

Traslados: la distancia y el olvido de los otros

Transfers: Distance and Forgetfulness of the Others

Luis Hernán Altamirano Espinosa

Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Quito, Ecuador

lhaltamirano7@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0005-6473-0226>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2024.42.8>

Fecha de recepción: 28 de diciembre de 2023

Fecha de revisión: 14 de febrero de 2024

Fecha de aceptación: 11 de marzo de 2024

Fecha de publicación: 1 de julio de 2024

Licencia Creative Commons



RESUMEN

En el presente artículo se plantea exponer la difícil situación legal de la privación de libertad y los traslados a distintos centros de privación de libertad. Para ello, es necesario verificar las teorías de la pena que nuestro ordenamiento jurídico pretende seguir, lo que permitirá saber las razones de la normativa expedida en materia de garantías penitenciarias. Así también, conocer el estado normativo de los traslados y su relación inmediata con el hábeas corpus. Camino que se pretende seguir entre la supuesta desnaturalización de garantías jurisdiccionales y la ausencia de un control judicial. De igual forma, plantear la relación que existe sobre los traslados y otros conflictos carcelarios como el hacinamiento, la violencia, la falta de personal penitenciario y que tiene incidencia en varios derechos constitucionales como la unidad familiar, derecho a la defensa, entre otros. Finalmente, se buscan posibles salidas a la problemática que acarrear los traslados de personas privadas de libertad, de manera especial sobre la contradicción entre el art. 668.2 del Código Orgánico Integral Penal que impide realizar traslados a través de una garantía jurisdiccional y la sentencia de la Corte Constitucional n.º 365-18-JH/21 y acumulados (Integridad personal de personas privadas de libertad) que habilita la posibilidad de realizarlo en casos de afectación al derecho a la integridad personal.

PALABRAS CLAVE: traslados, control judicial, hábeas corpus, derecho a la unidad familiar, debido proceso, distancia, integridad personal, reforma legal.

ABSTRACT

I plan to expose the difficult legal situation of deprivation of liberty and transfers to different deprivation of liberty centers. To do this, it is necessary to verify the theories of punishment that our legal system intends to follow, which will allow us to know the reasons for the regulations issued regarding penitentiary guarantees. Likewise, know the regulatory status of transfers and their immediate relationship with habeas corpus. The path that is intended to be followed between the supposed denaturalization of jurisdictional guarantees and the absence of judicial control. Likewise, raise the relationship that exists on transfers and other prison conflicts such as overcrowding, violence and lack of prison staff and that has an impact on several constitutional rights such as family unity, the right to defense, among others. Finally, possible solutions are sought to the problems caused by the transfers of people deprived of liberty, especially on the contradiction between article 668.2 of the COIP that prevents transfers through a jurisdictional guarantee and the sentence of the Court Constitutional n.º

365-18-JH/21 and accumulated (Personal integrity of persons deprived of liberty) that enables the possibility of carrying it out in cases of impact on the right to personal integrity.

KEYWORDS: transfers, judicial control, habeas corpus, right to family unity, due process, distance, personal integrity, legal reform.

FORO

“¿Puede alguien imaginarse la tortura de sentirse muerto entre los vivos en la espera cotidiana del despertar de la justicia, diariamente aplazada?”.

Émile Zola¹

INTRODUCCIÓN

La grave crisis carcelaria que el Ecuador viene atravesando en los últimos años podría deberse a la confusión de cuál es la teoría de la pena constitucional y convencionalmente válida para un Estado constitucional de derechos y justicia. Coexisten varias problemáticas que no pueden ser tratadas de manera aislada, como si no se tratara de un problema sistemático y generalizado.

En este caso, he planteado analizar quiénes son los que sufren la cárcel y qué padecimientos están viviendo. De manera puntual, acerca de los traslados de las personas detenidas que existen —en muchos casos inmotivados y sin control judicial— a varios centros de privación de libertad.

Cuando un traslado se produce de manera injustificada, sin un análisis técnico adecuado y sin realizar una ponderación de los derechos conexos a la privación de libertad, puede derivar en vulneraciones a derechos constitucionales como el distanciamiento familiar y la defensa técnica, que merecen ser reparados.

De igual forma, la deficiente regulación jurídica que existe para controlar judicialmente los traslados no son mecanismos idóneos y oportunos para evitar vulnerar derechos. Incluso existiendo reglas contradictorias entre la juris-

1. Émile Zola, *Yo acuso: el caso Dreyfus* (Quito: Consejo de la Judicatura, 2014), 166.

prudencia constitucional y la normativa legal y que resulta necesario expresar posibles salidas jurídicas para que exista un verdadero control judicial ante la existencia de los traslados, pues estos tienen relación directa con otros problemas como el hacinamiento y la violencia carcelaria.

LA CÁRCEL: ¿QUIENES LA SUFREN?

¿Cómo creemos que debe ser una sanción penal y cómo realmente es? ¿Quiénes realmente están encerrados? Son unas de las interrogaciones que trataremos de dar respuesta a continuación.

Si nos preguntamos acerca de la teoría de la pena en nuestro país, no vamos a encontrar una sola respuesta de cómo se entiende la pena y cómo se aplica la pena, es decir, el deber ser y el ser de la pena, y en gran parte por la poca credibilidad en el sistema judicial, de forma especial en la justicia penal.²

Las *teorías absolutistas* consideran la importancia de un castigo ante el simple cometimiento del delito, sin que exista un fin utilitarista, es una exigencia absoluta de justicia.³ Las *teorías de la prevención* tienen un fin utilitarista, con una finalidad de protección comunitaria.⁴ La *prevención general positiva* consiste en la confianza de la sociedad en el sistema social.⁵ La *prevención general negativa* es la amenaza de una pena para evitar que comenten un delito.⁶ La *prevención especial negativa* opera sobre el infractor para neutralizarlo y que no vuelva a cometer una infracción, es decir, mantenerlo alejado de la sociedad. La *prevención especial positiva* busca aplicar las conocidas teorías *re* (resocialización, reinserción y reeducación). Por tanto, las teorías de la prevención especial se concentran en el infractor, mientras que las teorías de la prevención general lo hacen respecto a toda la sociedad.⁷

-
2. Luis Hernán Altamirano, “La prevención general negativa implantada en la realidad penitenciaria y la aplicación retroactiva desfavorable de la norma penal”, *Revista Defensa y Justicia*, n.º 43 (2021): 17.
 3. Santiago Mir Puig, *Estado, pena y delito* (Montevideo: BdeF, 2006), 102.
 4. Ramiro García Falconí, *Código Orgánico Integral Penal Comentado* (Lima: ARA Editores, 2014), 447.
 5. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Ediar, 2002), 42.
 6. Bernardo Feijoó Sánchez, *Retribución y prevención general* (Buenos Aires: BdeF, 2007), 128.
 7. Altamirano, “La prevención general negativa implantada en la realidad penitenciaria y la aplicación retroactiva desfavorable de la norma penal”, 17.

La Constitución de la República del Ecuador, en su art. 201, establece que: “el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”.⁸

De igual forma, el bloque de constitucionalidad obliga a tomar en cuenta en serio a los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos que sobre el derecho a la integridad personal se encuentra que: “[L]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.⁹

Estas son las normas que deben ser los pilares del ordenamiento jurídico infraconstitucional, por tanto, la finalidad de las penas debe encasillarse en una teoría de la prevención especial positiva —estemos o no de acuerdo con ella—.

Si bien el art. 1 del Código Orgánico Integral Penal se plantea como uno de los fines del sistema penal la rehabilitación social,¹⁰ se puede observar una flagrante contradicción cuando en su art. 52¹¹ se indica que la finalidad de la pena es la prevención general. Si se refiere a la positiva o negativa, es necesario plantearse que se refiere a la pena, por tanto, se consideraría que es la negativa, es decir, la intención de amenazar con una pena a quienes cometan una infracción penal.

Esto estaría en franca contradicción con la norma constitucional, pero en plena coherencia con aquellas reformas legales que son acordes a un populismo penal, como el incremento penal o el impedimento de acceder a beneficios penitenciarios, lo que permite también entender la realidad de los otros.

La aplicación del derecho penal quizá resulta el más discriminatorio de todos, donde es muy fácil ver la división entre los buenos y los malos o del nosotros y los otros. A veces esos tratos diferenciados son sutiles, como cuando en lugar de delitos hablamos de desviaciones, esto trasciende al tipo penal en

8. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 201.

9. OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, art. 5, núm. 6, bit.ly/3yWqLj8.

10. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 1.

11. *Ibid.*, art. 52.

sí, para enfocarnos en el quién es el desviado, generalmente señalado por un grupo de personas a otro grupo,¹² que resulta ser un marginado o un *outsiders*. Si entramos a una cárcel podemos observar que quienes están encerrados son los marginados, por lo general, personas jóvenes de escasos recursos. Esto porque se encasillan o etiquetan en un estigma, que se enmarcan en una ideología para explicar la inferioridad y considerar el peligro que podrían representar,¹³ así construimos al *otro*, al *excluido*, al encerrado, donde toda actividad jurídica o social resulta injustamente sospechosa para quienes formamos un *nosotros*.

En el derecho penal se lo conoce como *enemigo*, porque el poder punitivo siempre discriminó a ciertas personas dotándoles de un derecho penal que no brindaba un trato humano y, por tanto, se les ha negado las más mínimas garantías,¹⁴ donde se limitan sus herramientas jurídicas para exigir sus derechos o simplemente existe un silencio cómplice donde la política pública más compatible con el populismo punitivo es el de *matar o dejar matar*, reflejo del propósito de causar el mayor dolor posible al que padece el encierro,¹⁵ quien además deberá padecer un *sufrimiento humillante*.¹⁶ Como lo indica Foucault, “el derecho a castigar sería un aspecto del derecho del soberano a hacer la guerra a sus enemigos”.¹⁷

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS TRASLADOS CARCELARIOS: DEL ABUSO DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS A LA AUSENCIA DEL CONTROL JUDICIAL

En los últimos meses mucho se ha hablado de desnaturalizar las garantías jurisdiccionales.¹⁸ La desnaturalización de las garantías jurisdiccionales “cons-

-
12. Howard Becker, *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, 4.ª ed. (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014), 17.
 13. Erving Goffman, *Estigma: la identidad deteriorada*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Amorrortu, 2015), 17.
 14. Eugenio Raúl Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal* (Buenos Aires: Ediar, 2006), 17.
 15. Jorge Vicente Paladines, *Matar o dejar matar. Las masacres carcelarias y la (des)estructuración social del Ecuador* (Quito: El Siglo Editores, 2023), 55.
 16. Massimo Pavarini, *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad* (Quito: FLACSO Ecuador, 2009), 96.
 17. Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2018), 59.
 18. Estas pueden ser acción de protección, *habeas corpus*, *habeas data*, acción de acceso a

tituye un manifiesto abuso y un fraude a la confianza que la Constitución depositó en los juzgadores como vehículos para la garantía jurisdiccional de los derechos”.¹⁹

¿Realmente han existido casos de desnaturalización de garantías jurisdiccionales en el contexto de los traslados de personas privadas de libertad? En la jurisprudencia ecuatoriana no existe alguna sentencia que así lo haya resuelto, más allá de casos excepcionales que podrían ser controversiales y habrá que esperar el pronunciamiento de la justicia constitucional.

El hábeas corpus es la garantía jurisdiccional por excelencia que precautela los derechos a la libertad de las personas privadas de ella y sus derechos conexos que pueden violentarse. Incluso, como mecanismo de reparación integral en dicha garantía puede —o podía—²⁰ ordenarse el traslado, como en el caso de afectación a la integridad física.²¹

Sin embargo, interponer garantías jurisdiccionales ajenas al hábeas corpus, como puede ser la acción de protección o medidas cautelares autónomas, o peor aún desatendiendo las reglas de la competencia, sin duda, podría encasillarse en una desnaturalización de las garantías jurisdiccionales, y casos como ellos hay algunos, pero pienso que son la excepción.

El Código Orgánico Integral Penal indica en el art. 668 y 668.2 que se podrá apelar la decisión de un traslado ordenada o negada por el Organismo Técnico ante el juez de garantías penitenciarias en los siguientes casos: 1. cercanía familiar; 2. padecimiento de enfermedad catastrófica, que implique peligro para su vida o incapacidad permanente; 3. necesidad de tratamiento psiquiátrico, previa evaluación técnica de un perito; 4. seguridad de la persona privada de libertad o del centro; y, 5. condiciones de hacinamiento en el centro.²² En caso

la información pública, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 88-94.

19. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Sentencia n.º 2231-22-JP/23*, 7 de junio de 2023, núm. 63.
20. A partir de la última reforma legal en el año 2023, se prohíbe el traslado a personas privadas de libertad a través de acciones constitucionales. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 668.2.
21. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Sentencia n.º 365-18-JH/21 y acumulados (integridad personal de personas privadas de libertad)*, 24 de marzo de 2021, núm. 299.3.
22. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, arts. 668 y 668.2.

de negativa podrá recurrir ante el superior. En el caso de personas procesadas no podrán apelar por acercamiento familiar.

Es decir, la decisión del traslado es administrativa no judicial, y cuando no es técnica la decisión o vulnera derechos, en muchos casos pueden ser detonantes de más violencia carcelaria²³ y donde los grupos delictivos pueden cooptar a otras personas detenidas.²⁴ Esto se agrava con la sobrepoblación carcelaria que hay en el país.²⁵ Elías Carranza²⁶ establece que se debe relacionar la densidad penitenciaria para conocer la existencia o no de sobrepoblación y hacinamiento, es decir, la capacidad de tener detenidos en un centro y el número de personas que se encuentran efectivamente privados de libertad en él, para lo cual debe aplicarse una fórmula: número de personas privadas de libertad/número de capacidad del centro X 100. En gran cantidad de cárceles sobrepasa dicho valor a la fecha de las masacres carcelarias. Por ejemplo:²⁷

- CPL Guayas n.º 1 = 128,53.
- CPL Guayas n.º 5 = 223,11.
- CPL Tungurahua n.º 1 = 181,90.
- CPL Esmeraldas n.º 2 = 135,85.
- CPL Santo Domingo n.º 1 = 186,43.
- CPL Los Ríos n.º 1 = 222,22.
- CPL Morona Santiago n.º 1 = 156,70.
- CPL El Oro n.º 1 = 201,26.
- CPPL Pichincha n.º 1 = 140,48.

A esto se suma la falta de personal penitenciario²⁸ y administrativo, que en muchos casos tiene una mezcla de funciones ejecutivas, legislativas y judicia-

23. Plan V, “Ola de violencia por traslados de presos de la Penitenciaría del Litoral”, *Plan V*, 1 de noviembre de 2022, bit.ly/4bW5QuY.

24. “Los traslados de presos lo que hacen, como si fuese un corazón que expulsa sangre, es irrigar el problema de las pandillas en el resto de las cárceles, sostiene el analista Luis Córdova”, *El Universo*, 4 de noviembre de 2022, bit.ly/3KDDxW9.

25. Mario Alexis González, “En el 58 % de las cárceles de Ecuador persiste el hacinamiento”, *Primicias*, 13 de agosto de 2022, bit.ly/3Xf4kQ7.

26. Elías Carranza, “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer?”, *Anuario de Derechos Humanos* 8 (2012): 32-3.

27. SNAI, “Estadísticas 2022”, *SNAI*, accedido 27 de diciembre de 2023, bit.ly/4bTvaSx.

28. Xavier Letamendi, “Cárceles tienen déficit de casi 70 % de guías penitenciarios”, *Primicias*, 6 de agosto de 2020, bit.ly/3VdaiOW.

les —como en las sanciones— y tienen un rango distintivo de la dominación total,²⁹ lo que ahonda la problemática carcelaria.

Solo su apelación podrá ser conocida por un juez de garantías penitenciarias del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad. No está claro si la persona sentenciada podrá apelar a la decisión jurisdiccional, con lo que se limita el derecho a impugnar.

De igual forma, se considera un limitante arbitrario el que las personas procesadas privadas de libertad no puedan solicitar un traslado por acercamiento familiar. Esta regla se entiende desde el punto de vista que dentro del proceso penal es importante que se mantenga cerca de la autoridad investigadora y su defensa, y que por lo general es donde se encuentra privado de libertad. Sin embargo, una prohibición total podría acarrear la vulneración de otros derechos como a la unidad o integridad familiar, más aún cuando los medios tecnológicos pueden facilitar las tareas investigativas sin necesidad de tener la presencia de la persona privada de libertad en un lugar determinado. Incluso, esto podría ser plausible durante el tiempo de la instrucción fiscal, pero el proceso dura más allá de dicha etapa, y cuando ya no se requiera realizar actividades investigativas, se desvanecerían las finalidades de esta regla.

Había manifestado que existen varios derechos en juego. El derecho relacionado al traslado por motivo de acercamiento familiar permite evidenciar que el Estado está obligado a garantizar el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar y proteger contra injerencias arbitrarias o ilegales en la familia.³⁰

Así también, se podría decir que la injerencia más lesiva contra la familiar es la separación de sus integrantes, más si se encuentran involucrados niñas, niños y adolescentes.³¹ La protección a la familia debe ser responsabilidad del Estado y la sociedad, y es necesario fortalecer el desarrollo, contacto y la armonía familiar, debiendo existir protección especial contra injerencias arbitrarias con respecto a

29. Gresham Sykes, *La sociedad de los cautivos. Estudio de una cárcel de máxima seguridad* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017), 94-5.

30. Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*, 24 de noviembre de 2009, párr. 188, bit.ly/3VqGkHw.

31. Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2019 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso López y otros vs. Argentina*, 25 de noviembre de 2019, párr. 99, bit.ly/4bUbU7c.

su familia,³² siendo la más severa injerencia la separación familiar, con una carga adicional de gravedad si esto afecta a niñas, niños y adolescentes.³³

Por tanto, resulta necesario adoptar medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto real y directo entre la persona privada de libertad y su familia.³⁴

Esta afectación se repite cuando se aplican de forma arbitraria los traslados, a consecuencia de una sanción disciplinaria o para discriminar a las personas privadas de libertad o sus familias,³⁵ sin una motivación bajo el respeto a un debido proceso.

En cuanto a estos traslados, las personas privadas de libertad se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad, pudiendo sufrir con más regularidad violaciones a varios derechos humanos.³⁶

También existen afectaciones cuando se producen traslados distantes e injustificados. Otro derecho vulnerado es la *prohibición de que ninguna sanción trascienda de la persona sancionada*.³⁷ Si bien el Código Orgánico Integral Penal establece que este régimen de visitas fortalecerá o restablecerá las relaciones familiares y sociales,³⁸ sin que exista limitación alguna, en la práctica las visitas son suprimidas por este distanciamiento usual al que se somete a las personas privadas de libertad e incluso por disposición de las autoridades por el cometimiento de una infracción, a pesar de que la norma tampoco lo contemple como sanción,³⁹ lo cual va en contra de una de las finalidades de la pena como

32. Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 71, bit.ly/4egrqvW.

33. Corte IDH, “Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, 9 de marzo de 2018, párr. 165, bit.ly/3VBCwV3.

34. Corte IDH, “Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, 29 de mayo de 2014, párr. 407, <https://bit.ly/3S6u3pL>.

35. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas*, adoptadas durante la 131.º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, principio IX, OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26.

36. Corte IDH, *Caso López y otros vs. Argentina*, párr. 182.

37. OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 5, núm. 3.

38. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 713.

39. *Ibíd.*, art. 725.

es la “reinserción social”,⁴⁰ lo cual es imposible de lograrlo si es separado de su familia y la comunidad, afectando a la *finalidad de la readaptación social*.⁴¹

Para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las *garantías judiciales* no abarcan solo la protección en relación a los recursos, sino a todo el conjunto de requisitos que deben observarse en las distintas instancias procesales, con la finalidad de que las personas puedan defenderse ante cualquier acto estatal que pueda afectar sus derechos.⁴²

Dentro de esas debidas garantías se encuentran el de someterse a la legalidad, es decir, si existe alguna medida que restrinja los derechos de una persona, esta debe estar prevista en una norma legal, y deberá ser suficientemente clara para no dejar abierta la posibilidad de que existan arbitrariedades, más aún, cuando son medidas que ponen en riesgo la integridad personal y la protección familiar, debiendo permitir que exista un verdadero límite al poder estatal.

No existe claridad en la disposición que regula los traslados, al utilizarse términos indeterminados, como en el caso de procedencia por razones de seguridad de la persona privada de libertad o del centro.

Tampoco se contempla la posibilidad de realizar traslados por sanciones disciplinarias, sin embargo, en la práctica se lo realizan, pero sin que existan procedimientos disciplinarios, y sin fundamentación alguna, por lo que, en el fondo, se trata de decisiones que encierran *castigos informales*; esto sucede cuando consideran que el hecho de cumplir la mayoría de edad hace presumir una culpabilidad con criterios preventivos peligrosistas, pues ni siquiera han ocurrido hechos ilícitos.

En la disposición legal sobre traslados se establece que la persona privada de libertad puede impugnar esta decisión ante el juzgador, esto en la práctica es de escasa aplicación porque no existe notificación previa a la persona sentenciada, sus familiares o su defensor público o privado, pues, en el mejor de los casos, notifica el traslado al juzgador, pero mucho tiempo después de haberse realizado el traslado, es decir, existiría un control judicial solo posterior.

Otro efecto producido en el traslado a un centro distante es no poder contactar a su defensor de forma adecuada y con tiempo necesario,⁴³ ya que podría

40. *Ibid.*, art. 673.4.

41. OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 5, núm. 3.

42. Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2019 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso López y otros vs. Argentina*, párr. 116.

43. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76, núm. 7, lit. b).

suceder que no se vuelva a tener una comunicación libre y privada,⁴⁴ por lo que la persona privada de libertad se verá abandonado también en su derecho a la defensa.

Tanto los traslados injustificados como la negativa de realizar los mismos causan una inevitable distancia y olvido de las personas privadas de libertad, y estas situaciones son muy recurrentes en el sistema carcelario de nuestro país.

¿QUÉ HACER?

Para evitar la vulneración de derechos en el contexto de los traslados de personas privadas de libertad se requieren de salidas normativas y judiciales.

La Corte Constitucional ha dado un primer paso —todavía insuficiente— en cuanto ha seleccionado casos⁴⁵ derivados de hábeas corpus en que las personas privadas de libertad han sido trasladadas a distintos centros de privación de libertad y su relación al derecho a la integridad personal desde la consideración al derecho a la unidad familiar y el derecho a una defensa técnica adecuada y oportuna, toda vez que no existe agilidad en la causa y no hay resolución.

Sin duda, la falta de un control judicial previo al traslado que deja en sede administrativa el trasladar o no a una persona privada de libertad afecta a las garantías del debido proceso, y de forma especial los derechos constitucionales que se encuentran en juego, como el derecho a la integridad física, derecho a la unidad familiar, entre otros. Por tanto, se requiere una reforma legal urgente en ese sentido. Los traslados no pueden ser tratados desde la clandestinidad o la reserva; la persona privada de libertad tiene el derecho a conocer los motivos de su traslado o la negativa a su solicitud, y recurrir a una protección judicial no solo para impugnar sino para que exista un control judicial estricto.

Esto va de la mano de la necesidad de que no se prohíba accionar un hábeas corpus para evitar un traslado y solicitar uno cuando existe un grave riesgo a la integridad física. Por supuesto que estoy de acuerdo que aquello no es posible a través de otras garantías jurisdiccionales, pues sería desnaturalizar a las mismas.

44. OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 8, núm. 2, lit. d).

45. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Auto de selección de caso”, en *Caso n.º 355-21-JH*, 22 de abril de 2022, núm. 5.

Desde el ámbito judicial, se pueden y deben poner en marcha dos posibles soluciones. La primera, realizar de forma oportuna un control judicial, aunque sea posterior de acuerdo a la legislación, y ponderar derechos que se encuentran en riesgo en el caso en concreto.

Así también, se podría realizar una consulta de norma constitucional⁴⁶ sobre el art. 668.2, último inciso del Código Orgánico Integral Penal, que impide que a través de hábeas corpus pueda trasladarse o evitar su traslado, tomando en cuenta que mediante la sentencia de la Corte Constitucional n.º 365-18-JH/21 y acumulados (integridad personal de personas privadas de libertad), núm. 299.3 —anterior a la reforma— contempla la posibilidad de que sí se pueda trasladar cuando existe afectación al derecho a la integridad personal.

Por lo tanto, esos traslados no solo pueden afectar al derecho a la integridad personal, sino también ese alejamiento injustificado provoca la afectación de varios derechos en la relación del privado de libertad con su familia, en cuanto la separación de ellos no solo impide un contacto con el mundo exterior, sino en que se cumpla de manera adecuada una reinserción familiar y social y resulte ser presa fácil para los grupos delincuenciales que operan desde las cárceles y fuera de ellas.

Quizá, la única manera de aminorar esos efectos lesivos en la privación de la libertad de las personas privadas de libertad sea incentivar un contacto frecuente y de calidad con su familia y la comunidad e involucrarlos en actividades compartidas y en espacios distintos al encierro; en algunos casos, esa sería una opción válida para devolver el tiempo perdido producido por una selectividad penal criminalizante que tarde o temprano trata a los presos como un objeto del proceso y nunca más como sujeto de derechos.

Todas las vulneraciones a los derechos expuestos en esta investigación han sido causadas al final por un olvido —normativo y judicial— por dar un trato diferente al *otro*, al *excluido*. Como dice Eduardo Galeano, que este olvido nunca más sea el “olvido justificado por el poder como precio de la paz fundada en la aceptación de la injusticia como normalidad cotidiana con una prohibición implícita de recordar”.⁴⁷

46. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 142.

47. Eduardo Galeano, *Patás arriba: la escuela del mundo al revés* (Madrid: Siglo XXI Editores, 1998), 163.

Es necesario mirarnos en el *otro* y (re)construir un *nosotros* para conocer los males que causa la privación de libertad y tener un sistema de justicia penitenciaria acorde a un sistema garantista que brinde un justo equilibrio entre el sistema penal y los derechos.⁴⁸

Se debe buscar en los *otros* una forma de intervención de visibilidad para que cada vida sea duelable, como dice Judith Butler, es decir, digna de su propia existencia, sin estar sometida a la violencia injustificada o al abandono sistemático.⁴⁹

Esta investigación es apenas un fragmento dentro del universo de arbitrariedades del que está plagado el sistema penal, y espero que estas páginas sean de aquellas que quemen las manos para que en el futuro se escriba en toda su extensión, como medio revolucionario para que acelere la explosión de la verdad y la justicia.⁵⁰

BIBLIOGRAFÍA

- Altamirano, Luis Hernán. “La prevención general negativa implantada en la realidad penitenciaria y la aplicación retroactiva desfavorable de la norma penal”. *Revista Defensa y Justicia*, n.º 43 (2021): 15-22.
- Becker, Howard. *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*. 4.ª ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014.
- Butler, Judith. *La fuerza de la no violencia*. Bogotá: Planeta, 2020.
- Carranza, Elías. “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer?”. *Anuario de Derechos Humanos* 8 (2012): 31-66.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Adoptadas durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26.
- Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. bit.ly/4egrqvW.

48. Carlos Uriarte. *Vulnerabilidad, privación de libertad de jóvenes y derechos humanos* (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006), 28-30.

49. Judith Butler, *La fuerza de la no violencia* (Bogotá: Planeta, 2020), 233.

50. Zola, *Yo acuso. El caso Dreyfus*, 114 y 124.

- . “Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. 24 de noviembre de 2009. bit.ly/3VqGkHw.
- . “Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*. 29 de mayo de 2014. <https://bit.ly/3S6u3pL>.
- . “Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. 9 de marzo de 2018. bit.ly/3VBCwV3.
- . “Sentencia de 25 de noviembre de 2019 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso López y otros vs. Argentina*. 25 de noviembre de 2019. bit.ly/4bUbU7c.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Auto de selección de caso”. *Caso n.º 355-21-JH*. 22 de abril de 2022.
- . “Sentencia”. En *Sentencia n.º 365-18-JH/21 y acumulados (integridad personal de personas privadas de libertad)*. 24 de marzo de 2021.
- . “Sentencia”. En *Sentencia n.º 2231-22-JP/23*. 7 de junio de 2023.
- El Universo, “Los traslados de presos lo que hacen, como si fuese un corazón que expulsa sangre, es irrigar el problema de las pandillas en el resto de las cárceles, sostiene el analista Luis Córdova”. *El Universo*. 4 de noviembre de 2022. bit.ly/3KDDxW9.
- Feijóo Sánchez, Bernardo. *Retribución y prevención general*. Buenos Aires: BdeF, 2007.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2018.
- Galeano, Eduardo. *Patatas arriba: la escuela del mundo al revés*. Madrid: Siglo XXI Editores, 1998.
- García Falconí, Ramiro. *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima: ARA Editores, 2014.
- Goffman, Erving. *Estigma: la identidad deteriorada*. 2.ª ed. Buenos Aires: Amorrortu, 2015.
- González, Mario Alexis. “En el 58 % de las cárceles de Ecuador persiste el hacinamiento”. *Primicias*. 13 de agosto de 2022. bit.ly/3Xf4kQ7.

- Letamendi, Xavier. “Cárceles tienen déficit de casi 70 % de guías penitenciarios”. *Primericias*. 6 de agosto de 2020. bit.ly/3VdaiOW.
- Mir Puig, Santiago. *Estado, pena y delito*. Montevideo: BdeF, 2006.
- OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 22 de noviembre de 1969. bit.ly/3yWqLj8.
- Paladines, Jorge Vicente. *Matar o dejar matar. Las masacres carcelarias y la (des) estructuración social del Ecuador*. Quito: El Siglo, 2023.
- Plan V. “Ola de violencia por traslados de presos de la Penitenciaría del Litoral”. *Plan V*. 1 de noviembre de 2022. bit.ly/4bW5QuY.
- Pavarini, Massimo. *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*. Quito: FLACSO Ecuador, 2009.
- SNAI. “Estadísticas 2022”. *SNAI*. Accedido 27 de diciembre de 2023. bit.ly/4bTvaSx.
- Sykes, Gresham. *La sociedad de los cautivos. Estudio de una cárcel de máxima seguridad*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017.
- Uriarte, Carlos. *Vulnerabilidad, privación de libertad de jóvenes y derechos humanos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2006.
- . *Manual de Derecho Penal. Parte general*. 2.^a ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.
- Zola, Émile. *Yo acuso. El caso Dreyfus*. Quito: Consejo de la Judicatura, 2014.