia que implicarían un cambio en la estructura de los centros de rehabilitación que prevean por la dignidad de las

mujeres que se encuentren en alguna de las situaciones antes mencionadas, e incluso el bienestar de los derechos de los menores que se encuentren lactando cuyas madres están privadas de la libertad. Sin embargo, de acuerdo a la autora, los cambios y reestructura dependen en gran medida de la importancia a nivel normativo que se le dé a la temática, es decir, las mujeres privadas de la libertad deberían ser consideradas como grupo de atención prioritaria. De esta manera, una de las propuestas frente a la problemática es la flexibilización de las normas de manera que las mujeres en los estados antes mencionados, puedan cumplir su pena en lugares adecuados para su condición. (p.11-22).

Por otro lado, en el capítulo 2 la autora aborda las categorías especiales de los reclusos, y a partir de esto cual es la posición de la mujer dentro de los centros de rehabilitación. En este sentido se abordan dos principios o derechos fundamentales como son el interés superior del niño así como el derecho a la familia. Frente a esto, la autora expone la vulnerabilidad a la cual se exponen a los hijos de las mujeres privadas de la libertad. Sin embargo, es necesario mencionar que los argumentos que se exponen, como la pérdida de patria potestad y la dificultad para recuperarla una vez cumplida la pena, así como la afectación al vínculo madre hijo debido a los regímenes de visita dentro de los centros de rehabilitación, son factores que también afectan a los hombres privados de la libertad. Por otro lado, los argumentos en cuanto las dificultades y afectaciones de los derechos tanto de las mujeres como de sus hijos, cuando se encuentran en estado de gestación o de lactancia, si son aplicables al caso en concreto, y apoyan y fortalecen la hipótesis del trabajo. (p.23-25). Dentro de este mismo capítulo se plantean diversos problemas legales en cuanto a la situación de la mujer. Se destaca en primer lugar que únicamente la mujer embarazada es parte de los grupos de atención prioritaria, y que las mujeres en estado de lactancia deben recibir un trato especializado, por tanto, las medidas como el arresto domiciliario, o la suspensión de la pena hasta 90 días después del parto, dejan algunos vacíos legales y problemas, como la imposibilidad de cumplir la pena fuera de los centros de rehabilitación y la posibilidad de que las mujeres utilicen el embarazo como mecanismo para evadir la justicia. (p.25-38)

Finalmente, el tercer capítulo aborda la finalidad general y particular de la rehabilitación integral únicamente a partir de lo expresado en la normativa nacional y de informes respecto a datos estadísticos relativos a los centros de privación de libertad. La importancia de este capítulo recae sobre la necesidad de un programa de rehabilitación que vaya acorde con programa de reinserción. Sin embargo, una vez más las razones que se expone, como la falta de trato digno, abusos de índole sexual, exposición a drogas; sucede también en los centros de privación de libertad masculinos. (p.38-47). Por último, las conclusiones se refuerza la necesidad de reconocer las necesidades específicas de las mujeres frente a los hombres, tanto a nivel normativo como social. De esta manera se manifestará en cambios estructurales en los centros de rehabilitación femeninos y existirá una rehabilitación encaminada hacia los fines expuestos en la constitución. (p.38-52)

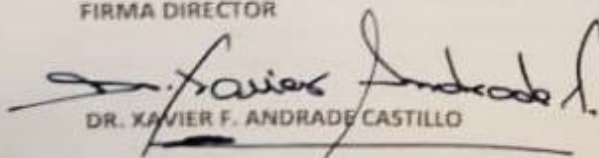
e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.

El presente trabajo de investigación fue presentado en su totalidad el 18 de marzo del 2019, y revisado el 21 de marzo del mismo año. Los diversos borradores se han presentado desde el mes de diciembre del 2018 y se han realizado las debidas correcciones conforme se detalla a continuación. Dentro del primer capítulo se realizaron observaciones respecto a ampliaciones de temas como las distinciones entre los privados de libertad, como mínima máxima o mediana seguridad; menciones respecto a conflictos normativos en cuanto a los lugares donde se permitidos para cumplir una pena, inclusión de ejemplos de necesidades especiales como las mujeres embarazadas, diferencias entre medidas cautelares y la pena. Por otro lado, se sugirió la aplicación de citas y correcciones ortográficas.

En el segundo capítulo las observaciones respecto a incorporación de citas, ampliación de temas sobre los lugares donde se dan las visitas, ampliación de ideas propias y ejemplos. Por otro lado, en el capítulo tercero, se sugirió la separación del tema conclusiones del capítulo, división del tema de la rehabilitación general, particular y de mujeres. Así mismo se sugirió la incorporación de los problemas como el hacinamiento, espacio reducido y condiciones inhumanas dentro de los centros de rehabilitación. Finalmente, en conclusiones se sugiere añadir consecuencias directas únicas de las mujeres. De esta forma, tras la revisión final y las correcciones a las observaciones realizadas se concluyó con el trabajo de investigación tras un proceso de aproximadamente 4 meses.

Por último, se cumplieron todos los requerimientos de investigación de campo, bibliografía mínima y metodología para el desarrollo de trabajos de titulación según las exigencias y reglamento de la USFQ, por lo que, lo apruebo.

FIRMA DIRECTOR


DR. XAVIER F. ANDRADE CASTILLO

Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Gabriella Nycole Guerrero Sánchez

Código: 00111559

Cédula de Identidad: 1715782320

Lugar y fecha: Quito, 22 de marzo de 2019

RESUMEN

Las mujeres privadas de libertad, a diferencia de los hombres reclusos, presentan necesidades especiales que requieren de un trato especializado por parte del sistema penitenciario, a lo largo de su tratamiento de rehabilitación integral. El identificar y tratar estas necesidades es lo que permite que la mujer reclusa tenga un verdadero acceso a un trato digno y a una rehabilitación integral que promueva el desarrollo de sus capacidades y por tal, que ejercite sus derechos; así como lo señala la finalidad de la pena. Por el contrario, de no reconocerse estas necesidades especiales no solo se vulneran los derechos de la reclusa; pues en varias ocasiones están de por medio sus hijos, como es el caso de los niños que conviven con sus madres dentro de los centros de rehabilitación social. Por esto, la propia Constitución ecuatoriana reconoce a la mujer embarazada como miembro del grupo de atención prioritaria, siendo este uno de los múltiples casos en los que la mujer reclusa requiere de un trato especializado. Tal es así que instrumentos internacionales como *Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos* y *Las Reglas de Bangkok*, hacen énfasis en esta distinción dentro del sistema penal, que debe ser tomado en cuenta por los Estados para que pueda impartirse rehabilitación al recluso; y producir así normas en virtud de conseguir la protección de derechos e igualdad de condiciones.

ABSTRACT

Women deprived of their liberty, in contrast to men in prison, have special needs which requires the penitentiary system to offer a specialized treatment during their social rehabilitation program. The identification of these needs allows women in prisons to have a real access to a dignified treatment and rehabilitation, that promotes the development of their abilities and therefore, that exercise their rights; achieving the purpose of the penalty. On the contrary, if these special needs are not recognized, not only the rights of women in prisons are violated. On several occasions their children are involved, for example when they live with their mothers inside the social rehabilitation centers. For this reason, the Ecuadorian Constitution itself recognizes pregnant women as members of the priority care group; even though this is just one of the many cases in which women in prison requires specialized treatment. International instruments such as *The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* and *The Bangkok Rules* emphasize this evident distinction at the criminal system, which must be considered by the States, so rehab programs can be implemented while rules are produced to obtain the protection of rights and equality of conditions.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	1
CAPÍTULO 1	3
De la reclusión y la rehabilitación	3
1.1 Objetivos principales de la reclusión y la rehabilitación integral	3
1.2 Las mujeres reclusas como grupo de atención prioritaria	11
1.3. Normativa ecuatoriana e instrumentos internacionales en referencia al tratamiento de las mujeres privadas de libertad	14
CAPÍTULO 2	19
Categorías especiales de los reclusos: La mujer en la prisión	19
2.1 El interés superior del niño y las familias de las mujeres privadas de libertad	19
2.1.1 La pérdida de la patria potestad	21
2.1.2 El régimen de visitas	24
2.1.3 El niño que convive con su madre en el centro de rehabilitación social	26
2.2 Problemas dentro de la normativa legal	30
CAPÍTULO 3	36
La Rehabilitación Integral	36
3.1 La finalidad general de la rehabilitación: la persona privada de libertad	38
3.2 La finalidad particular de la rehabilitación integral: mujeres reclusas	43
CAPÍTULO 4	47
Conclusiones Generales	47
Referencia bibliográfica	52
Plexo Normativo	54
Jurisprudencia	57

INTRODUCCIÓN

Actualmente la finalidad de la pena no llega a cumplirse en función a la grave situación en la que viven las personas privadas de libertad dentro de los centros de rehabilitación social, por temas como el hacinamiento. Particularmente las mujeres reclusas se enfrentan a varias dificultades dentro del sistema de rehabilitación social ya que este se enfoca mayoritariamente en los hombres. Por ende, el sistema muchas veces deja de lado que la mujer puede encontrarse en situaciones donde requiere un tratamiento especializado y no únicamente cuando se encuentra en estado de embarazo, como señala en varias ocasiones la propia Constitución de la República.

Es necesario que la norma distinga que la mujer tiene necesidades especiales para que asegure en muchas ocasiones no solamente la protección de los derechos de la reclusa; sino que, en caso de ser madres, también se proteja el interés superior del niño. Por este motivo, a lo largo del capítulo I se discuten las razones por las que la mujer, sin que esta se encuentre en ninguna situación particular, debe reconocerse como miembro del grupo de atención prioritaria que se señala en el artículo 51 de la Constitución; sin que con esto se busque privilegiar de alguna forma a la reclusa, sino por el contrario, que al adoptar las medidas que señalan instrumentos internacionales como las *Reglas de Tokio* y las *Reglas de Bangkok*, se pueda tener un sistema penal igualitario tanto para hombres como para mujeres.

Dentro del capítulo II se enfatizan las diversas situaciones a las que debe enfrentarse la mujer que se encuentra reclusa. Desde la necesidad de repensar en una reestructuración del sistema carcelario y la infraestructura del centro de detención, hasta el trato que debe darse a los niños que viven con sus madres dentro de los centros de rehabilitación. Las condiciones a las que se enfrentan las mujeres privadas de libertad y sobre todo, aquellas

que además son madres. En muchas ocasiones sus hijos deben permanecer en los centros de rehabilitación social y sin duda estos no son el lugar más adecuado para precautelar el interés superior del niño.

Finalmente, en el capítulo III se aborda el sistema de rehabilitación social en virtud de los objetivos que se plasman dentro de la normativa ecuatoriana y la aplicación de los instrumentos internacionales. Sin embargo, es un sistema que no solamente muestra varias falencias, sino que además de no garantizar la protección de los derechos de la persona reclusa, tampoco permite que pueda trabajarse en la reinserción social del individuo. En otras palabras, se aborda la discusión de cuáles son las falencias que no permiten el correcto funcionamiento del sistema de rehabilitación y sus objetivos, y que más bien permiten que se produzca reincidencia.

En función a esto se busca determinar que sí existe una necesidad de un tratamiento diferenciado para la rehabilitación de hombres y mujeres privados de libertad, pero que para que este pueda llevarse a cabo y funcionar según lo expuesto por la finalidad de la pena, es necesario reestructurar el sistema penitenciario. Además, esta diferenciación busca precautelar la igualdad entre reclusos.

CAPÍTULO 1

DE LA RECLUSIÓN Y LA REHABILITACIÓN

1.1 Objetivos principales de la reclusión y la rehabilitación integral

El sistema penitenciario es un eje crucial en el ordenamiento jurídico penal de un Estado; es así como dentro de sus objetivos principales consta la rehabilitación de la persona que ha sido condenada al cumplimiento de una sentencia al haber cometido una infracción penal. En función a los principios universales de los Derechos Humanos, el principio de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad; los Estados han adaptado progresivamente a su normativa local varias de las reglas mínimas que deben considerarse al brindar cualquier tipo de tratamiento a la persona que se encuentre privada de libertad. Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano el Código Orgánico Integral Penal es el cuerpo normativo encargado de recoger la tipificación de las penas y a su vez de designar un organismo especializado que dé control a la correcta ejecución de las penas, además de garantizar que se cumpla a cabalidad con la rehabilitación integral del reo.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal se estipula que la finalidad de la pena¹ tiene como objetivo una prevención de carácter general, que sirva para que el individuo evite el cometimiento de la acción tipificada como infracción penal. Por otra parte, la finalidad de la pena también garantiza el desarrollo progresivo de los derechos de la persona que se encuentra privada de libertad, con lo que, al hablar de rehabilitación integral, se puede garantizar la reinserción social de la persona sentenciada una vez que haya cumplido su sentencia. Justamente esta característica preventiva que tiene la pena hace que al ser tipificada el legislador no piense en un individuo específico que pueda incurrir en la antijuridicidad de la conducta, a menos que así lo expresamente la norma; caso contrario, se entiende que cualquier individuo que incurra en dicha acción u omisión, será sentenciado por lo que se disponga en la norma.

¹ Artículo 52 del *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

Art. 201².- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.

Pero en contraposición a esta aplicación general que tiene la norma, el ordenamiento jurídico también puede referirse específicamente a un grupo determinado o dar ciertas características de un individuo sobre el que recae la norma, no solamente en función de sancionar su conducta, sino en función de velar por los intereses de estas personas; este por ejemplo el caso del grupo de atención prioritaria³, dentro del cual se localizan las mujeres embarazadas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas que tengan algún tipo de discapacidad. El objetivo de esta norma no es que la persona quede exenta de cumplir con la pena que se le ha impuesto o que ésta le sea reducida; por el contrario, se busca que existan las condiciones adecuadas para que la persona pueda cumplir íntegramente con la pena, mediante la adecuación de condiciones básicas que requiere la persona de este grupo de atención prioritaria, justamente porque puede encontrarse en una situación de vulnerabilidad. Al hablar de rehabilitación integral es importante que se prevea que la persona pueda cumplir con su condena sin que esto afecte a su dignidad; en el caso de los niños justamente al interés superior del niño; o en el caso de mujeres embarazadas, personas con discapacidad y adultos mayores, posiblemente en un espacio alternativo al centro de reclusión.

Los derechos de las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria se encuentran recogidos en el artículo 35⁴ de la Constitución de la República. El

² *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

³ Artículo 51, numeral 6 de la *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

⁴ Concordancia con la exposición de motivos presentada en el Código Orgánico Integral de Penal Que la Constitución reconoce a las personas privadas de libertad, de conformidad con el artículo 51, el derecho a no ser aisladas, comunicarse, a recibir visitas, a declarar sobre el trato recibido, a contar con recursos humanos y necesarios para gozar de salud integral, a la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas, y a recibir atención preferente y especializada en

reconocimiento de la existencia de un grupo de atención prioritaria, no busca que estos individuos desarrollen ventajas frente al resto de personas privadas de libertad, simplemente que al reconocer que son sujetos vulnerables, se busca un mecanismo de cuidados especiales que los provean de igualdad⁵ dentro del sistema penitenciario. Es necesario resaltar que el objetivo no es privilegiar⁶ de ninguna forma a un determinado grupo en la sociedad, sino es justamente brindarle los mecanismos necesarios para que su rehabilitación pueda ser óptima y pueda exigirse una verdadera garantía de la protección y cuidado de sus derechos personales.

En el análisis de las mujeres privadas de libertad, la normativa internacional señala la importancia de tener tratados en los que se prevea la forma más eficaz de dar un adecuado tratamiento a las reclusas. Dentro de las Reglas de Bangkok⁷ existe un amplio señalamiento de los requisitos mínimos aplicables desde el momento en que la mujer pasa a ser una reclusa; y además recomendaciones generalizadas sobre todos los elementos que debe contener un centro de privación de libertad femenino. De igual forma se señala la manera en que la mujer reclusa debe recibir el tratamiento para que sus vínculos familiares no se terminen siendo plenamente afectados, es decir, la forma en como la Autoridad a cargo deberá dar el tratamiento a la reclusa.

La normativa ecuatoriana refleja varias de las recomendaciones establecidas en los tratados internacionales a los que se ha suscrito Ecuador; pero pese a esto, la propia jurisprudencia no refleja dentro de los casos que se han analizado, discusiones referentes a varios de los elementos que pueden suscitarse en el periodo en que una mujer se encuentra reclusa. El escaso número de fallos referente a estos problemas no permite tener una discusión jurídica frente a la actuación que debe tener el juzgador al momento de

el caso de personas adultas mayores, mujeres embarazadas o en período de lactancia, con capacidades especiales, enfermas o adolescentes (...)

⁵ Artículo 5 numeral 5 del *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

⁶ *Ibidem*, artículo 5 numeral 19

⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones A/RES/65 /229. 16 de marzo de 2011.

encontrarse frente a un caso donde se encuentren vulnerados los derechos de una mujer privada de libertad. Se vuelve un tanto difícil el encontrar fallos provenientes de la Corte Constitucional y de instancias judiciales que hayan servido para sentar un precedente y realizar una aplicación a los casos concretos.

El punto más crítico no es en sí la carencia de fallos jurisprudenciales, más bien es mucho más crítico el hecho de que el legislador haya previsto únicamente que la mujer reclusa requiere un tratamiento especializado cuando esta se encuentra en periodo de embarazo y que en ninguna otra situación a parte de esta, sea parte del grupo de atención prioritaria recogido en el artículo 35 de la Constitución de la República. El legislador ha dejado de lado a las reclusas que presentan condiciones diversas y cuyos derechos requieren la misma atención especializada por parte del Estado, como son los casos que se desarrollan dentro del segundo capítulo del presente trabajo.

Empezando por las propias características fisiológicas que tiene la mujer, se requiere una atención especializada porque los centros de rehabilitación donde van a permanecer en el transcurso del cumplimiento de su sentencia van a requerir diversas adecuaciones tanto en su infraestructura como institucionalmente al momento en que se imparte el tratamiento de rehabilitación integral. La norma es contradictoria y omite señalar en el artículo 35 de la Constitución a las mujeres que se encuentran en periodo de lactancia, al ser evidente que requieren atención prioritaria en función de precautelar el interés superior del niño. Y sin tener en cuenta esta omisión, posteriormente al reconocer derechos de las personas privadas de libertad en el artículo 51 numeral 6 de la Constitución de la República, establece que las mujeres en periodo de lactancia recibirían un tratamiento especializado y preferente, cuando ni siquiera se las incluye dentro del grupo de atención prioritaria.

Luego, en el artículo 85 numeral 4 del Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social que habla sobre el régimen de visitas, vuelve a señalar el trato preferente que debe darse a la mujer en estado de lactancia e incluye nuevamente a todos los individuos que pertenecen al grupo de atención prioritaria. De igual forma, en el artículo 27 *ejusdem* existe

un señalamiento sobre la alimentación y la salud en el periodo de lactancia en función al interés superior del niño; no se habla de las adecuaciones necesarias o los requisitos mínimos que debe cumplir el centro de rehabilitación para que además se garantice la protección del derecho a la familia y a la dignidad, que posee la reclusa. En este caso concreto, ya no solamente se está hablando de protección a los derechos de la mujer reclusa, sino también los derechos de su hijo. Por tanto, algo tan relevante que genera un carácter de doble vulnerabilidad, también debería estar recogido dentro del grupo de atención prioritaria para que pueda existir coherencia dentro del ordenamiento jurídico. Este es solo un ejemplo de que limitar esta norma únicamente a la mujer embarazada deja por fuera otros casos igual de relevantes que requieren un tratamiento especializado por parte del Estado.

Otro punto importante al hablar sobre la rehabilitación integral y los fines de la reclusión es la relevancia de garantizar el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad. Ambos están sujetos a que exista una norma expresa que en primer lugar señale cuál ha sido la infracción cometida y, sobre todo, que esta sea legítima. Se vincula con el principio de *indubio pro reo* en el sentido en que se busca la norma que resulte más favorable para la persona privada de libertad. La seguridad jurídica además recae en que desde el momento que la persona va a ser privada de libertad se requiere una autorización expresa de la autoridad competente⁸ para que esta pueda ser trasladada únicamente a un centro de rehabilitación social que sea autorizado; asegurando así que el individuo se encuentra dentro de un centro de rehabilitación específico a cargo del organismo técnico sistema de rehabilitación social. Por tanto, las detenciones arbitrarias no se encuentran permitidas y los reos deberán ser trasladados a los *Centros de Rehabilitación Social*⁹ (CRS).

⁸ Artículo 679 del *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

⁹ La legislación ecuatoriana realiza una distinción en cuanto a la existencia de centros de privación de libertad. Por una parte, se encuentran los Centros de Privación Provisional de la Libertad en la que permanecen las personas a quienes se les ha interpuesto una medida cautelar o de apremio. Por otra parte, se encuentra el segundo grupo, que son los Centros de Rehabilitación Integral que son los centros en los que permanecen las

Para el ingreso de una persona a un Centro de Privación Provisional de Libertad, se exigirá una orden judicial de encarcelamiento, certificado de salud y el registro de detenidos de la Policía Nacional. Para los aprehendidos en flagrancia, no se exigirá la orden judicial de encarcelamiento, pero en este caso se registrará los hechos y circunstancias que la motivaron (...)¹⁰.

Aquí surge otro problema jurídico importante, pues si los centros a los que pueden ser trasladadas las personas privadas de libertad, pueden únicamente ser aquellos centros especializados autorizados¹¹ por el propio ordenamiento jurídico, el permitir que un recluso cumpla su condena dentro de su propio domicilio va en contra de la norma. Además, téngase en cuenta que permitir que la persona privada de libertad obtenga arresto domiciliario como una alternativa a la pena que se le ha puesto en sentencia, significa que se estaría confundiendo plenamente la finalidad que existe al momento de establecer una medida cautelar a una persona – lo cual quiere decir que al no tener sentencia condenatoria es permisible que se sustituya la medida cautelar por otra que no necesariamente prive de libertad a la persona – con una sentencia en firme, donde ya no se podría hablar de medidas sustitutivas para las personas privadas de libertad, sino quizá de una pena alternativa, siempre que esta no deje de cumplir con la finalidad de la pena, que es rehabilitar al individuo.

El del artículo 201 de la Constitución hace referencia justamente a la finalidad que la rehabilitación integral en los reclusos. La norma hace énfasis en que se tenga como principal finalidad que las personas reclusas puedan desarrollar sus capacidades y por ende se realiza este tratamiento enfocado en la rehabilitación integral, para que en virtud del uso de las capacidades y aptitudes del individuo, pueda lograr una rehabilitación óptima. Para

personas que ya tienen una sentencia condenatoria ejecutoriada. Y finalmente, los Centros de Orientación Juvenil previstos para los niños y adolescentes infractores.

Artículo 12 del *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Suplemento 695 de 20 de febrero de 2016. Última modificación el 20 de julio de 2018.

¹⁰ *Ibidem*. Artículo 29.

¹¹ Artículo 693 del *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

esto, el Organismo Técnico¹² del Ministerio del Interior, debe garantizar haber cumplido con este procedimiento en el que el desarrollo de las capacidades de los reclusos son además un factor sustancial en la protección de sus derechos. Sin embargo, ¿cómo podría garantizarse que se cumple con este programa de rehabilitación integral mientras se encuentra la persona en arresto domiciliario? En este caso, se demostraría la inconstitucionalidad de la norma al permitir que una persona privada de libertad pueda cumplir su sentencia desde su hogar, ya que en primer lugar la norma no establece al domicilio de la persona como el lugar del cumplimiento de la pena y por otra parte, tampoco señala siquiera si se da algún tipo de tratamiento a esta persona, ni menos aún; quién lo hace.

En cierta forma, el no tener un centro de rehabilitación especializado para las personas que cumplan con las condiciones para ser parte del grupo de atención prioritaria, también es una forma de violentar sus derechos. En este caso no se está rehabilitando a la persona ni se está cumpliendo con la finalidad de la pena, es más, se está transformando el objetivo de una pena que permite la rehabilitación integral, a una en la que simplemente promueve el carácter condenatorio de la misma. En resumen, si privada de libertad al individuo pero en ningún momento se lo rehabilita y, por tanto, tampoco se puede garantizar éxito en la reinserción social del mismo. Se volverá a recapitular y ahondar en estos temas en los capítulos subsiguientes.

En otro punto, el Código Orgánico Integral Penal dispone la creación de un Sistema Nacional de Rehabilitación Integral¹³, donde se fijan las herramientas fundamentales para la generación de programas, principios, normas, etc., que garanticen la ejecución de la pena y la reinserción social de la persona privada de libertad. Es aquí donde se recopilan las normas del derecho internacional para que puedan ser trasladadas a la normativa local ecuatoriana y se ejecute el sistema de rehabilitación a manos de un organismo técnico

¹² Artículo 2 *Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social*. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Reglamento 695. Última reforma julio 2018.

¹³ Artículo 672 y 673 del *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

proveniente del Ministerio del Interior. Este organismo técnico es además el responsable de velar porque aquellas personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria, y que realmente les sea otorgado un trato diferenciado, en el sentido que esto fortalezca la protección de sus derechos.

En el análisis específico de la protección a la mujer que se encuentra privada de libertad, se hizo previamente énfasis a que hay varias situaciones en las que va a requerir la existencia de un tratamiento especializado; por ejemplo, al estar en periodo de menstruación, lactancia o gestación. De no tomarse las medidas necesarias que permitan a la reclusa desenvolverse en un medio seguro, se produciría no solamente una afectación directa a sus derechos, sino que tomando en cuenta los últimos dos estados señalados, se estarían afectando también a los derechos de su hijo.

Por tanto, interés superior del niño¹⁴ es una parte fundamental en la discusión en esta situación y requiere ser analizado en base al ordenamiento jurídico y los tratados internacionales que haya ratificado el Ecuador al respecto. Con base en esto se puede pensar en el tipo de rehabilitación integral más óptima y su aplicación, para que así se cumpla a su vez con la protección de los derechos tanto de la madre como del niño. El ordenamiento también podría prever que la cárcel no es el lugar más recomendado para la mujer que se encuentra embarazada y, por tanto, se puede sugerir que a cambio se dé una pena alternativa hasta que la reclusa haya dado a luz. El hacer caso omiso a estas medidas implicaría una falta dentro del sistema penitenciario, ya que la rehabilitación integral podría no arrojar los resultados deseados y más bien generar la existencia de una doble

¹⁴Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. *Observación General N.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1). Convención sobre los Derechos del Niño. Distr. general. 29 de mayo de 2013.

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño¹, y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto:

vulneración de derechos y el incumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Rehabilitación Integral¹⁵.

1.2 Las mujeres reclusas como grupo de atención prioritaria

La importancia de realizar una distinción entre las necesidades femeninas y las masculinas dentro del sistema penitenciario, va más allá de un simple tema de género. En la actualidad existe mayor población masculina que femenina dentro de las cárceles; sin embargo, la cantidad de mujeres reclusas ha ido incrementado con el paso de los años. Diversos instrumentos internacionales reconocen que a pesar de que la población¹⁶ femenina que se encuentra encarcelada representa alrededor de un 5% y no se equipara a la cantidad de población masculina¹⁷; ésta ya es de por sí una representación significativa que requiere una atención prioritaria. El porcentaje de mujeres reclusas varía en cada país, lo cual sugiere que en cada lugar se aplican diversas políticas penitenciarias, aún cuando parten de las mismas ideas recogidas en los tratados de derecho internacional. Además, justamente por la reducida población femenina en las cárceles, el sistema penitenciario está pensado en su mayoría para los hombres¹⁸. Adicionalmente, es importante señalar que aquellos países cuyas instituciones no son del todo sólidas o que existe una alta violencia contra la mujer, son más propensos a que los derechos de las reclusas queden desprotegidos, puesto que además de no cubrir las necesidades mínimas que ellas requieren, se encuentran expuestas a abusos de todo tipo.

¹⁵ Artículo 678 *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

¹⁶ Fair, Helen. *International review of women's prisons*. International Center for prisons studies. King College. London. 2007. Pág. 1.

¹⁷ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013. Pág. 131

Comparada con la cantidad de prisioneros hombres, la cantidad de prisioneras mujeres es relativamente pequeña. Como resultado de ello, la mayoría de los sistemas y programas de la prisión tienden a ser planificados, diseñados y administrados para los hombres, dejando sin tratar las necesidades particulares de las mujeres. Es más probable que las mujeres encarceladas tengan un historial de abuso sexual y físico

¹⁸ *Ibidem*, Pág. 131.

A major consequence of the small proportion of women within the total prison population is that prisons and prison systems tend to be organized on the basis of the needs and requirements of the male prisoners

Dentro de la legislación ecuatoriana, la Constitución de la República¹⁹ y otros cuerpos normativos colocan únicamente a la mujer embarazada dentro del grupo de atención prioritaria exigiendo se prevea un tratamiento especializado en función a sus necesidades biológicas. En virtud de esto, la permanencia de las reclusas en un centro de rehabilitación social que no sea mixto es sustancial para la protección de sus derechos y el respeto a su integridad. Dentro de las Reglas de Bangkok se menciona las adecuaciones que deben tener estos centros y así garantizar tanto la protección de sus derechos, como su rehabilitación integral. Se solicita a la legislación de cada país estar abierta a la posibilidad de utilizar una pena alternativa en caso de tener que ponderar derechos; como sucedería de encontrarse presente el interés superior del niño.

El régimen penitenciario permitirá reaccionar con flexibilidad ante las necesidades de las mujeres embarazadas, las madres lactantes y las mujeres con hijos. En las prisiones se habilitarán servicios o se adoptarán disposiciones para el cuidado del niño, a fin de que las reclusas puedan participar en las actividades de la prisión²⁰.

El pensar en una norma más flexible dentro de la legislación en los casos en que una reclusa se encuentre embarazada o en periodo de lactancia, permite que las condiciones tanto físicas como psicológicas de la madre y del niño, mejoren sustancialmente. La flexibilidad de la norma recae por ejemplo en permitir que la madre pueda dar a luz en un hospital donde tenga acceso a los instrumentos necesarios que permitan el cuidado de su

¹⁹ Artículo 35 de la *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Concordancia con el artículo 710 del *Código Orgánico Integral Penal*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación realizada el 14 de febrero de 2018.

Concordancia con el artículo 49 del *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Suplemento 695 de 20 de febrero de 2016. Última modificación el 20 de julio de 2018.

²⁰ Regla 42, numeral 2. Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011.

vida y la de su hijo. Se discutió previamente a breves rasgos cuáles son los riesgos normativos de permitir que la reclusa cumpla su sentencia desde un lugar que no sea el centro privativo de libertad y sobre todo, la afectación que esto podría generar a sus derecho sobre el desarrollo de sus capacidades que optimicen su reinserción social; mientras que por otra parte, dentro de esta sección se analiza cuáles serían los riesgos para la vida de la madre y del propio *nasciturs* el que el Estado prohíba que la reclusa pueda trasladarse a su hogar para cumplir desde ahí con su privación de libertad.

Bajo este supuesto, el flexibilizar la norma en cuanto al lugar donde debe cumplir la reclusa con su sentencia, no busca hacer que esta evada su responsabilidad penal; sino que, con base a su estado de salud, más bien se logre mejorar sus posibilidades a lo largo de su sentencia y reducir la situación de doble vulnerabilidad²¹ que se presenta en casos como este. Por tanto, si la voluntad del legislador es acatar lo señalado en los instrumentos internacionales en virtud de erradicar esta doble vulneración, debe también pensar en cómo va a garantizar que la mujer privada de libertad siga recibiendo rehabilitación integral y el niño pueda tener acceso a la salud, educación y cuidados especializados desde su hogar y permanencia con su madre.

Así, parte de los elementos que conforman la integridad personal es la proscripción de la violencia, con especial mención cuando las víctimas de violencia son mujeres; y con mayor razón, si se considera el estado de vulnerabilidad en que se encuentra una persona que se halla en estado de gestación²².

Teniendo en cuenta además lo señalado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, “(...) la cárcel es el último recurso²³ que resulta sumamente costoso y solo debe usarse cuando la autoridad judicial considere evidente que una medida no privativa de libertad no

²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No.0012-12-EP. Sentencia No.247-17-SEP-CC. Pág. 4

²² Corte Constitucional del Ecuador. Caso No.0012-12-EP. Sentencia No.247-17-SEP-CC. Pág. 15

²³ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* (Reglas Nelson Mandela). Resolución A/RES/70/175. Sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/70/490. Vigente desde el 17 de diciembre de 2015. Pg. 6. Párrafo 12.

Recomienda a los Estados Miembros que continúen procurando limitar el hacinamiento en las cárceles y, cuando proceda, recurran a medidas no privativas de libertad como alternativa a la prisión preventiva, promoviendo un mayor acceso a mecanismos de administración de justicia y de asistencia letrada, reforzando las medidas sustitutivas del encarcelamiento y apoyando los programas de rehabilitación y reinserción social, de conformidad con lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).

sería apropiada”²⁴, la misma norma está señalado la posibilidad de pensar en una pena alternativa que pueda aplicarse al menos durante el periodo en que la reclusa se encuentra más vulnerable, es decir al encontrarse en estado de gestación. En dicho caso, se requiere buscar un ambiente menos lesivo que la cárcel y es por esta razón que se entiende que este lugar ideal sería el domicilio de la propia reclusa, donde se convive en un ambiente familiar. Este punto podría considerarse además parte del trato digno²⁵ que merece una persona privada de libertad; así lo señala además la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución de diciembre de 2015 sobre las *Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos*²⁶.

1.3. Normativa ecuatoriana e instrumentos internacionales en referencia al tratamiento de las mujeres privadas de libertad

La búsqueda por llegar a tener un sistema penal que sea igualitario para hombres y mujeres, parte desde de la Constitución de la República²⁷. En función a esto, el ordenamiento jurídico penal prevé que es necesario dar prioridad a las mujer privada de libertad que se encuentre embarazada y recoge dichas disposiciones dentro de los artículos 28, 49 y 85 del Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social y el artículo 624 y 710 del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo al ver la gran carencia de recursos y aditamentos necesarios que requieren las mujeres reclusas para poder alcanzar esta igualdad, es necesario que el propio Reglamento del Sistema de Rehabilitación amplíe aún

²⁴ Naciones Unidas. *Los Derechos humanos y las Prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para los funcionarios de prisiones*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Serie de capacitación profesional N.11. Nueva York y Ginebra. 2004. Pág.3, párrafo 3.

²⁵ Artículo 5. Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Convenio 0. Estatus Vigente. Registro Auténtico 10 de diciembre de 1948

²⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. Resolución A/RES/70/175. Sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/70/490. Vigente desde el 17 de diciembre de 2015.

²⁷ Artículo 51, numeral 29. *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 01-ago.-2

Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: (...)

6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.

más sus disposiciones frente a los casos que pueden presentar las mujeres privadas de libertad, ya que la norma sigue siendo bastante limitada.

Justamente esta falta de discusión sobre reformas que deben implementarse y que mejoren las condiciones de las mujeres privadas de libertad, hace que el sistema penitenciario aún siga siendo enfocado en su gran mayoría hacia los hombres. A buena hora, los instrumentos internacionales han sabido identificar y reconocer las necesidades crecientes que tienen las mujeres reclusas y por tal razón se crean tratados que buscan cambiar este enfoque tradicional de cárceles pensadas netamente para el recluso. *Las Reglas de Bangkok*, es el reflejo de la importancia de hablar sobre los derechos de la mujer y la búsqueda de condiciones favorables que no permitan que siga encajando dentro del grupo de personas vulnerables.

La situación de las mujeres en las prisiones no recibe mucha atención en los instrumentos internacionales. Sin embargo, los requisitos generales de la no discriminación y la igualdad de trato quedan claramente establecidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.²⁸

La mejora de las condiciones que tiene una mujer privada de libertad permite que se mitigue el riesgo de que se ponga en peligro el derecho a la vida y a la salud de la persona y del *nasciturus* en el caso de la mujer embarazada. La normativa ecuatoriana no señala de forma expresa cuál es la necesidad de buscar condiciones de igualdad entre los reclusos; a diferencia de la normativa internacional, donde se señalan dos puntos importantes. En primer lugar, menciona que el tratamiento de rehabilitación integral debe darse a todos los individuos sin hacer distinción si se trata de hombres, mujeres, adolescentes, adultos mayores, etc., pues todos tienen el derecho de que sea el mismo sistema penitenciario de cada Estado el que se encargue de generar los mecanismos adecuados para garantizar la rehabilitación del individuo. En segundo lugar, la importancia de tener presente las

²⁸Naciones Unidas. *Los Derechos humanos y las Prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para los funcionarios de prisiones*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Serie de capacitación profesional N.11. Nueva York y Ginebra. 2004. Pág. 183.

necesidades de los reclusos, donde se incluye de forma específica a la mujer dentro de un sistema igualitario²⁹ en condiciones para ambos sexos³⁰.

Si bien dichas normas y estándares internacionales se aplican por igual a los delincuentes, hombres o mujeres, no siempre tienen en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de las mujeres, una cuestión sobre la que las Reglas de Bangkok proporcionan guía específica³¹.

El manejo que debe darse a las *Reglas de Bangkok* es mirar a este instrumento como complementario a lo descrito en *las Reglas de Tokio*³² sobre el tratamiento de reclusos. “Los Estados Partes reconocerán a la mujer su igualdad ante el hombre frente a la ley³³”.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos se aplican a todos ellos sin discriminación, por lo que en su aplicación se deben tener en cuenta las necesidades y la situación concretas de todas las personas privadas de libertad, incluidas las mujeres. (...) Las presentes reglas no sustituyen en modo alguno las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos ni las Reglas de Tokio y, por ello, seguirán aplicándose a todos los reclusos y delincuentes, sin discriminación, todas las disposiciones pertinentes contenidas en esos dos instrumentos.³⁴

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes³⁵ también se pronuncia sobre la búsqueda de la igualdad de derechos de las personas privadas de libertad; que complementa con lo expuesto dentro del artículo 5 de la

²⁹ Concordancia con el Artículo 4 del *Código Orgánico Integral Penal*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación realizada el 14 de febrero de 2018.

Art. 4.- Dignidad humana y titularidad de derechos. - Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento.

³⁰ *Ibidem*. Regla 1. Pág. 8.

³¹ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013. Pág. 132.

³² Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Resolución 45/110. Vigente desde el 14 de diciembre de 1990

³³ Artículo 15, párrafo primero. Naciones Unidas. Asamblea General. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Resolución 34/180. Vigente desde el 18 de diciembre de 1979. Pág.10.

³⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones A/RES/65 /229. 16 de marzo de 2011. Pág 5.

Concordancia con Resoluciones 663C (XXIV) y 2076 (LXII) del Consejo Económico y Social.

³⁵ Naciones Unidas. *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. CTI2024. ORG. Ginebra. Resolución 39/46. Vigente desde el 10 de diciembre de 1984.

Declaración Universal de Derechos Humanos³⁶ y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷. Y es justamente en este último instrumento, dentro su artículo 11 literal b), numeral 3, que en función de poder identificar las necesidades que pueden presentar las personas privadas de libertad, se determina la conformación de un Subcomité para el asesoramiento y evaluación dichas necesidades.

En efecto de precautelar el derecho a la dignidad de la persona privada de libertad, se garantiza tanto en la normativa nacional como internacional, la adecuación de los centros de rehabilitación social. El artículo 14 del Reglamento del Sistema de Rehabilitación Integral señala que:

El régimen de privación de libertad garantizará un espacio vital digno, con infraestructura y condiciones sanitarias apropiadas para desarrollar un adecuado proceso de rehabilitación, con las limitaciones propias de un régimen de privación de libertad³⁸.
Debe contemplarse en este punto que, dentro de los centros de privación de libertad para mujeres, tiene que haber una adecuada infraestructura para aquellas mujeres están embarazadas o se encuentran en periodo de lactancia.

Regla 5.- Los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en periodo de lactancia o menstruación.³⁹

La adecuación en la infraestructura de los centros privativos de libertad es sumamente relevante porque este es uno de los puntos en el que se considera la protección del infante, al igual que los derechos del *nasciturus*. Pero hay muchas más cosas que debe considerarse respecto al interés superior del niño⁴⁰, la protección al vínculo familiar, el

³⁶ Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Convenio 0. Registro Auténtico 1949 de 10 de diciembre de 1948.

³⁷ Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Resolución 2200. Vigente desde el 23 de marzo de 1976.

³⁸ Concordancia con el artículo 684 *del Código Orgánico Integral Penal*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

³⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011. Pág. 9.

⁴⁰ *Ibidem*. Regla 49. Pág. 16. .

tiempo adecuado para que un niño permanezca en el centro de rehabilitación junto a su madre según lo que dictamina la propia ley, o qué medidas debe tomar el Estado frente a la situación donde uno o los dos progenitores se encuentran privados de libertad⁴¹, como manejar en este caso el régimen de visitas⁴². Todo esto va a ser profundizado dentro del análisis en el capítulo 2.

Tener un adecuado régimen de visitas⁴³ beneficia plenamente a la reclusa al momento de su rehabilitación integral y reinserción social, brindándole además bienestar psicológico. Se evita de esta forma un tipo de maltrato psicológico a la mujer, que sería el privarle de ver a su familia y más aún a sus hijos.

A los efectos de la presente Declaración, por «violencia contra la mujer» se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.⁴⁴

Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: (...) c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.⁴⁵

⁴¹ Artículo 46, numeral 8 *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴² Artículo 713 *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

⁴³ Regla 43. Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011 Pág 16.

⁴⁴ Artículo 1. Naciones Unidas. Asamblea General. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Resolución 34/180. Vigente desde el 18 de diciembre de 1979

⁴⁵ *Ibidem*, artículo 2.

CAPÍTULO 2

CATEGORÍAS ESPECIALES DE LOS RECLUSOS: LA MUJER EN LA PRISIÓN

2.1 El interés superior del niño y las familias de las mujeres privadas de libertad

Dentro de los derechos fundamentales que tienen los niños y adolescentes se encuentra el derecho a tener una familia⁴⁶. Este derecho se encuentra interrelacionado con el interés superior del niño⁴⁷; por lo cual el Estado debe velar por la protección y cuidado del niño para asegurar su bienestar, considerando además que son *los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas*⁴⁸ que garanticen la protección del niño. Este derecho se puede poner en riesgo en los casos donde uno o ambos padres se encuentran privados de libertad, por tanto la norma ecuatoriana dentro del artículo 22 inciso segundo y el artículo 56 del Código de la Niñez y Adolescencia, designa al Estado como

⁴⁶ Artículo 22 del *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Ecuador. Registro Oficial 7373 de 03 de enero de 2003.

⁴⁷ Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. *Observación general No 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Distr. General. CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013.

La expresión "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.

Concordancia con el artículo 11 del *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Ecuador. Registro Oficial 7373 de 03 de enero de 2003.

⁴⁸ Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Distr. General. CRC/GC/2003/5; sobre el *Comité de Derechos Humanos*, Observación general N. 3 (13o período de sesiones, 1981), Aplicación del Pacto a nivel nacional (art. 2); *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Observación general N. 3 (quinto período de sesiones, 1990), *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2); asimismo, Observación general N.9 (19no período de sesiones, 1998), La aplicación interna del Pacto, donde se desarrollan ciertos elementos de la Observación general N.3. *La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos* publica regularmente una recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales de los órganos creados en virtud de tratados (HRI/GEN/1/Rev.6). Vigencia desde 27 de noviembre de 2003.

garante principal del resguardo de los derechos del menor, aplicando así las denominadas políticas de protección prioritaria. Para asegurar que el núcleo familiar no se vea afectado y por tal, el derecho que tiene el niño a tener una familia, la norma establece que en este caso el niño deberá ser entregado al familiar más cercano para que subsane la falta de atención en la que se encuentra el niño al encontrarse sus padres privados de libertad⁴⁹.

En el caso de las mujeres privadas de libertad, puede darse que en la mayoría de las veces la reclusa es madre; y por tanto una parte fundamental del núcleo familiar. Este puede verse afectado ya que dentro del centro de rehabilitación social no podrá ver a sus hijos más allá de las horas establecidas en el régimen de visitas para reclusos y por tal, mucho menos podrá estar presente a lo largo del desarrollo y crecimiento de sus hijos. Este tema podría verse aún más agravado cuando los niños son menores de 6 años, pues como señala el propio Código de la Niñez en su artículo 12 inciso segundo; por su edad se entiende que son niños que tienen y requieren prioridades especiales.

Los modelos globales incorporan varias intervenciones para tratar con los múltiples desafíos concurrentes que debe confrontar la delincuente. (...) Se debe entender claramente el papel que desempeñan las mujeres en el cuidado de otros, como hijas, madres o esposas, dado que no pueden ser asistidas eficazmente si se las aísla de sus redes sociales y de las relaciones existentes dentro de las mismas⁵⁰.

Los derechos del niño deben ser manejados de forma muy cautelosa, ya que se consideran vulnerables al no haber alcanzado aún un grado de madurez que les permita valerse por sí mismos sin requerir los cuidados de un tercero; por tal razón se encuentran además reconocidos dentro del grupo de atención prioritaria. Con base en esto, el Estado debe establecer mecanismos para: 1) no afectar de forma total al núcleo familiar cuando uno o ambos padres se encuentran privados de libertad, 2) buscar alternativas que ayuden a proteger al interés superior del niño cuando los padres se encuentran reclusos, y 3) buscar las condiciones adecuadas para que los niños puedan seguir viendo a sus progenitores

⁴⁹ *Ibidem*. Artículo 9, numeral 2 y 4

⁵⁰ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013. Pág. 134.

dentro de los centros de rehabilitación social, garantizando que este sea un lugar seguro para que el niño pueda asistir.

Los hijos de mujeres encarceladas son con frecuencia un grupo olvidado y vulnerable. En muchos casos, sufren de falta de alimentación, carecen de interacción social y no tienen acceso a los servicios de educación y salud. También sufren el estigma de estar asociados con el sistema penitenciario a través de su madre. La edad promedio de un niño que permanece en la prisión con su madre varía de un país a otro. Muchos países imponen una edad máxima después de la cual el niño debe dejar la prisión y ser alojado con la familia, amigos o guardianes⁵¹.

2.1.1 La pérdida de la patria potestad

Las mujeres reclusas que además son madres⁵² se encuentran en una situación bastante compleja, donde pueden llegar a verse afectadas desde varios puntos. Uno de estos es la suspensión de la patria potestad que se le impone al momento en que tiene sentencia condenatoria ejecutoria. A pesar de que el propio artículo 112 numeral 4 del Código de la Niñez y Adolescencia señala dentro de su inciso segundo que, habiendo cumplido con la sentencia la persona privada de libertad puede solicitar nuevamente la patria potestad ante el juez; la respuesta de la Autoridad podría tornarse negativa justamente por el hecho de que la madre al haber sido privada de libertad, pueda no cumplir con los estándares necesarios que garanticen la protección de su propio hijo. En cierta forma ya se estigmatiza a la persona que ha sido privada de libertad y por tanto, si el niño ha quedado al cuidado del padre o de un tutor – y sobre todo teniendo en cuenta el pasado judicial de la madre - no habría una razón de peso para que la patria potestad del niño le sea restituida nuevamente.

⁵¹ *Ibidem*. Pág. 136.

⁵² Martínez, Jéssica. Igualdad formal en el sistema carcelario: Desigualdad real para las mujeres. 36 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 647. 2002. Pág. 666.

La maternidad y posterior crianza de los hijos, es considerada la principal función de la mujer en la sociedad patriarcal. La sociedad define a todas las mujeres como madres o madres potenciales. De hecho, la maternidad es, al igual que la sexualidad, uno de los aspectos que se utiliza para lograr la subordinación de las mujeres. (...) Como resultado del reducido número de instituciones penales que existen para mujeres, la mayoría de las mujeres encarceladas se encuentran alejadas de sus familias y por lo tanto no pueden desempeñar su rol de madres. Esta situación ha tenido un impacto significativo en los hijos e hijas de madres encarceladas, pues, como hemos señalado anteriormente, las mujeres son las custodias primarias de los niños y niñas.

Se vuelve aún más grave cuando se trata de una madre soltera, o cuya única familia es justamente su hijo.

Las mujeres tienden a tener menos acceso a los recursos que los hombres delincuentes, dado que en muchos casos son dependientes económicamente de sus maridos y familias (...) La dependencia económica de las mujeres delincuentes las hace más vulnerables al tiempo de su retorno a la comunidad⁵³.

Es lógica la suspensión de la patria potestad a la mujer que se encuentre privada de libertad, en función de garantizar la protección al interés superior del niño. Al encontrarse la madre reclusa no podría hacerse cargo del bienestar y cuidado de su hijo durante su periodo en la cárcel, sobre todo teniendo en cuenta que el niño tiene permitido solamente un tiempo máximo de permanencia junto a su madre, dentro del centro de rehabilitación social. Lo que sí se discute en este punto es por qué una vez habiendo cumplido con la sentencia, la suspensión de la patria potestad interpuesta a la reclusa durante este periodo, termina siendo realmente una privación de patria potestad.

Con esto, de cierta forma el propio sistema penal estaría reconociendo que la falencia dentro de su sistema de rehabilitación integral es tan palpable que no puede confiar en que la mujer ha salido reformada después del tratamiento que ha recibido y por tal, la ley le puede devolver de oficio la patria potestad de su hijo, sin que debe requerirlo ante un juez; quien bien puede negarle este derecho por el mismo hecho de su record judicial. Entonces ya no es solamente un estigma que se forma en la sana crítica del juez al momento de conceder o no de vuelta la patria potestad; no basta con las evaluaciones que ha realizado el organismo técnico a la reclusa donde se garantiza el hecho de haber impartido un tratamiento adecuado que permita la reinserción social. El propio sistema no cree que la persona reclusa se ha reformado y por ende el juez debe volver a evaluar si la mujer se considera o no apta para ser responsable de su hijo; cuando este debería ser un tema que ya fue subsanado a lo largo de todo el tiempo en que la reclusa permaneció en prisión.

⁵³ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013. Pág. 138.

No tendría mucho sentido entonces que se realicen todas las fases que señala el Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social a partir de su artículo 42; pues de qué sirve haber monitoreado a la reclusa, haber generado un tratamiento personalizado en virtud de su contexto social y los motivos que llevaron a esta persona a cometer la infracción penal; o menos aún, de que sirve hablar de reinserción social a lo largo de la última fase que señala el Sistema de Rehabilitación Social, si lo menos que se logra es que la persona pueda encontrar una adaptación con el entorno fuera del centro de detención. Posiblemente al salir ha perdido más derechos de los que tenía antes de ingresar a este centro. Y queda nuevamente en duda si se cumple con la finalidad de la pena, ya que si ni el propio sistema de justicia puede reconocer de oficio a la persona como apta para hacerse responsable de su hijo, entonces algo no está funcionando a lo largo del tratamiento que es impartido. A breves rasgos, no tendría sentido el haber dado rehabilitación al recluso, cuando la finalidad de la propia rehabilitación debería ser garantizar que realmente la persona que recobra su libertad se encuentre realmente reformada y puede continuar con su vida cotidiana; avalada por las propias calificaciones, evaluaciones, y demás actividades que el propio Sistema de Rehabilitación Social suscribe en su reglamento.

Además, otro factor sumamente preocupante en este caso la poca discusión que existe sobre temas como este. Al hablar de temas de familia, se discute muchísimo sobre alimentos y cómo el interés superior del niño se ve afectado cuando no recibe las pensiones alimenticias de sus progenitores, pues estos montos permiten que se cubran sus necesidades básicas que influyen en su desarrollo y crecimiento. Pero al pensar en el interés superior del niño y la familia, poco se habla sobre el tema de personas privadas de libertad, y mucho menos, en los casos que tratan sobre mujeres reclusas. Frente a esto, es necesario dejar claro que no porque se haga la entrega del niño a un familiar cercano para que se haga cargo de su cuidado, va a garantizar que se cumpla con su protección. Es un simple traslado de responsabilidad a un tercero; pero de no haber un verdadero monitoreo donde el propio organismo técnico designe visitas de trabajadores sociales u otros mecanismos para la constante vigilancia del niño; poco se puede garantizar que se cumpla con la finalidad de la

protección al niño, ya que podría darse que, en lugar de dar protección, se esté poniendo en riesgo la vida y la integridad del menor.

De esta manera (las mujeres) podrán atender sus responsabilidades (...) y no dejen (sic) desprotegidos y entregados a su suerte a sus hijos o demás personas a su cargo, siempre y cuando: i) sea lo mejor en el interés superior del menor y ii) no represente un peligro o amenaza para los derechos de los demás y la tranquilidad de la sociedad⁵⁴.

2.1.2 El régimen de visitas⁵⁵

Las personas privadas de libertad tienen derecho a poder mantener sus relaciones familiares; así como niños, el de seguir viendo a sus padres que se encuentren privados de libertad, a menos que esto afecte su interés superior. Por tal motivo, si para ambos es un derecho el que no se afecten sus relaciones familiares, el Estado debe garantizar mecanismos para permitir que el niño se encuentre en un lugar apto para su estancia mientras visita a su padre o madre; y permitir que la persona a cargo del menor cumpla con dejar que el niño pueda realizar visitas a sus padres.

Dentro del artículo 79 inciso segundo del Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social se señala que para que un niño pueda acudir a una visita en un centro de rehabilitación social, deberá estar acompañado de su padre, madre o tutor. ¿Qué sucedería entonces si quien impide que el niño visite a su padre o madre en la cárcel es justamente el progenitor o el tutor a cargo del niño? De incumplirse con lo señalado dentro del artículo 227 numeral 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, que busca que además darse un acogimiento familiar no se deje de lado el derecho a mantener el vínculo familiar, ¿cómo

⁵⁴ OHCHR. *Personas Privadas de Libertad: Jurisprudencia y Doctrina*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Colaboración especial de la Unión Europea. Bogotá. 2006. Pág. 461.

⁵⁵ Regla 26 de las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones. Naciones Unidas. Asamblea General. A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011.

Se alentará y facilitará por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, incluidos sus hijos, y los tutores y representantes legales de sus hijos. Cuando sea posible, se adoptarán medidas para reducir los problemas de las mujeres que se hallen recluidas en instituciones lejanas de su hogar.

podría garantizar el Estado en este caso que se resguarde tanto el derecho del niño como del recluso a poder mantener su núcleo familiar y seguir en contacto? Nuevamente un limitante visible es que se las cárceles no cuentan con infraestructura adecuada para los niños y bastaría con esto para alegar que la estancia del menor en este centro ya pone en riesgo sus derechos⁵⁶.

Regla 28.- Las visitas en que se lleve a niños se realizaran en un entorno propicio, incluso por lo que atañe al comportamiento del personal, y en ellas se deberá permitir el libre contacto entre la madre y su hijo o sus hijos. De ser posible, se deberán alentar las visitas que permitan una permanencia prolongada con ellos⁵⁷.

En las mujeres privadas de libertad es mucho más grave el tema de visitas, porque además se habla de una permanencia prolongada, por ejemplo, en los casos en el que la madre se encuentra en periodo de lactancia. Por tal motivo, si el lugar no cuenta con una infraestructura adecuada, entonces la permanencia del niño tampoco podría ser posible y esto afectaría doblemente los derechos del menor. Por otra parte, si el niño quiere visitar a su madre y su tutor impide su visita sea por las razones expuestas u otras, vulnera no solamente el interés superior del niño, sino también al derecho que tiene el niño de ser escuchado⁵⁸. En términos reales sobre las visitas que reciben las reclusas en el Ecuador, la investigación realizada por la Revista Latinoamericana de Seguridad en el año 2017, a cargo de Laddy Almeida reflejó que del grupo de reclusas que ya contaban con una sentencia condenatoria, casi el 77,6% recibía visitas de una o varias personas como padres, hijos, parejas o esposos y otros familiares, pero el 22,4% no recibía visitas nunca⁵⁹; sin

⁵⁶ Naciones Unidas. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2007.

Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

⁵⁷ Regla 28 de las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones. Naciones Unidas. Asamblea General. A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011.

⁵⁸ Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado*. Comité de los Derechos del Niño Observación General N.12. 51er período de sesiones. Distr.General. CRC/C/GC/12. 20 de julio de 2009

⁵⁹ Almeida, Laddy. *Mujeres con pena privativa de libertad: ¿quiénes son y cómo viven en una cárcel de Ecuador?* Urvio, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, No. 21. Quito. 2017. Pág. 249.

embargo, de estas cifras no se puede conocer con certeza qué porcentaje equivale a las visitas de sus hijos.

2.1.3 El niño que convive con su madre en el centro de rehabilitación social

Al hablar del régimen de visita se mencionó rápidamente a las visitas prolongadas que puede realizar el niño a su madre mientras permanece reclusa. Por tal motivo, el sistema no puede ser indiferente frente al hecho de repensar la estructura y la infraestructura del centro de rehabilitación social en el que en muchas ocasiones el niño permanece con su madre hasta haber alcanzado cierta edad y posteriormente poder ser entregado a otro familiar hasta que – en teoría - la madre cumpla con su sentencia. Pero esta reestructuración del lugar debe enfocarse tanto en las visitas prolongadas como en las periódicas, para que se pueda cumplir realmente con lo señalado dentro de la Regla 28 de las *Reglas de Bangkok*. Frente a esto, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa mediante su recomendación 1469 (2000), señaló que:

(Se requiere) desarrollar unidades seguras y cuasi-seguras en pequeña escala con el apoyo del servicio social para la pequeña cantidad de madres que requieren tal custodia, en donde los niños puedan ser cuidados en un ambiente propicio y en donde lo principal sean los intereses del niño, garantizando al mismo tiempo la seguridad pública. Además, asegurar que los padres tengan derecho de visitas más flexible de modo que el niño pase tiempo con ambos padres⁶⁰

Para poder pensar en una reestructuración de la infraestructura, es necesario determinar en primer lugar qué tipo de trato se le está dando al niño. Se debe definir cuál es el rol que tiene el niño dentro de un centro de rehabilitación social, pues no se puede confundir - sea que el niño se encuentre en una visita regular o sea que el niño conviva con su madre dentro de la cárcel - que quien cumple con la ejecución de la sentencia

⁶⁰ Parlamento Europeo. Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género. sobre la situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar (2007/2116 (INI)).

condenatoria es la madre, no su hijo⁶¹. En muchos casos se produce una grave vulneración a los derechos del niño no solo al no tener una infraestructura adecuada para la permanencia de este dentro del centro de rehabilitación, sino que el no dar un trato especializado al niño y disponer a su vez de los mecanismos y lugares en los que puede visitar a su madre dentro del centro de rehabilitación, hace que el niño sea tratado como si este también cumpliría con una sentencia condenatoria.

Sobre la convivencia que puede tener el niño con su madre dentro de la cárcel; la ley ecuatoriana señala que, para precautelar el interés superior del niño, este no podrá permanecer más de 36 meses con su madre dentro del centro de rehabilitación integral⁶². Además se protege el derecho a la salud, la protección a la vida y al desarrollo que tiene el niño, y se cumple con proveer asistencia y cuidados especiales; exigencias descritas dentro de las normas analizadas previamente. Sin embargo, a pesar de verse cubiertas las necesidades de alimentación y otros cuidados, el centro de rehabilitación integral sigue sin ser un lugar óptimo para la permanencia del niño. En muchas de las ocasiones ni siquiera se llega a tener las condiciones básicas que establece la ley para que las mujeres en periodo de lactancia o en estado de embarazo puedan ser atendidas; por tanto, mucho menos podría asegurarse que existan las adecuaciones necesarias para impartir educación y garantizar el desarrollo de los niños que sean un tanto mayores. Es decir que aunque por una parte la norma sí prevé la posibilidad de permanencia del niño junto a su madre reclusa, no se ha previsto a la par que las condiciones de las instalaciones carcelarias sean las adecuadas. Parecería que la norma en lugar de velar por una adecuación de derechos los pondera en función de elegir cuál requiere atención prioritaria, pero no cumple con buscar un mecanismo donde no se sacrifique la protección a la integridad y seguridad del niño⁶³, por

⁶¹ Regla 49 de las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones. Naciones Unidas. Asamblea General. A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011.

(...) los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres *nunca serán tratados como reclusos*

⁶² Artículo 22 del *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Suplemento 695 de 20 de febrero de 2016. Última modificación el 20 de julio de 2018.

⁶³ Regla 4 de las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Naciones Unidas. Asamblea General. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011.

la protección del derecho a la familia. Tampoco se ha discutido la posibilidad de tener centros especializados para la convivencia de madres e hijos, a la par que la madre siga recibiendo rehabilitación integral.

Aunque la situación de las mujeres reclusas puede resultar alarmante, el estudio demostró que hay un problema aún más sensible: la situación de niños que también cumplen condena junto con sus madres y de aquellos que quedan en el desamparo o bajo el cuidado de familiares a los que nadie certifica como idóneos⁶⁴.

Pese que varios instrumentos internacionales, como las propias *Reglas de Bangkok*, sugieren un régimen más flexible para las mujeres que sean madres; se establece que de ser posible, el Estado debe permitir que la mujer cumpla con su sentencia desde un lugar como su hogar por ejemplo cuando la mujer se encuentra embarazada, ya que por varios motivos los centros de rehabilitación no son óptimos para su permanencia frente a su estado de gestación. En Ecuador el arresto domiciliario no podría ser considerado como una opción para la madre; en primer lugar porque las personas privadas de libertad pueden únicamente permanecer dentro de los centros que han sido determinados por la ley para el cumplimiento de su sentencia

En la medida de lo posible, las reclusas serán enviadas a centros de reclusión cercanos a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados.

⁶⁴ Almeida, Laddy. *Mujeres con pena privativa de libertad: ¿quiénes son y cómo viven en una cárcel de Ecuador?* Urvio, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, No. 21. Quito. 2017. Pág. 253.

El estudio también desveló que el 59,7% de prisioneras habitaban en las ajustadas celdas de este centro en compañía de uno o dos de sus hijos (24 niños y 15 niñas) quienes durante el día y de lunes a viernes eran acogidos por un CIBV y a partir de las cuatro de la tarde y os fines de semana, quedaban bajo el cuidado exclusivo de sus madres. Desarrollando el tema de los hijos, la investigación permitió conocer que las 62 mujeres encuestadas tenían un total de 151 hijos, de los cuales 138 tenían edades comprendidas entre 0 y 17 años, es decir, el 91% de los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad en este centro eran menores de edad y de aquellos, el 45% tenía cinco años o menos. Considerando únicamente el caso de los hijos menores de edad, el 19,4% tenía también a su padre privado de libertad en alguno de los centros de detención provisional o de rehabilitación social del país, lo que significaba que 27 de estos niños tenían a sus dos progenitores presos. Once de las mujeres sentenciadas (22,5%) manifestaron que el padre de todos o de alguno de sus hijos, se encontraba también preso en algún centro penitenciario del país, y era por esa razón que los hijos que estaban fuera del Centro quedaron al cuidado de familiares, principalmente femeninos, como abuelas, tías o hermanas mayores

Art. 693.- Lugar de cumplimiento de la pena. - Las personas cumplirán la pena privativa de libertad en uno de los centros de privación de libertad autorizados y dispuestos por el Organismo Técnico, conforme con la decisión judicial⁶⁵.

y por tanto, de disponerse otro lugar distinto al señalado por la norma, para que sea ahí donde el recluso cumpla con su sentencia, se estaría contraviniendo la norma. Ligado a esto se encuentra la finalidad de la pena, que justamente garantiza la rehabilitación con base en el desarrollo de las aptitudes del recluso en función de hacer efectivos sus derechos. Por tal razón, la creación de los centros de rehabilitación social sirve como el lugar específico en el que se deben llevar a cabo los programas de rehabilitación. En resumen, la finalidad de tener un centro de rehabilitación social determinado por la ley es porque este sirve como el lugar específico donde se garantiza que, mediante el cumplimiento del tratamiento de rehabilitación integral, la persona privada de libertad podrá ser reinsertada a la sociedad.

Una solución a este problema sería la creación de centros especializados traslade a la mujer que se encuentre en situaciones que requieran de un mayor cuidado, por ejemplo, al estar en periodo lactancia o embarazo; al igual que las mujeres convivan con sus hijos. Si no se dispone de los recursos necesarios para la creación de nuevos centros especializados, entonces deben adecuarse los centros ya existentes y disponer de la infraestructura correspondiente para cubrir con sus necesidades y la de sus hijos. Esto no solamente ayudaría a proteger plenamente los derechos del niño, sino que además el Estado cumpliría con dos roles importantes que le impone la propia ley y los tratados que ha ratificado; por una parte un verdadero cumplimiento en precautar el interés superior del niño recogido en el artículo 3, numeral 2 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño⁶⁶; y el segundo la

⁶⁵ *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

⁶⁶ Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Asamblea General. Resolución 44/25. Vigente desde el 20 de noviembre de 1989

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurará de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

obligación de rehabilitar al individuo en función al desarrollo de sus habilidades y destrezas.

Esto podría sobre todo beneficiar a la mujer reclusa que además obra como la cabeza de familia de su hogar, pues en los casos donde la mujer es madre soltera y no cuenta con la ayuda del progenitor de su hijo, la ley deberá establecer quién será el tutor encargado de los cuidados del niño. De existir mejores condiciones dentro de los centros de rehabilitación integral, es mucho más factible que el tema de visitas también mejore. Además, para garantizar el interés superior del niño en este caso es importante que el seguimiento que hace el Estado a favor de los niños ubicados en familias sustitutas dé mejores resultados.

4.1 Específicamente, la razón principal que llevó al Congreso a expedir esta norma, es el hecho de que actualmente existe un gran número de familias cuya “cabeza” es una mujer que se encuentra recluida en prisión. Esto quiere decir que las personas encargadas de velar por el bienestar de un grupo considerable de niños, niñas, personas discapacitadas y personas de la tercera edad están imposibilitadas para hacerlo (...)⁶⁷.

2.2 Problemas dentro de la normativa legal

Parte de lo que dejó claro el primer capítulo es que el sistema de rehabilitación integral está pensado en su mayoría a la rehabilitación de los hombres reclusos, pero poco se ha pensado en las mujeres, cuyo número es cada vez más significativo dentro de las cárceles. El rol que desempeña la mujer dentro de su propio hogar también ha cambiado en las últimas décadas, por lo que se busca que prime la igualdad en todos los ámbitos. Como se ha podido observar, existen vacíos legales en la norma referente al tratamiento que debe recibir la mujer privada de libertad y por tal, su rehabilitación integral. El afán de señalar los problemas que presenta actualmente la legislación y definir qué puntos deberían ser tratados con urgencia, no busca solamente una mejora en el sistema de rehabilitación, sino también en la calidad de vida de las reclusas y de sus familias.

⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-184. 2013. Recopilado el 20 d febrero de 2019 de: *Personas Privadas de Libertad: Jurisprudencia y Doctrina*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, colaboración especial de la Unión Europea. Bogotá. 2006. Pág. 460.

Actualmente la norma distingue que solamente la mujer embarazada puede ser parte del grupo de atención prioritaria y por tanto puede acceder al trato especializado que requieren las personas privadas de libertad con base en el artículo 51 numeral 6 de la Constitución. En este artículo específico sí se considera además que la mujer en periodo de lactancia también requiere un trato especializado, pese a que esta no forma parte del grupo de atención prioritaria del artículo 35 *ejusdem*. Cabe recalcar que a lo largo de este capítulo se ha mencionado varias situaciones por las que la mujer requiere pertenecer a este grupo de atención prioritaria, sin que se milite únicamente a aquella que se encuentre en periodo de lactancia o embarazo.

Entonces, queda plenamente enfatizado que las situaciones por las que la mujer requiere un trato especializado son varias y muy diversas. También, es visible que actualmente las normas constitucionales que señalan a la mujer dentro del grupo de atención prioritaria carecen de armonía entre ellas, puesto que en el artículo 35 de la Constitución se señala solamente a la mujer embarazada como parte del grupo de atención prioritaria, pero en artículo 51 numeral 6 *ejusdem*, permite que la mujer reclusa en periodo de lactancia pueda recibir un trato especializado. De igual forma sucede en el COIP, ya que en su artículo 710 nuevamente se vuelve a contemplar únicamente a las mujeres embarazadas que se encuentren privadas de libertad.

Justamente la necesidad de colocar a la mujer dentro del grupo de atención prioritaria, sin ningún acápite especial, proviene de las propias características fisiológicas que ésta tiene. Por tanto, urgen adecuaciones inmediatas a la infraestructura de los centros de rehabilitación integral para que se cubran las necesidades particulares que presentan las reclusas. Por otra parte, la norma no puede limitarse a resolver la situación de las mujeres reclusas que se encuentran en periodo de lactancia; pues si su hijo puede permanecer dentro del centro de rehabilitación hasta cumplir 36 meses significa que el periodo de lactancia ya habrá pasado y no por esto el niño deja de requerir cuidados especiales; ni la madre ha dejado de tener que hacerse cargo de su hijo el tiempo que permanece con ella. Aquí es

visible la doble vulnerabilidad⁶⁸ del caso, que no aparece solamente al hablar del *nasciturus*, sino durante todo el tiempo en que el niño vive junto a su madre dentro del centro de rehabilitación.

El sistema penitenciario en Ecuador reconoce que los centros de rehabilitación no son el lugar más adecuado para la permanencia de la mujer embarazada o en periodo de lactancia; tal es así que la propia Corte Constitucional del Ecuador reconoce dentro del caso No.0012-12-EP, sentencia No.247-17-SEP-CC que, en virtud de garantizar el derecho del interés superior del niño, se requieren condiciones más favorables para la mujer embarazada y por esto, deberá permanecer en arresto domiciliario.

(...) se enmarca en las nuevas instituciones jurídicas penales que ofrecen alternativas a las penas privativas de la libertad que se cumplen en un centro de reclusión, las cuales permiten sancionar al delincuente por su acto, pero a la vez, evitan los problemas y defectos de las sanciones tradicionales, en especial para lograr la función de resocialización de la pena⁶⁹.

El gran problema frente al reconocimiento de este hecho es que la propia norma ya restringe desde un inicio cuáles son los lugares determinados para que el recluso permanezca privado de libertad⁷⁰. Por otra parte, al haber una sentencia en firme y, por ende, una pena que ya ha sido fijada no puede darse una medida sustitutiva, ya que cabría únicamente si se tratara de medidas cautelares; es decir, cuando todavía no existe sentencia.

El COIP explícitamente señala en su artículo 624⁷¹ que la pena debe cumplirse con la ejecución de la sentencia, es decir, de forma inmediata. Por tal motivo, si dentro de la

⁶⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No.0012-12-EP. Sentencia No.247-17-SEP-CC. Pág. 4

⁶⁹ OHCHR. *Personas Privadas de Libertad: Jurisprudencia y Doctrina*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Colaboración especial de la Unión Europea Bogotá. 2006. Pág. 461.

⁷⁰ Artículo 691 del *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018; en referencia al lugar donde debe cumplirse la pena.

⁷¹ *Ibidem*.

Art. 624.- Oportunidad para ejecutar la pena. - La pena se cumplirá una vez que esté ejecutoriada la sentencia. (...) Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia, sino noventa días después del parto. Durante este periodo, la o el juzgador ordenará que se le imponga o que continúe el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónico para garantizar el cumplimiento de la pena.

finalidad de la pena⁷² está que la persona privada de libertad se someta a un tratamiento de rehabilitación integral, se entiende la inmediatez en su aplicación a la presentación de la sentencia. Pero esta se ve inmediatamente restringida cuando la norma señala dentro del tercer inciso que “*Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia, sino noventa días después del parto*”⁷³; debido a que sin esta notificación tampoco se podría dar paso a la rehabilitación social y por tal, todos los meses que permanezca la mujer como reclusa dentro de su domicilio no habrá recibido rehabilitación; vulnerando su derecho recogido en el propio artículo 201 de la Constitución. En el tercer inciso también deja un vacío sobre qué debe realizarse en los casos en los que la mujer no sabía que se encontraba embarazada al momento de ser detenida, o queda embarazada cuando recibe una visita conyugal. Al no ser concisa, la norma podría dejar abierta la posibilidad de que la reclusa se ampare ella para quedar embarazada y poder abandonar el centro de rehabilitación social en beneficio personal.

Y es que forma general se confunden dos figuras penales distintas, que son las medidas sustitutivas cuando existen medidas cautelares y la pena alternativa cuando existe ya una sentencia. Lo correcto en este caso sería referirse a una pena alternativa que prevea el traslado de la reclusa embarazada a su domicilio hasta que se cumplan los 90 días posteriores al parto. Habiendo solventado dicho problema jurídico, la norma requiere resolver que justamente porque el arresto domiciliario. Por como se encuentra redactado el artículo 525 del COIP, actualmente no podría optarse por el arresto domiciliario para la reclusa ya que incumpliría con la finalidad de la pena al no establecer qué tipo de tratamiento recibe la persona reclusa y cómo este debe ser evaluado. Se enfoca únicamente

⁷² *Ibidem*. Artículo 52.8

⁷³ *Ibidem*. Artículo 624.

En concordancia con el artículo 23 del *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Ecuador. Registro Oficial 7373 de 03 de enero de 2003. En concordancia con lo señalado en la Sentencia No.247-17-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. Caso No.0012-12-EP:

En virtud de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres en estado de gravidez, además de proveer cuidado y protección al nascitums desde la concepción, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución de la Republica y el articulo 4 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

en que se cumpla con el arresto – es decir la permanencia del recluso dentro de su domicilio – pero no con el cumplimiento del tratamiento de rehabilitación social.

Por como se encuentra redactado el artículo 624 en referencia a la posibilidad del arresto domiciliario para las reclusas embarazadas, no se especifica qué pasa con las penas menores a un año. Querría decir entonces que, si la mujer no es notificada con sentencia hasta que cumpla con los 90 días posteriores al parto, además de no poder salir de casa, tampoco podría dar inicio a su tratamiento de rehabilitación integral, hecho fundamental para que pueda ser reinsertada socialmente. Entonces, o le tocaría prolongar el tiempo de su sentencia para poder recibir la rehabilitación integral desde el centro de privación de libertad, o estaría sujeta a que se incumpla con su derecho constitucional a recibir rehabilitación. En cualquiera de los casos estaríamos frente a un sistema condenatorio.

En contrapartida a esto, instrumentos internacionales como las *Reglas de Bangkok* o la *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*⁷⁴ de las Naciones Unidas, y la propia Corte Constitucional de Colombia; señalan que el impedir el arresto domiciliario para las mujeres que se encuentran embarazadas sería una medida aún más agresiva que estaría afectando tanto los derechos de la madre como los del niño, ya que se recalca que los centros de rehabilitación social no son el lugar más adecuado para la permanencia de la madre a lo largo de este periodo y por ende es necesario facilitar un régimen más flexible.

Además, cuando se niega la solicitud de sustitución de la pena por una medida de arresto domiciliario, se está sometiendo a la mujer embarazada a condiciones que pueden poner en riesgo su integridad física y su vida; así como la del que está por nacer; e incluso, otros derechos interdependientes, como son el derecho a la salud y la integridad psicológica.⁷⁵

Sin embargo, si la norma ecuatoriana pretende utilizar el arresto domiciliario como una pena alternativa a la privación de libertad dentro de un centro de rehabilitación, el propio

⁷⁴ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013.

⁷⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Caso No.0012-12-EP. Sentencia No.247-17-SEP-CC. Pág. 15

artículo 525 del COIP debería señalar el tema de la rehabilitación integral cuando el arresto domiciliario sea utilizado como una pena alternativa; y por otra parte el Organismo Técnico disponer cuál va a ser tratamiento especializado para la mujer embarazada a lo largo de este periodo en arresto domiciliario para que se cumpla con la finalidad de la pena, así como se estipula en el artículo 8 del Código Orgánico Integral Penal.

A lo que debe apuntar la norma es a que realmente se esté dando rehabilitación social al recluso, independientemente si se trata de hombres o mujeres, y que el hecho que la norma prevea un trato especializado para las mujeres reclusas tiene como finalidad garantizar la igualdad de condiciones.

promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad (...) el derecho de prisión domiciliaria para la mujer cabeza de familia se inscribe en el desarrollo de uno de los diferentes ámbitos de protección que supone el deber de apoyo especial del Estado, por mandato constitucional⁷⁶. El sistema de rehabilitación debe cumplir a cabalidad con todos los objetivos planteados en el artículo 201 de la Constitución de la República, que vela no solamente por la reparación a las víctimas; sino la necesidad por trabajar en el desarrollo de los derechos de los reclusos para que al momento de ser reinsertados a la sociedad, no vuelva a reincidir en el cometimiento de infracciones penales y además tenga una mejor condición de vida que le ayude a desarrollarse a lo largo de su vida cotidiana. Sobre estos puntos se analizará y discutirá dentro del capítulo a continuación.

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-184. 2003. Recopilado el 22 de febrero de 2019 de: *Personas Privadas de Libertad: Jurisprudencia y Doctrina*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Colaboración especial de la Unión Europea. Bogotá. 2006. Pág 459.

CAPÍTULO 3

LA REHABILITACIÓN INTEGRAL

Dentro de la finalidad de la pena se encuentra el uso del sistema de rehabilitación integral para asegurar que la persona que ha sido privada de libertad pueda recibir tratamiento personalizado durante el periodo que dura su sentencia; garantizando de esta forma que al salir del centro de reclusión donde se encuentra detenido, pueda reinsertarse a la sociedad. La Constitución señala dentro de su artículo 201 que dentro de la finalidad que tiene la rehabilitación integral está tanto su reinserción social como la garantía de la protección de sus derechos; es decir que con base en esto, la sociedad espera que existe un cambio o reforma en la conducta de la persona privada de libertad; pues se entiende que el organismo técnico encargado de verificar todo el proceso de rehabilitación, ha dotado a la persona privada de libertad de todas las herramientas necesarias para que se cumpla con lo expuesto en la norma y se espera por tanto que el índice de criminalidad se reduzca; o al menos, que no haya reincidencia.

La concordancia existente entre el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal que señala cuál es la finalidad de la pena, y el artículo 201 de la Constitución que señala los objetivos del sistema de rehabilitación social es que en ambos se tiene como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas privadas de libertad y esto es posible solamente con la aplicación de un sistema de rehabilitación integral personalizado⁷⁷ con base en las aptitudes personales de cada recluso y en función a un conocimiento previo de

⁷⁷ *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Suplemento 695 de 20 de febrero de 2016. Última modificación el 20 de julio de 2018

Art. 51.- Ejes del tratamiento. - El tratamiento de las personas privadas de libertad tiene los siguientes ejes: laboral, educación, cultura, deporte, salud, vinculación familiar y social y reinsertión; que serán ejecutados según los niveles de seguridad. Cada uno de los ejes contará con un modelo de gestión en contextos penitenciarios que deberá ser elaborado y sustentado presupuestariamente por la cartera de Estado correspondiente y aprobado por el Directorio del Organismo Técnico.

quién es la persona a la que se está impartiendo dicho tratamiento. Pese a que el sistema de rehabilitación integral se imparte de forma general para todas las personas privadas de libertad, el tratamiento de rehabilitación se imparte de forma particular a cada individuo, mediante un previo análisis a cargo del organismo técnico para conocer qué circunstancias impulsaron al recluso a cometer el acto delictivo y sobre todo, conocer y entender su entorno.

Por esto, se estaría cumpliendo con la finalidad de la pena si se lo siguiente: 1) el rol que desempeña la finalidad de la pena es que la norma actúe de forma preventiva en la sociedad para que este evite cometer actos delictivos, 2) que la reinserción social se consiga mediante el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de los reclusos - es decir, el propio desarrollo de aptitudes – en otras palabras, se consigue mediante el tratamiento de rehabilitación integral y 3) la reparación del derecho de la víctima, que además se garantiza también con la rehabilitación del individuo, pues se entiende que este no va reincidir y que además se ha reformado su conducta. Esta garantía no se limita solamente a la víctima, sino que se expande hacia la sociedad en general. Entonces de esta forma, al hablar de rehabilitación integral ya no se piensa en el carácter negativo de la norma, donde se busca sancionar y condenar al individuo; sino que la rehabilitación permite educar, reformar y reinsertar a la persona, buscando no solamente reparar a la víctima, sino mejorar las condiciones del individuo para que desarrolle sus capacidades y ocupe su tiempo y energía en otro tipo de actividades que no sean de carácter delictivo.

Algo muy importante es también aquello que recoge el segundo inciso del artículo 52 del COIP; que dice “*en ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales*”. Aquí se enfatiza un punto que se trató muchísimo dentro del capítulo II, que es permitir que la persona reclusa conserve sus relaciones personales, sobre todo las familiares. Esto ayuda con la reducción de la reincidencia y que el individuo ya no sea más considerado como una amenaza para el bienestar y orden público del país.

Un estudio ha demostrado que en el Reino Unido es menos probable que los prisioneros reincidan y por lo tanto más probable que se reintegren exitosamente en la comunidad si reciben visitas durante su encarcelamiento, han participado en los clubes de trabajo de la prisión, están en contacto con el funcionario a cargo de su libertad condicional y/o asisten a cursos de concientización de víctimas⁷⁸.

3.1 La finalidad general de la rehabilitación: la persona privada de libertad

La rehabilitación integral en el Ecuador se lleva a cabo mediante una serie de etapas a las que la norma denomina *fases del régimen de rehabilitación*. El artículo 42 del Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social explica que esto permite tener un diagnóstico de quién es el recluso que va a recibir el tratamiento para que – en cumplimiento de lo señalado tanto en la Constitución como en el COIP – se pueda trabajar en el desarrollo de sus capacidades de forma personalizada. Habiendo cumplido con esta etapa de desarrollo, en tercer lugar, se puede dar paso a la reinserción social y finalmente el organismo técnico por parte del Ministerio del Interior, puede servir como medio de apoyo para persona que ha sido puesta nuevamente en libertad, es decir, brindar un seguimiento.

La importancia de conocer el contexto socioeconómico de la persona privada de libertad es fundamental si se quiere tener un buen funcionamiento del resto de las fases en mención. Solamente teniendo una información clara del recluso se puede generar un diagnóstico adecuado que vaya acorde al recluso y permita que se determinen qué actividades debe realizar el recluso en función a su rehabilitación social. Debido a la necesidad de determinar este contexto a la mayor brevedad posible para que se pueda dar inicio a la rehabilitación; el propio organismo técnico se limita a un máximo de 30 días para recabar toda la información⁷⁹ del recluso, que permita generar un tratamiento personalizado. Algo fundamental que se desarrolla con base en esto es que este mismo

⁷⁸ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013. Pág. 57. En referencia a lo señalado en May, C. Sharma, N. Stewart, D. *Factors linked to reoffending: a one-year follow-up of prisoners who took part in the Resettlement Surveys 2001, 2003 and 2004*, Research Summary 5. Ministerio de Justicia. Reino Unido. 2008.

⁷⁹ Artículo 43 del *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Suplemento 695 de 20 de febrero de 2016. Última modificación el 20 de julio de 2018

estudio permite determinar la peligrosidad del recluso y por tanto realizar una diferenciación en los niveles de seguridad para ubicar correctamente la persona privada de libertad dentro del centro de rehabilitación. Es decir que, desde esta primera fase de la rehabilitación social, el organismo técnico ya tiene claro qué tipo de tratamiento va a brindar a la persona reclusa para y mediante qué mecanismos va a realizar⁸⁰.

En virtud del nivel de seguridad en el que se ha colocado a la persona reclusa, se inicia con desarrollo de sus capacidades y a la par una continua evaluación⁸¹ del progreso de la persona privada de libertad para conocer si realmente el tratamiento está dando los resultados esperados. Con base al cumplimiento del 20%, 40% y 60% de la sentencia de cada individuo, el organismo técnico debe presentar las evaluaciones señaladas; que a la par servirán al mismo recluso para determinar si es factible que se le otorgue un régimen distinto que sea mucho más flexible y le permita tener un mejor contacto con el mundo exterior y sea reinsertado socialmente, entrando así a la fase final de la rehabilitación que es la *fase de inclusión social*.

En contraposición a lo señalado, lo que se discute no es la falta de existencia de la norma sino la precariedad de su cumplimiento y los resultados poco favorables que arroja el sistema de rehabilitación integral. El Ecuador sigue teniendo grandes falencias en cuanto al funcionamiento del sistema penitenciario ya que en muchas ocasiones el individuo que abandona el centro de reclusión una vez que ha cumplido con su sentencia, no solamente reincide en la conducta delictiva, sino que la pena que se le imputa es por un delito más grave. Tanto la inseguridad real como el sentimiento de inseguridad en el país siguen siendo un tema importante en discusión. La última encuesta de CEDATOS sobre los índices delictivos e inseguridad en Ecuador, reflejan que el 65% de la población encuestada alguna vez ha sufrido de algún tipo de ataque delictivo⁸². Asimismo, el indicador de

⁸⁰ *Ibidem*, artículo 45

⁸¹ *Ibidem*, artículo 63

⁸² CEDATOS. La inseguridad en el Ecuador. Estudio realizado en abril de 2011. Recopilado el 04 de marzo de 2019 en: http://www.cedatos.com.ec/detalles_noticia.php?Id=86

violencia y delincuencia del Ministerio del Interior⁸³ detectó alrededor de 27.705 denuncias por los crímenes más comunes en el 2017, frente a un total de 24.282 en el año 2018. Pese que el propio ministerio señala una reducción del 12% en estos delitos, es necesario señalar que el mayor sesgo que puede presentarse en dicho caso es respecto a los crímenes que nunca llegan a ser denunciados, sea por temor a represalias u otros. Nada garantiza realmente que exista una reducción de la criminalidad, y más bien se refleja una creciente ola de inseguridad y poca credibilidad de los organismos a cargo de esta gestión.

De acuerdo a cifras oficiales, la población penitenciaria en 2009 y 2018 se triplicó, pasando de 11.279 personas a 38.541. A pesar de que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos tenía en 2014 proyecciones del incremento poblacional anual, es preocupante que no haya diseñado políticas adecuadas en esta materia⁸⁴.

En sustento a lo expuesto, la propia Defensora del Pueblo, señaló el 08 de febrero de 2019 que existe una plena preocupación en virtud de la situación actual del Sistema de Rehabilitación Social. Los resultados obtenidos mediante la evaluación realizada por la Defensoría del Pueblo en diversos centros de rehabilitación social a lo largo del país entre el año 2013 y 2018 muestran que *“han ido desmejorando paulatinamente las condiciones de vida de las personas privadas de libertad, afectando la finalidad última del sistema: la rehabilitación y la reinserción social de este grupo de personas”*⁸⁵. Pero quizá una de las cosas más preocupantes que señala la Defensoría del Pueblo en su pronunciamiento es el hacinamiento, que alcanza casi el 79% en los 23 centros de rehabilitación social del país; siendo en la mayoría de los casos el resultado del uso excesivo de la prisión preventiva.

⁸³ Ministerio del Interior. Ecuador disminuyó en un 12% los delitos de mayor afectación social en 2018. Seguridad Ciudadana. Recopilado el 04 de marzo de 2019 en: <https://www.ministeriointerior.gob.ec/ecuador-disminuyo-en-un-12-los-delitos-de-mayor-afectacion-social-en-2018/>

⁸⁴ Defensoría del Pueblo. *La Defensoría del Pueblo de Ecuador ante la situación de hacinamiento, violencia y muerte en algunos centros de rehabilitación social (crs) del país*. Pronunciamientos. 08 de febrero de 2019. Recopilado el 15 de marzo de 2019 en: <http://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo-de-ecuador-ante-la-situacion-de-hacinamiento-violencia-y-muerte-en-algunos-centros-de-rehabilitacion-social-crs-del-pais/>

⁸⁵ *Ibidem*

(La Defensoría del Pueblo) le recuerda al Estado Ecuatoriano que está obligado a diseñar e implementar una política penal integral basada en la garantía de los derechos humanos, que contemple la prevención de las violencias existentes en la sociedad, el uso adecuado y no excesivo de la prisión preventiva y el cumplimiento de la pena bajo los principios constitucionales de rehabilitación y reinserción social

La crisis en la que se encuentra el sistema penitenciario es palpable sobre todo en la garantía de protección a los DDHH. El sistema de rehabilitación presenta falencias desde la primera fase de investigación sobre el individuo; generando que al no tener un diagnóstico adecuado de la persona privada de libertad, es poco probable que se le pueda otorgar un tratamiento de rehabilitación que permita cumplir con las normas constitucionales. Sin embargo, la tercera etapa es la que alcanza peores resultados, pues aquí se discute la posibilidad de otorgar al recluso un régimen abierto a semi abierto⁸⁶ que le permita obtener su reinserción social. En caso de la aplicación del régimen en el que se encuentra el recluso, la norma señala que el cumplimiento de al menos el 60% de la pena y en función a los datos que ha arrojado la evaluación realizada por el organismo técnico en base a los avances presentados en el tratamiento de rehabilitación integral; la persona privada de libertad puede acceder a un régimen semi abierto que le permita iniciar su reinserción social y tener una noción de cómo va a ser su vida en el exterior al haber concluido la sentencia. De la misma manera, al haber completado al menos el 80% de la pena, mediante las mismas condiciones, el recluso podría acceder a un régimen abierto.

El sistema de rehabilitación debe ir a la par con el sistema de reinserción ya que ambos son complementarios. Por este motivo, sin que se trabaje también en el segundo, la rehabilitación estaría incompleta. Lastimosamente es poco probable que en primer lugar se llegue a cumplir con un tratamiento personalizado para cada recluso y menos aún que se cumpla con el cambio de régimen dependiendo del sistema de evaluación, pues se requeriría designar fondos y personal encargado de cada caso. Permitir que el sistema de rehabilitación funcione de la manera en como se determina en la significa que el Estado debe asumir los costos que esto conlleva y generar un seguimiento sobre el progreso en esta última etapa. Por tal motivo, para que se pueda cumplir con al última fase de la rehabilitación, es importante mejorar el acceso a la educación de calidad para que la

⁸⁶ Artículos 65 y 66 del *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Suplemento 695 de 20 de febrero de 2016. Última modificación el 20 de julio de 2018. Concordancia con los artículos 696 al 699 del *Código Orgánico Integral Penal*, COIP. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Última modificación: 14-feb.-2018.

persona reclusa obtenga los medios que le permitan desarrollar actividades para subsistir y tener una mejor calidad de vida.

Pero de forma general, mejorando la educación y en el acceso a los recursos básicos, el gobierno asegura que sus ciudadanos no se vean envueltos en actos delictivos por necesidades que no se encuentran cubiertas. En este caso el rol del gobierno es ayudar a generar estos medios y que sus ciudadanos puedan realizar su vida cotidiana partiendo desde este punto. Por tal razón, la educación es quizá la base más importante no solo para la reducción de la pobreza, sino para la prevención y reducción de la criminalidad; que en ciertas ocasiones puede ir de la mano.

As mentioned above, there is a good body of research that shows that in many countries, (i) prisoners have low levels of education and basic skills; and that (ii) improving these skills can have a positive impact on recidivism, social reintegration and employment outcomes. Prison-based rehabilitation programmes therefore help to make communities safer and reduce the levels of dependency of former prisoners⁸⁷

Lo que también debe estar claro es que no solamente la desigualdad genera criminalidad. El cometimiento de un acto delictivo puede suscitarse por un sin número de razones que dependen del individuo. Por tal, el trabajo que se realiza dentro de los centros de rehabilitación es fundamental, pero lastimosamente de escasos resultados en Ecuador. Las personas reclusas no pueden ser encarceladas y no recibir rehabilitación integral; no porque así exija la ley, sino porque es un derecho humano. Si la disposición se limitaría a encarcelar a la persona que cumpla la antijuridicidad de la conducta, esto incurriría en tortura, recogida en el artículo 5 de la DUDH que además prohíbe las penas crueles. Por tal motivo, los centros de rehabilitación deben ser tomados como escuelas donde no solo se reforme el comportamiento social de la persona, sino que se le brinde la posibilidad al recluso de que pueda adquirir instrumentos que le permitan tener una mejor vida al salir de allí. Por tal motivo el énfasis de los instrumentos internacionales como las Reglas de Bangkok y muchos otros que corroboran la importancia de hacer que el recluso ocupe el tiempo que se encuentra detenido, en realizar actividades que mantengan su mente en

⁸⁷ United Nations. *Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes*. Criminal Justice Handbook Series. United Nations Office on Drugs and Crime. Vienna. 2017. Pag. 12.

constante trabajo, pero que a la vez que puedan servir como herramientas útiles para lograr un mejor estilo de vida.

Giving prisoners opportunities to learn new skills and build work experience will help them to stay away from crime when they leave prison, thus contributing to the overall mission of prison administration to contribute to public safety⁸⁸.

3.2 La finalidad particular de la rehabilitación integral: mujeres reclusas

El origen de los índices de criminalidad es un tema que debe estar en constante monitoreo por parte del Estado, que en varias ocasiones permiten reconocer a la par porque se produce la reincidencia en el cometimiento del acto delictivo. Más allá de la imposición de penas excesivas cuya finalidad se convierte en condenatoria; lo que el Estado debe identificar son las brechas de desigualdad existentes, que en muchas ocasiones son factores importantes cuando las personas delinquen por necesidad. Este termina siendo una de las razones por las que la mujer comete actos delictivos, con los que busca dar sustento a sus hijos en la mayoría de los casos.

Como se ha mencionado, la mujer ecuatoriana enfrenta la vida en condiciones hostiles y con menores oportunidades de progreso social y económico que el hombre y las características de la vida de estas mujeres son testimonio de esta realidad. La escasa capacitación laboral o profesional fueron factores que impidieron o limitaron el acceso a trabajos dignos y bien remunerados⁸⁹

Frente a estas necesidades, la propia UNODC realizó una Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes⁹⁰, donde se discute la rehabilitación y reinserción social del individuo. Por ejemplo, en el caso de las mujeres delincuentes⁹¹, esta guía hace énfasis en que los programas aplicables a las reclusas

⁸⁸ United Nations. *Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes*. Criminal Justice Handbook Series. United Nations Office on Drugs and Crime. Vienna. 2017. Pag. 12.

⁸⁹ Almeida, Laddy. *Mujeres con pena privativa de libertad: ¿quiénes son y cómo viven en una cárcel de Ecuador?* Urvio, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, No. 21. Quito. 2017. Pág. 252.

⁹⁰ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013.

⁹¹ Martínez, Jéssica. Igualdad formal en el sistema carcelario: Desigualdad real para las mujeres. 36 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 647. 2002. Pág. 654 – 656.

Sobre la situación de la mujer en la cárcel de EEUU: Respecto a los crímenes violentos, se ha encontrado que las mujeres son más propensas a atacar personas conocidas que a extraños. Una encuesta realizada en el 1991 indicó que dos terceras partes de las mujeres encarceladas por crímenes

deben considerar las necesidades especiales que pueden darse debido a cuestiones provenientes del género. Además, debe tenerse especial cuidado al momento de emitir un tipo de programa de rehabilitación social para las mujeres que previamente han sido victimizadas, pues requieren de un constante apoyo psicológico. Adicionalmente, dentro del capítulo VIII se hace hincapié en las mujeres que tienen bajo su cargo el cuidado de un tercero, por ejemplo, sus hijos.

El índice de enfermedades mentales que sufren (las mujeres) es más alto que el de los hombres y su historial de abuso de drogas tiende a ser diferente del de los prisioneros. La mayoría de las mujeres, debido a la naturaleza de los delitos que han cometido, pueden ser detenidas a niveles de seguridad mucho menos estrictos que los hombres y esto tiene implicaciones para las restricciones que pueden impedir la reintegración⁹²

Es importante tener en cuenta que dependiendo del caso, la reinserción puede darse de forma distinta en la mujer, sobre todo al haber existido previa victimización, abusos sobre todo de índole sexual, prostitución, drogas, etc. Lo que debe velar es que todas estas situaciones no acarreen en la auto flagelación de la reclusa. Esto adicional a que en muchas circunstancias las mujeres que se encuentran reclusas no representan un peligro sustancial para la sociedad. Frente a este hecho, las *Reglas de Bangkok* realizan un llamado especial a buscar medidas no privativas de libertad, como lo señala dentro de su Regla 60.

(...) a fin de elaborar opciones satisfactorias para las delincuentes, en las que se conjuguen las medidas no privativas de la libertad con intervenciones destinadas a resolver los problemas más habituales por los que las mujeres entran en contacto con el sistema de justicia penal. Entre ellas podrán figurar cursos terapéuticos y orientación para las víctimas de violencia en el hogar y maltrato sexual, un tratamiento adecuado para las que sufran discapacidad mental, y programas de educación y capacitación para aumentar sus

violentos habían cometido estos actos en contra de parientes, de su pareja (esposo, ex-esposo, novio o novia) o de alguien a quien conocían. La mayoría de estas mujeres alegaron haber actuado en respuesta al abuso al que estaban sometidas.⁴³ La defensa propia está presente siete veces más frecuentemente cuando una mujer mata a un hombre que cuando un hombre mata a una mujer.⁴⁴ En comparación, los hombres atacaron a extraños en el 50% de los casos.

Sobre la situación de la mujer en la cárcel de Puerto Rico: La población carcelaria femenina de Puerto Rico refleja un grave problema de adicción a sustancias controladas. El 80% de las mujeres encuestadas, declaró ser consumidora frecuente de alcohol, mientras que el 96% aceptó ser consumidora de sustancias controladas.

⁹² Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013. Pág. 131.

posibilidades de empleo. En esos programas se tendrá presente la necesidad de establecer servicios de atención a los niños y otros destinados exclusivamente a la mujer⁹³.

Es importante señalar que los mismos instrumentos internacionales reconocen la falta de investigación existente que permita conocer las necesidades de género que puede presentar la reclusa “es por eso que, en la práctica, hay relativamente pocas jurisdicciones con una gama completa de programas disponibles para las mujeres delincuentes o donde tales programas sean ofrecidos de una manera sensible al género”⁹⁴. Por ende, el tratamiento a la reclusa debe ser globalizado⁹⁵, es decir que el sistema comprenda la situación en la que se encuentra la mujer y en caso de ser madre, que además analice el rol que desempeña en el ámbito familia; para que le pueda brindar ayuda en la preservación de su núcleo familiar y el régimen de visitas que pueden hacerle sus familiares.

Las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo están destinadas a proporcionar igualdad de jure y de facto entre hombres y mujeres. Las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo no dan trato preferente a las mujeres, sino que están encaminadas a garantizar reparación legal de toda desigualdad o forma de discriminación a la que tenga que hacer frente la mujer al tratar de obtener acceso a la justicia,⁹⁶

El tratamiento personalizado que se le brinda a la reclusa para en función. Su rehabilitación integral debe ir acorde a lo expuesto en el artículo 42 numeral primero de las Reglas de Bangkok, donde se señala que “las reclusas tendrán acceso a un programa de actividades amplio y equilibrado en el que se tendrán en cuenta las necesidades propias de su sexo”⁹⁷. Por tal motivo, las actividades que realicen las reclusas deben servirle a la vez a

⁹³ Regla 60 de *las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes* (Reglas de Bangkok). Distr. General. Sexagésimo quinto período de sesiones A/RES/65/229. 16 de marzo de 2016. Pág. 19

⁹⁴ Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013. Pág. 133.

⁹⁵ Covington, Samuel. *A woman's journey home: challenges for female offenders and their children*. Presentado en: the National Policy Conference. From Prison to Home: The Effect of Incarceration and Reentry on Children, Families, and Communities. Washington, D. C. 2002.

⁹⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. Resolución A/RES/70/175. Sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/70/490. Vigente desde el 17 de diciembre de 2015. Pág. 343

⁹⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto período de sesiones A/RES/65/229. 16 de marzo de 2011.

lo largo de su reinserción social, en virtud del principio de normalización⁹⁸, recogido en la regla 5 numeral 1 de Nelson Mandela⁹⁹. Por tal motivo sería igualmente discriminatorio y denigrante el asignarle a la mujer reclusa únicamente actividades en función de su rol de género ante la sociedad y no en función a sus capacidades personales.

The UNODC commentary to the Bangkok Rules contains a list of potential vocational training activities that may assist women in leading an independent life upon release, including administrative and computer skills, painting and decoration, managing income-generating community projects and the use of microcredit facilities. While the list also includes childcare, cooking, hairdressing, dressmaking and embroidery, programmes should not be limited to those traditionally considered as appropriate for women, due to gender stereotyping¹⁰⁰.

⁹⁸ Este principio busca que la persona privada de libertad pueda desarrollar actividades lo más similares a las cosas que realizaría en su vida cotidiana fuera del centro de rehabilitación social.

⁹⁹ United Nations. *Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes. Criminal Justice Handbook Series*. United Nations Office on Drugs and Crime. Vienna. 2017. Pag. 12.

(...) The provision of constructive activities in prisons assists in rendering life in prison more similar to life outside

¹⁰⁰ *Ibidem*. Pag. 7.

CAPÍTULO 4

CONCLUSIONES GENERALES

Las mujeres reclusas presentan necesidades especiales en función a su género, de donde se desprenden desde situaciones fisiológicas, hasta temas complejos como familia, abuso sexual, victimización, estado de embarazo, lactancia; etc. Por tal motivo, al hablar de rehabilitación social para la mujer reclusa, el Estado debe tener presente todas estas situaciones que son diversas a las que se presentan en los hombres privados de libertad. En primer lugar, se requiere una unificación normativa en la que tanto en la Constitución de la República como en el resto del ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconozca a la mujer como miembro del grupo de atención prioritaria, sin que limite únicamente a la mujer embarazada, ya la necesidad de proteger sus derechos y en ocasiones también la de sus hijos, no solamente se produce al encontrarse la reclusa en estado de gestación.

La necesidad de tener presente esta distinción¹⁰¹ en el tratamiento que se otorga hombres y mujeres no es dotar de ventajas especiales a la mujer a lo largo de su estancia en el centro de rehabilitación social; por el contrario, se busca que al reconocer la existencia de estas necesidades que requieren un trato especializado por parte del Sistema de Rehabilitación, se consiga igualdad para la mujer dentro del sistema penitenciario. Además, junto con esto se cumple con la finalidad del sistema de rehabilitación recogido en el artículo 201 de la Constitución; que es permitir el desarrollo de las capacidades de la persona reclusa para poder ejercitar sus derechos. Es decir, que desde el propio

¹⁰¹ Martínez, Jéssica. *Igualdad formal en el sistema carcelario: Desigualdad real para las mujeres*. 36 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 647. 2002. Pág. 654.

Un aspecto innegable es que las mujeres son diferentes a los hombres. Esta diferencia no implica inferioridad, sólo una experiencia de vida distinta. Al examinar el perfil de las mujeres encarceladas podemos tener una idea clara de esto.

reconocimiento de estas necesidades, se puede trabajar en un correcto tratamiento personalizado para la reclusa y que de esta forma pueda rehabilitarse.

El reconocimiento de las necesidades especiales que tiene la reclusa también permite que mejoren las condiciones de la mujer dentro de la cárcel. Se puede trabajar en adecuaciones no solamente de carácter normativo, sino en función a la infraestructura del centro de reclusión, para que de esta forma la calidad de vida de la reclusa pueda mejorar. Una mejor en la infraestructura de la cárcel permite que se pueda cumplir con el artículo 22 del Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social, que permite que la reclusa pueda convivir con su hijo dentro del centro de privación de libertad hasta que este cumpla la edad de 36 meses. A la par, permite que se cumpla con la regla 28 de las Reglas de Bangkok, donde el lugar en el que permanece el niño con su madre es un lugar seguro y adecuado para el niño y por tal, permite la protección del interés superior del niño. Del mismo modo se aplica en visitas eventuales que realizan los niños a sus madres dentro del centro de rehabilitación social, pues al ser un lugar seguro para el niño hasta podría pensarse en que se extiendan las horas de visita para que la madre pueda permanecer con su hijo.

Además, al tener centros de rehabilitación que no son adecuados para la permanencia del niño, y tener presente a la par que el sistema de rehabilitación tiene muchas fallas; afecta directamente al niño en los casos de patria potestad, donde en realidad no se suspende la patria potestad a la reclusa, sino que se priva de ella, en virtud de que en la mayoría de las ocasiones la reclusa no recupera la patria potestad de su hijo. Al tratarse de una madre soltera o que carezca de otro familiar al que la ley entregue la patria potestad del niño, si situación es más vulnerable, ya que no se puede garantizar la protección de los derechos del niño junto a esta familia, si no se ha determinado a la par un sistema de seguimiento al niño. Poco se puede saber si el niño se ha acoplado o no a la familia, o si ha podido ponerse en contacto nuevamente con su madre. Hay que recalcar que no por el hecho de que el niño se encuentre con un familiar cercano, así sea su otro progenitor, esto garantiza el bienestar físico y emocional del niño. El niño requiere ser escuchado, así como lo señalan la Convención de los Derechos del Niño.

Por esto, es necesario repensar la figura que representan los centros de rehabilitación social es un tema fundamental que no debe dejarse de lado. Probablemente una buena opción es pensar en la creación de centros especializados que sean familiares, donde la reclusa pueda cumplir con su tratamiento de rehabilitación y que su infraestructura sea adecuada para la permanencia del niño; cuidando sobre todo que no se dé un trato al niño como si este también estaría cumpliendo con una sentencia. Podría además aplicarse un régimen semi abierto para que a la par de la rehabilitación integral, no se rompa el vínculo familiar y se trabaje con la reinserción social de la reclusa. Sin embargo, en función a lo expuesto en las Reglas de Bangkok y otros instrumentos revisados, se hace énfasis a los Estados para que dentro de sus leyes creen normas flexibles que permitan a la mujer, por ejemplo en estado de embarazo, que permanezca en su domicilio a lo largo de este periodo; así lo sustenta también la legislación ecuatoriana dentro del Código de la Niñez y adolescencia en virtud a la doble vulneración de derechos que representa que la mujer embarazada permanezca en un centro de rehabilitación social al encontrarse en dicho estado.

Lo que se recalca al final del capítulo II del presente trabajo es que en virtud de la redacción que tiene actualmente la norma, el permitir que una mujer reclusa cumpla arresto domiciliario una vez que ya se le ha interpuesto sentencia sería inconstitucional y afectaría plenamente en contra de sus derechos. Por otra parte, al no permitir que esto ocurra, afectaría a los derechos del niño que su madre permanezca reclusa en el centro de rehabilitación social. Es necesario por tanto que se reforme el artículo 525 del COIP ya que se encuentra redactado en función de las medidas cautelares. Por tal motivo, si se quiere dar cumplimiento con lo señalado dentro de los instrumentos internacionales, es necesario que la norma incluya el tipo de rehabilitación integral que va a recibir la persona privada de libertad mientras se encuentra en arresto domiciliario, y a la par, cómo va a ser su sistema de evaluación y de qué forma se va a trabajar la reinserción social. En otras palabras, la norma debe señalar no solamente al arresto domiciliario como una medida cautelar, sino incluir que habiendo sentencia en firme, el arresto domiciliario puede aplicarse como una

pena alternativa; para que la rehabilitación social inicie de forma inmediata y no se prolongue el tiempo que la reclusa debe permanecer en el centro de privación de libertad para cumplir con su rehabilitación social. Con base en esto último señalado, es necesario también reformar el artículo 624 del COIP para que exista concordancia normativa.

Por otra parte, para cumplir con la finalidad de la pena, recogida en el artículo 52 del COIP, es importante que para que se cumpla con el desarrollo de las capacidades de la persona privada de libertad en función del ejercicio de sus derechos; se determine correctamente el sistema de rehabilitación integral que se va a impartir. En primer lugar, velando por que la investigación sobre el entorno de la persona privada de libertad se realice dentro del tiempo determinado para la propia norma y que los datos permitan realmente que el organismo técnico genere un tipo de tratamiento personalizado. Como segundo acápite, que con base en el principio de normalización, la reclusa pueda realizar actividades no en función a su rol de género sino en virtud de sus capacidades personales y finalmente que se complemente con actividades que fomenten la educación y la convivencia en sociedad, para que de esta forma se piense en la reinserción social. Si no se cumple con estas previas disposiciones no se puede dar paso a cumplir con la fase final de la rehabilitación, donde la persona reclusa podría acceder a un régimen que sea más flexible; puesto que se entiende que no está listo para convivir en sociedad.

Finalmente, el Estado debe generar un constante monitoreo para reconocer las razones por las que la mujer delinque y de esta manera trabajar tanto en la rehabilitación social como en planes de prevención del delito, ya que se tiene claro el origen del problema. De momento el tema del hacinamiento dentro de las cárceles es plenamente preocupante, por lo que urge una reestructuración inmediata del sistema penitenciario y a su vez realizar una observación del actual manejo del sistema de rehabilitación social. Por tal, el verdadero trabajo en contra de la delincuencia empieza por mejorar la educación poblacional y el trabajo constante del Estado por brindar acceso a los recursos básicos a sus ciudadanos. Y junto a esto, que el legislador trabaje a la par en implementar las medidas que sean necesarias para mejorar la calidad de vida de las personas reclusas y de forma

particular, para que se pueda hablar de igualdad dentro del sistema penitenciario en el tratamiento de hombres y mujeres.

Por tal motivo, lo principal es que se empiecen a visualizar a las cárceles como verdaderos centros de rehabilitación y aprendizaje, y no como centros de reclusión y penas crueles o tortuosas. En este sentido, se busca humanizar las cárceles para que se respeten los principios de Derechos Humanos y a la par se garantice mejores oportunidades de vida al recluso y seguridad ciudadana al resto de la sociedad. Sin una buena rehabilitación integral sería imposible cumplir con el fin de la reinserción social.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Abril, Mauricio. Estadística Delictual en Ecuador. *El Delitoscopio*. Perfil Criminológico. Fiscalía General del Estado. No.24. Octubre, 2016.

Almeida, Laddy. *Mujeres con pena privativa de libertad: ¿quiénes son y cómo viven en una cárcel de Ecuador?* Urvio, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad, No. 21. Quito. 2017. Pág. 252.

Buck, Marilyn. *Women in prison and work*. Feminist Studies. 30. 2. 2004

CEDATOS. La inseguridad en el Ecuador. Estudio realizado en abril de 2011. Recopilado el 04 de marzo de 2019 en: http://www.cedatos.com.ec/detalles_noticia.php?Id=86

Fair, Helen. *International review of women's prisons. International Center for prisons studies*. King College. Londres. 2007.

Fiscalía General del Estado. *Recuperar la Justicia*. Perfil Criminológico. N.11, septiembre, 2014.

Fiscalía General del Estado. Fenómeno Criminal, una aproximación estratégica. *Perfil criminológico*. N.12, noviembre, 2014.

Martinez, Jéssica. *Igualdad formal en el sistema carcelario: Desigualdad real para las mujeres*. 36 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 647. 2002. Pág. 654.

Ministerio del Interior. *Ecuador disminuyó en un 12% los delitos de mayor afectación social en 2018*. Seguridad Ciudadana. Recopilado el 04 de marzo de 2019 en: <https://www.ministeriointerior.gob.ec/ecuador-disminuyo-en-un-12-los-delitos-de-mayor-afectacion-social-en-2018/>

Norwegian Parliamentary Ombudsman. *Women in Prison: A thematic report about the conditions for female prisoners in Norway*. Oslo, 2017.

- Ojeda, Soledad. *Cárcel de Mujeres: Una mirada etnográfica sobre las relaciones afectivas en un establecimiento carcelario de mediana seguridad en Argentina*. Revista Sociedad y Economía. No.25. Cali, julio, 2013
- Salverda, Wilmer. Nolvan, Brian. Smeeding, Timothy. *The Oxford Handbook of Economic Inequality*. Oxford Univeristy Press. Oxford. 2009.
- Shakur, Assata. Chesimard, Joanne. *Women in prison: How we are*. The Black Scholar. 12. 6. The best of the Black Scholar: The Black Woman. 1981.
- Swalova, Elizabeth. Riley, Kristine. Subramanian, Ram. *Overlooked: Women and Jails in Era of Reform*. Vera Institute of Justice. Nueva York. 2016.
- Vargas, Jenny. *Verdad, Justicia y Reparación en Ecuador*. Verdad y Justicia. *Perfil Criminológico*. Fiscalía General del Estado. N.22. Noviembre, 2015.

PLEXO NORMATIVO

Código Orgánico Integral Penal. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación realizada el 14 de febrero de 2018.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Ecuador. Registro Oficial 7373 de 03 de enero de 2003.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Capítulo 3: Impactos Diferenciados de la Pobreza. Informe sobre la pobreza y los derechos humanos de las Américas. 7 de septiembre de 2017. Doc.147. OEA/Ser. L/V/II.164.*

Comité de los Derechos del Niño. *Observación General N.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Convención sobre los Derechos del Niño. Distr. general. 29 de mayo de 2013.*

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. CTI2024. ORG. Ginebra. Resolución 39/46. Vigente desde el 10 de diciembre de 1984

Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Convenio 0. Estatus Vigente. Registro Auténtico 10 de diciembre de 1948

Guía para protección integral de personas privadas de libertad. Resolución 8. Registro Oficial Edición Especial 110 de 18 de marzo de 2014.

Naciones Unidas. *11vo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Justicia Penal. Distr. General. Bangkok. A/CONF.203/18.17 de mayo de 2005.*

Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General. Resolución 44/25. Vigente desde el 20 de noviembre de 1989*

- Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado*. Comité de los Derechos del Niño Observación General N.12. 5. 1er período de sesiones. Distr. General. CRC/C/GC/12. 20 de julio de 2009
- Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño: Observación general No 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Distr. General. CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013.
- Naciones Unidas. Asamblea General. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Resolución 34/180. Vigente desde el 18 de diciembre de 1979.
- Naciones Unidas. *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2013.
- Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Distr. General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones A/RES/65 /229. 16 de marzo de 2011.
- Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. Resolución A/RES/70/175. Sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/70/490. Vigente desde el 17 de diciembre de 2015.
- Naciones Unidas. Asamblea General. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Resolución 45/110. Vigente desde el 14 de diciembre de 1990
- Naciones Unidas. *Los Derechos humanos y las Prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para los funcionarios de prisiones*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Serie de capacitación profesional N.11. Nueva York y Ginebra. 2004.
- Naciones Unidas. *Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Serie de Guías de Justicia Penal. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). Nueva York. 2013.

Reglamento de la Dirección Nacional de Rehabilitación Penitenciaria. Decreto Supremo 1523. Registro Oficial 219 de 08 de enero de 1973. Última reforma el 22 de mayo de 1978

Reglamento de la Cárcel Pública de Quito. Decreto Ejecutivo 1936. Registro Oficial 714 de 19 de octubre de 1946.

Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Resolución Ministerial 3. Registro Oficial Suplemento 695 de 20 de febrero de 2016. Última modificación el 20 de julio de 2018.

United Nations. *Handbook on the crime prevention guidelines: Making them work*. Criminal Justice Handbooks Series. International Center for the prevention of crime. Office on Drugs and Crime (UNODCH). New York, 2010. Impreso.

United Nations. *Handbook on Women and Imprisonment in reference to the United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders (The Bangkok Rules)*. Criminal Justice Handbook Series. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). 2. New York. 2014.

United Nations. *Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes*. Criminal Justice Handbook Series. United Nations Office on Drugs and Crime. Vienna. 2017

JURISPRUDENCIA

Audiencia Provincial de Bizkaia. *Sentencia No. 14/2017*. SAP BI 449/2017. 14 de marzo de 2017. Documento TOL6.145.790

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 035.16-SIN-CC*. Caso No. 0011-10-IN. 8 de junio de 2016.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 247-17-SEP-CC*. Caso No. 0012-12-EP. 09 de agosto de 2017.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No.247-17-SEP-CC*. Caso No.0012-12-EP.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-184. 2013. Recopilado el 20 d febrero de 2019 de: *Personas Privadas de Libertad: Jurisprudencia y Doctrina*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, colaboración especial de la Unión Europea. Bogotá. 2006.