

Does the amendment of article 698 of the COIP violate the right to equality of persons private of liberty?

La reforma del artículo 698 del COIP ¿vulnera el derecho a la igualdad de las personas privadas de libertad?

Autor:

Abg. Pinos Ramírez, Analy Gardenia
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con mención en Derecho Procesal
Constitucional
Cuenca – Ecuador



analy.pinos10@est.ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-5199-8208>

Dr. Fuentes Sáenz de Viteri, Mauro Leonel, PhD
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Docente y Tutor de la Maestría en Derecho Constitucional con mención en Derecho
Procesal Constitucional
Cuenca – Ecuador



mauro.fuentess@ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-3972-1062>

Citación/como citar este artículo: Pinos, Analy. y Fuentes, Mauro. (2023). La reforma del artículo 698 del COIP ¿vulnera el derecho a la igualdad de las personas privadas de libertad?. MQRInvestigar, 7(1), 188-217.
<https://doi.org/10.56048/MQR20225.7.1.2023.188-217>

Fechas de recepción: 30-DIC-2022 aceptación: 15-ENE-2023 publicación: 15-MAR-2023



<https://orcid.org/0000-0002-5199-8208>

<http://mqrinvestigar.com/>

Resumen

El desarrollo histórico del derecho a la igualdad, muestra el valor que ha alcanzado hasta constituirse como una condición propia de los seres humanos para el ejercicio de los demás derechos cuyo reconocimiento se estatuye principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos donde se implanta como una igual protección ante la ley.

Las personas privadas de libertad también son titulares de este derecho humano, cuya protección la reciben desde la norma constitucional por encontrarse en una condición jurídica igual o semejante entre ellas, independientemente del tipo penal que hayan cometido. El pronunciamiento que ha dado la Corte Constitucional del Ecuador respecto a la igualdad como derecho y como principio; y, los elementos que ha establecido para determinar cuando un trato diferenciado es discriminatorio, resulta de gran importancia en el presente trabajo investigativo, pues a partir de ahí, esta reflexión visualiza que la reforma del artículo 698 del COIP vulnera el derecho de igualdad de algunas personas de este grupo vulnerable en tanto que en su último inciso limita el acceso al régimen semiabierto de rehabilitación social para aquellos sentenciados por un determinado catálogo de delitos.

La reforma de la norma penal evidencia un trato diferente entre las personas reclusas sin justificaciones razonables, constituyéndose como un trato discriminatorio que desemboca en el menoscabo del derecho a una rehabilitación social del penado. Es por ello, que a partir de una investigación dogmática-jurídica se realiza un estudio enfático en la norma, doctrina y jurisprudencia para determinar la vulneración del derecho fundamental de estas personas.

Palabras claves: Igualdad; personas privadas de libertad; rehabilitación; régimen semiabierto; discriminación.

Abstract

The historical development of the right to equality shows the value that it has reached until it became a condition of human beings for the exercise of other rights whose recognition is established mainly in the American Convention on Human Rights where it is implemented as equal protection. Before the Law. Persons deprived of liberty are also holders of this human right, whose protection is received from the constitutional norm for being in the same or similar legal condition among them, regardless of the criminal type they have committed. The pronouncement that the Constitutional Court of Ecuador has given regarding equality as a right and as a principle, and the elements that it has established to determine when a differentiated treatment is discriminatory is of great importance in the present investigative work, since from there, This reflection visualizes that the reform of article 698 of the COIP violates the right to equality of some people from this vulnerable group, while in its last paragraph it limits access to the semi-open regime of social rehabilitation for those sentenced for a certain catalog of crimes. The reform of the criminal norm evidences a different treatment among prisoners without reasonable justification, constituting discriminatory treatment that leads to the impairment of the right to social rehabilitation of the prisoner.

Keywords: Equality; persons deprived of liberty; rehabilitation; semi-open regime; discrimination.

Introducción

La presente reflexión investigativa trata acerca de la igualdad y no discriminación en el acceso al régimen semiabierto de rehabilitación social establecido a partir de la reforma al Código Orgánico Integral Penal en adelante COIP, cuya importancia radica en estudiar el goce del derecho humano de igualdad de las personas privadas de libertad, debido a que con la entrada en vigencia de las reformas al ordenamiento jurídico penal que establece una limitación en el acceso al régimen semiabierto de las personas condenadas por delitos considerados por el legislador como “graves”, ocasiona que muchas de ellas a pesar de que cumplen con los requisitos legales no pueden acceder a este beneficio penitenciario.

El Ecuador al ser un país constitucional de derechos, tanto más cuando se trata de personas en condiciones de vulnerabilidad, es responsable de velar por el pleno ejercicio de los derechos. La igualdad y no discriminación a lo largo de la historia se han configurado como parámetros esenciales para que el pleno goce de los derechos sea para todos, sin que por condiciones no razonables se apliquen ordenamientos jurídicos discriminatorios y se afecte a los sujetos titulares de derechos. “La igualdad de los derechos no es solo exclusión de discriminación no justificada, sino atribución y disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento. La igualdad significa que todos los ciudadanos son destinatarios del derecho” (Bobbio, 2000, pág. 47)

Desde el año 2020, se encuentra en vigencia la reforma realizada al COIP en cuanto al régimen semiabierto de rehabilitación social regulado en el artículo 698 ídem, la misma que consiste en un párrafo agregado cuyo contenido limita el acceso a dicho beneficio penitenciario a personas privadas de libertad sentenciadas por ciertos tipos penales, esta restricción ha sido hecha sobre la base de proteger a la víctima, su reparación integral y disminución de la criminalidad. Sin embargo, no se toma en cuenta que el trato diferenciado que se pretende dar a las personas privadas de libertad puede afectar el pleno goce de derechos reconocidos en la Constitución y en la ley en condiciones de igualdad.

Surge como pregunta de investigación ¿Cómo incide la limitación en el acceso al régimen semiabierto de rehabilitación social respecto al derecho de igualdad y principio de no discriminación de las Personas Privadas de Libertad?, siendo de esta manera el objetivo general determinar el alcance en materia de DD.HH, constitucional y legal de la reforma del

COIP respecto del derecho a la igualdad en el acceso al régimen semiabierto de rehabilitación social, a través de la revisión de información teórica y fundamentación jurídica.

Dentro de este artículo, de investigación se reconoce los antecedentes doctrinarios del derecho de igualdad y la aplicación del régimen semiabierto de rehabilitación social de las personas privadas de libertad, también se identifica las razones jurídicas que llevaron al legislador a aprobar la reforma al COIP, respecto de la limitación de los tipos penales excluidos en el beneficio penitenciario; y, finalmente, como resultado de esta investigación se demuestra la vulneración del derecho a la igualdad de las personas privadas de libertad, en razón a la limitación en el acceso al régimen semiabierto de rehabilitación social, puesto que se está dando un trato diferenciado a sujetos que tienen los mismos derechos y oportunidades.

Marco referencial

Evolución histórica del reconocimiento del derecho a la igualdad

En la revolución francesa

Desde una visión histórica, la igualdad ha representado una de las mayores conquistas de la humanidad. Así lo ratifican letradas como Cobo, Montejo y Peñón al señalar que: “la libertad, la igualdad y la fraternidad son señas ideológicas de la Revolución Francesa y de una nueva manera de entender las relaciones sociales y políticas” (Cobo, Montejo, & Peñón, 2002, pág. 7). A través de la implementación y aplicación de la igualdad, se ha logrado erradicar privilegios y arbitrariedades existentes entre las diferentes clases sociales.

En el año de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fue el instrumento que permitió trasladar a Francia de un antiguo régimen a uno nuevo. Dado que, tras múltiples debates se logró consolidar la idea de los representantes de aquella época de incluir principios filosóficos y políticos en la declaración, conforme líneas argumentativas de autores radicalmente influyentes en el tiempo de la revolución cuyo pensamiento se traduce al siguiente: “En la naturaleza, los hombres nacen iguales; pero esa igualdad no se mantiene. La sociedad se la hace perder y solo vuelven a ser iguales por las leyes” (Montesquieu De Secondat, 1748, p. 97).

De lo manifestado por el autor, en aquel entonces la igualdad representaba una condición propia y natural de los seres humanos, ya que desde su existencia estos se consideraban como hombres iguales; sin embargo, el hecho de convivir y desarrollarse en

sociedad hacía que esa condición de igualdad se vea afectada, generándose privilegios para unos y desventajas para otros, lo que da como resultado que la creación de leyes era la única fuente para recuperar esa igualdad que en su momento se veía desvanecida.

En contraste, Rousseau (1999) afirmaba que no existía una igualdad como condición natural de los hombres, y que aquella solo se generaba por medio de un contrato. “El pacto fundamental sustituye por el contrario una igualdad moral y legítima, a la desigualdad física que la naturaleza había establecido entre hombres, las cuales, pudiendo ser desiguales en fuerza o en talento vienen a ser todas iguales por derecho” (p. 22). Así pues, la igualdad se constituiría como elemento jurídico, en tanto que igualaba las diferencias existentes entre los ciudadanos a partir del poder que tenía el gobierno para la creación de leyes.

Tras esta discrepancia de pensamientos, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año de 1789, define derechos universales personales y comunitarios con base en la doctrina de la naturaleza de los derechos del hombre. De tal forma que, reconoce a la igualdad de todos los hombres ante la ley y la justicia, desde su nacimiento, “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común” (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789)

En la segunda guerra mundial

Tras la segunda guerra mundial y con la creación de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) como organismo mundial para regular las relaciones internacionales, se pone de manifiesto reafirmar los derechos fundamentales del hombre, especialmente en lo referente a la dignidad humana y la igualdad de derechos entre hombre y mujeres. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece por primera vez los derechos humanos fundamentales, que deben ser protegidos por todas las regiones del mundo, y que el ser humano puede aspirar de manera inalienable y en condiciones de igualdad.

El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 consagra “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Este compromiso con carácter vinculante adoptado por los Estados parte se dirige a erradicar la tiranía y la discriminación, generando a todas las personas derechos económicos, políticos,

sociales, culturales, cívicos y de otra índole, propios de una vida digna y sin miseria, para que vivan en un contexto de libertad e igualdad.

De ahí que, los derechos básicos y las libertades fundamentales a más de ser inherentes e inalienables a todas las personas son aplicables en igual medida, en virtud de que toda persona por el hecho de serlo posee razón y conciencia, y que en palabras de Cicerón aquello los hace comunes e iguales entre ellos. (Cruz, 2008). Cada persona nace libre, con dignidad y derechos independientemente de alguna condición que tenga como etnia, religión, color de piel, origen, cultura, sexo, entre otras, por lo que, los Estados deben actuar para que las personas gocen en condiciones de libertad e igualdad sus derechos fundamentales.

En el neoconstitucionalismo

Ecuador ha adoptado varias constituciones en su ordenamiento jurídico que han ido mostrando cambios constitucionales, aunque un poco ligeros respecto de los derechos fundamentales de las personas y la organización del poder. “Las modificaciones entre una carta política y la siguiente, son generalmente poco significativas en lo atinente al reconocimiento de garantías ciudadanas y a los principios fundamentales llamados a regir las relaciones sociales” (Wray Espinoza, 1996, p. 185). De ahí que, los cambios fueron más por la inestabilidad política de ese tiempo antes que por la verdadera necesidad de generar transformaciones en la norma de normas.

En este apartado se hace referencia a las constituciones que más han priorizado dentro de su reconocimiento de derechos, al de igualdad. En la Constitución del año de 1830, se reflejaba principalmente el estatus de ciudadanía, la religión y el derecho de propiedad por cuanto la sociedad vivía en un contexto jerarquizado (grupos llamados “criollos” como superiores); pero, también ya se estableció un catálogo de derechos mucho más amplio que aquel que constaba en la Constitución del año de 1812. La igualdad ante la ley es uno de los derechos establecidos en la norma suprema, pues el artículo 11 establecía “Los derechos de los ecuatorianos son, igualdad ante la ley y opción igual a elegir y ser elegido para los destinos públicos teniendo las aptitudes necesarias” (Constitución del Estado del Ecuador, 1830).

Efectivamente, en este período constitucional se refleja un avance del reconocimiento del derecho a la igualdad, sin embargo, la tan ambicionada igualdad que buscaban los criollos americanos respecto de quienes consideraban sus pares, no tenía cabida en el entorno del proyecto del monarquismo constitucional y peor aún en la respuesta que trajo el absolutismo

restaurado (Bustos Lozano, 2012), pues, si bien es cierto este grupo de privilegiados querían ser tratados en condiciones de igualdad pero solo respecto de los suyos, ya que la diferencia con otras clases sociales como los indígenas, mujeres, afrodescendientes seguía siendo su prioridad.

En el año de 1843, los derechos consagrados en la norma suprema toman el título “De los derechos y las garantías de los ecuatorianos” en donde se busca eliminar el problema anterior, reconociendo una igualdad de las personas ante la ley, y prohibiendo que se origine títulos de nobleza, puestos, empleos o cargos hereditarios, y otras distinciones. Para el año de 1897 hasta 1906, podría decirse que el alcance del derecho de igualdad sigue siendo un poco relativo, puesto que la condición de ciudadanía sigue siendo excluyente y restringida, aunque se nota ciertas mejoras como la inclusión de la mujer en la burocracia (Ayala Mora, 2008, p. 61).

A partir de la Constitución del año de 1998, se denomina al Ecuador como un -Estado social de derecho-, lo cual implica básicamente que el poder está sometido al derecho, ya sea desde una concepción propiamente legal o inclusive desde una constitucional. Un Estado de derecho, tiene como única fuente la ley (o constitución de ser el caso), por lo que su único sistema jurídico válido es el formal estatal. Con ese argumento, la igualdad, dentro de esta carta suprema ha sido reconocida formalmente dentro de los derechos civiles en el artículo 23 numeral 3 como -la igualdad ante la ley- otorgando a hombres y mujeres los mismos derechos, deberes y oportunidades. (Constitución de 1998).

Finalmente, la Constitución del Ecuador 2008, caracteriza al Estado ecuatoriano en su primer artículo como un -Estado constitucional de derechos y justicia-. Este calificativo asignado al Ecuador es una particularidad innovadora en el recorrido constitucional, puesto que el ideal del Constituyente ha sido ubicar en primer plano la importancia superior de los derechos.

Decir ahora que el Estado ecuatoriano es constitucional de derechos, significa que está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas por encima del Estado y de la ley. Los derechos desde un punto central que les ha sido otorgado son firmamentos jerárquicamente superiores que someten y limitan a todos los poderes estatales (también al Constituyente); la norma constitucional ya no es el único sistema jurídico, sino que únicamente se constituye como una guía de referencia y fuente de obligaciones. “Los

derechos fundamentales son límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados” (Ferrajoli L. , 2005, pág. 21). No puede entonces el Estado actuar a través de sus diferentes poderes de forma arbitraria, sino que debe frenarse al momento de efectuar una acción cuando esta implique menoscabo de derechos humanos.

“Una de las fórmulas del Estado constitucional de derechos es la protección, promoción y difusión de los derechos como finalidad principal del Estado” (Velázquez, 2021, p. 13). Los derechos constituyen la principal misión del órgano estatal, y su actividad gira alrededor de estos, por ello incluso se observa que existen disposiciones constitucionales como los artículos 3 núm. 1; 11 núm. 9; y, 84 que manifiestan como un deber o fin primordial del Estado el reconocer y garantizar el efectivo goce de esos derechos establecidos en la carta suprema.

Por otra parte, la característica de -justicia- atribuida al Estado ecuatoriano, “no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa” (Ávila Santamaría, 2008, pág. 28). A pesar de que este concepto es subjetivo, porque lo que para unos puede resultar justo para otros no, la justicia tiene que ver con la finalidad que debe cumplir el Estado y el resultado al que debe llegar, por tanto, las políticas estatales deben tener íntima relación con los principios, para que, al momento de aplicar las normas, ese resultado sea efectivamente la protección de los derechos.

Conceptos sobre la igualdad. Una visión jurídica.

La igualdad desde un enfoque jurídico ha sido estudiada desde diversas perspectivas, ya sea como principio, como derecho, con un contenido sustancial o un contenido material. La igualdad, en el pensamiento constitucional, ha tenido, tiene actualmente, y está llamado a tener en el futuro una importancia trascendental, en virtud de que la meta auténtica alcanzada es el criterio de igualdad como regla general entre los individuos y no como excepción.

El concepto de igualdad desde una arista jurídica se constituye como un condicionante relevante para la elaboración, interpretación y aplicación de la ley, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Dos son los aspectos relevantes que deben entenderse de este precepto, la igualdad en la elaboración de la ley, y la igualdad en la aplicación de la ley.

La igualdad en la elaboración de la ley (entendida como principio), se estatuye como un limitante a la discrecionalidad del legislador, por cuanto le impide expedir normas con tratos diferentes para los sujetos de derechos cuando no hay un hecho razonable para hacerlo. No puede el legislador simplemente crear distinciones arbitrarias que afecten a personas que se encuentran en un contexto de identidad, o en todo caso, que dichas distinciones, no sean relevantes para brindar un trato diferenciado. Estudiosos como Gutiérrez y Sosa (2005) opinan que la igualdad en la elaboración de la ley “(...) impone un límite constitucional a la actuación del legislador, al no poder apartarse de este marco impuesto por el ordenamiento, para crear normas que, sin más, contravengan la igualdad de trato”.

Por su parte, la igualdad en la aplicación de la ley (entendida como derecho) tiene su génesis en que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). La norma jurídica por regla general debe aplicarse por igual a las personas que se encuentran en una igual o semejante situación o condición, sin que se establezcan restricciones o preferencias de unos individuos respecto de otros; y, por regla excepcional, cuando el caso lo requiera y exista una justificación razonable se puede fijar una regla de diferencia. “La igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho de que los titulares son entre sí diferentes” (Pérez Portilla, 2005, p. 15).

Ninguna relación de igualdad implica una absoluta identidad, de ahí que, la igualdad como derecho, refiere a que las personas que se encuentran en una determinada circunstancia con características semejantes o iguales, y al estar reguladas por un mismo ordenamiento jurídico deben recibir un trato igual, sin hacer distinciones cuando la ley no lo hace.

La igualdad conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado en su jurisprudencia que la igualdad es una condición propia de los seres humanos, deriva de forma natural del género humano y se encuentra asociada directamente con la dignidad de este, por tanto, no se puede establecer tratos privilegiados para un grupo de personas y tratos prejuiciosos o discriminatorios para otros. (Opinión Consultiva OC-4/84, 1984). De ahí que, para el goce efectivo de los derechos fundamentales, la misma Corte IDH define a la igualdad como un elemento tutelar e integrante de la protección de esos derechos.

Una primera concepción que la Corte IDH le ha dotado a la igualdad es como principio, y bajo su competencia consultiva indica que:

El principio de igualdad (...) posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. (Opinión Consultiva OC-18/03, 2003).

El respeto y protección de los derechos humanos de las personas, independientemente de cuales estén reconocidos en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, implica que las autoridades tienen el deber primordial de adoptar las políticas necesarias para cumplir con esa protección de forma igualitaria y sin discriminación alguna. La igualdad en este punto trata de un principio de derecho imperativo, que figura como un limitante en el poder del Estado para emitir ordenamientos jurídicos que contengan disposiciones discriminatorias.

Una segunda idea que la Corte IDH atribuye a la igualdad es como derecho, y establece:

El derecho de igualdad abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. (Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2012).

La obligación de protección de los derechos radica en el órgano estatal, este en función de la concepción negativa del derecho de igualdad debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acción discriminatoria que afecten de forma directa o indirecta el pleno ejercicio de los derechos. “Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio [y] combatir las prácticas de este carácter (...)” (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005). A su vez, los derechos reconocidos para las personas no solo deben ser respetados por la autoridad estatal, sino que también es deber del Estado adoptar medidas o políticas apropiadas en función de la concepción positiva del derecho de igualdad para garantizar su fiel cumplimiento.

Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la igualdad ante la norma de las personas privadas de libertad

La Corte IDH ha indicado que el Estado está en posición de garante respecto de la protección de los derechos de las personas privadas de libertad (Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, 1995), por cuanto estas siguen manteniendo su condición de seres humanos (dignidad) y se encuentran bajo su jurisdicción. “El Estado es responsable de la observancia del derecho a la vida de toda persona bajo su custodia en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención Americana” (Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, 2003), lo que incluye también para las personas privadas de libertad.

El poder estatal tiene tanto el derecho como la obligación de garantizar el orden social y político a través de sanciones y castigos, pero aquello tiene un límite, el respeto de los derechos fundamentales. Las personas privadas de libertad se encuentran bajo la custodia de un determinado Estado, y aquellas son merecedoras de la protección y la responsabilidad estatal, inclusive en mayor medida por su condición de vulnerabilidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha estudiado las condiciones en la cuales se encuentran las personas privadas de libertad, y al respecto ha emitido el informe de los Principios y Buenas Prácticas de la CIDH sobre las personas Privadas de Libertad en las Américas. El informe tiene como base los derechos humanos de estas personas y que están ligados directamente al principio de trato humano.

La persona privada de libertad por conservar su condición de ser humano debe recibir un trato como tal, lo que significa respetar sus derechos fundamentales dada su particular situación de vulnerabilidad, en tanto que ese respeto no se encuentra en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino más bien se constituye como elemento primordial para garantizarla. Sumado a ello que la pena privativa de libertad tiene como finalidad la reforma de la conducta, la readaptación social, la rehabilitación propia, la resocialización, etc., se debe respetar los derechos y el Estado debe adoptar medidas concretas para hacer frente a las deficiencias que provocan violación de sus derechos.

Dentro de los principios y buenas prácticas que adopta la CIDH respecto de las personas privadas de libertad, está el principio II: igualdad y no discriminación. “Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la

ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, (...)”. (CIDH, 2008).

Si bien es ciertos las personas privadas de libertad no pueden ejercer ciertos derechos por su condición de sentenciados, como por ejemplo los derechos políticos, no obstante, no pierden sus derechos fundamentales como seres humanos (vida, integridad personal, atención médica, relaciones familiares, rehabilitación personal, etc.). Así, la recomendación de la CIDH, respecto de este grupo vulnerable que está sujeto a la apatía de la sociedad que tradicionalmente han preferido no mirar hacia las cárceles, y ser susceptibles de sufrir abusos en sus derechos, es que el Estado genere políticas apropiadas para que no exista grupos sometidos a una discriminación o exclusión en el ejercicio de estos derechos fundamentales.

Igualdad conforme la Constitución del Ecuador 2008

La Constitución del Ecuador como norma suprema protege los derechos de libertad, entre los cuales consta el de igualdad. El artículo 66 numeral 4 establece: “Se reconoce y garantizará a las personas: 4) derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. La igualdad es un derecho autónomo e independiente cuyo ejercicio no está sujeto a requisito alguno, y conforme los términos consagrados en la carta magna se analiza desde tres dimensiones.

La igualdad formal, o igualdad ante la ley, es la igual aplicación de la normativa jurídica, sin que haya distinciones arbitrarias que implique restricción de derechos para unas personas respecto de otras. Este derecho no solo debe evidenciarse en la aplicación de la norma, sino también en la creación, reforma y extensión de esta. El derecho de igualdad [protege] a todas las personas a no ser sometidas [de forma] individual o colectivamente a un trato arbitrario y/o injustificado diferente respecto a otro individuo o grupo, dimensión de igualdad formal (Latorre, 2017, p. 5).

La igualdad material, implica una intervención del órgano estatal para efectivizar una igualdad real entre los individuos. “Promover y garantizar en las constituciones contemporáneas la igualdad formal en la legislación no ha sido suficiente, sino que es imperante la necesidad de que el Estado genere condiciones necesarias para lograr una igualdad real entre las personas” (Giménez Gluck, 1999, págs. 45 - 46). La misma Constitución ecuatoriana insta que el Estado tiene la responsabilidad de velar por la

igualdad entre los ciudadanos, y más aún por aquellos que puedan encontrarse en condiciones de desigualdad, a través de la implementación de políticas afirmativas.

De ahí que, estos dos conceptos buscan entablar una distancia con el enfoque negativo de la discriminación. Evitar un trato diferenciado sin criterios razonables, produciendo que una persona se encuentre en desventaja respecto de otra. El numeral 2 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador 2008 prohíbe radicalmente la discriminación que se genere por tratos diferenciadores basados en criterios prejuiciosos o estigmatizadores y que, aunque a primera vista parecieran válidos, en el fondo son inconstitucionales y afectan gravemente en el ejercicio de los derechos de las personas.

El garantismo constitucional implica que la aplicación de los derechos se tutelará mediante la aplicación de varios principios. El Estado ecuatoriano, al adoptar un nuevo sistema constitucional que respeta en todas sus dimensiones la dignidad de las personas y sus derechos debe regirse bajo un contexto de principios para el pleno goce de esos derechos. El numeral 2 del artículo 11 reconoce como principio a la igualdad, “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2) Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

El principio de igualdad adquiere a través de este precepto constitucional una naturaleza compleja para la aplicación de los demás derechos. Primero, una característica de formal que impone la aplicación de la ley en igual manera; segundo, una característica material que refiere a la aplicación de acciones afirmativas para que grupos determinados que se encuentran en condiciones desiguales puedan tener las mismas oportunidades; y, tercero, una característica limitadora, que prohíbe realmente al Estado hacer diferencias en determinados casos mediante creación o modificación de leyes que ataquen a la dignidad de la persona, lo cual se desemboque en una forma de discriminación y afectación del disfrute de derechos.

Igualdad conforme la interpretación de la Corte Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional del Ecuador (CCE) dentro de su acertada jurisprudencia, respecto a la igualdad como -derecho- ha referido que este representa una condición de carácter constitucional para el ejercicio de los demás derechos. Pues cierto es que el pleno goce de los derechos fundamentales no puede efectuarse sin que se cumpla con la condición

de no excluir o no dejar fuera a ningún sujeto que posee esos derechos. La Corte Constitucional del Ecuador dice:

La igualdad en su dimensión formal, tradicionalmente denominada igualdad ante la ley, [implica] que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídicamente relevante deben recibir el mismo tratamiento. (Sentencia No. 019-16-SIN-CC, 2016).

La cualidad de constitucional asignado al derecho de igualdad es imperante para el tan anhelado Estado de derechos y justicia, y desde su enfoque material representa un respaldo legal para que todos los sujetos de derechos que están regidos por una misma ley general reciban un trato igual y no sean objeto de acciones discriminatorias. “Todos deben someterse a un mismo ordenamiento jurídico y, por lo tanto, todos deberán recibir una misma protección de sus derechos que ese ordenamiento jurídico reconoce” (Giménez Gluck, 1999, p. 25), no se puede entonces establecer un trato diferenciado que sea privilegiado para unos y arbitrario o injusto para otros cuando la ley no hace esta distinción.

La CCE en su jurisprudencia no solo ha dado a la igualdad el enfoque de -derecho- sino también de -principio- y ha dicho:

El derecho y principio a la igualdad y a la no discriminación obligan al Estado y a todos sus órganos a erradicar de iure y de facto, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetue desigualdad y discriminación sin perjuicio de que en determinadas circunstancias puedan existir tratos diferenciados debidamente justificados de forma objetiva y razonable. (Sentencia No. 36-19-IN/21, 2021).

El pronunciamiento constitucional está dirigido a la responsabilidad del Estado como ente protector de derechos de no imponer distinciones en el ejercicio de estos. No se puede en un Estado constitucional de derechos generar privilegios o condiciones más favorables para un grupo de personas, y crear desventajas para otras. La igualdad que garantiza el Estado representa “la relación que unifica a una clase de sujetos en la titularidad de derechos -en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida- son llamados “universales” o “fundamentales” (Ferrajoli L. , 2010, pág. 166). Claro que se deja a salvo la situación de que,

se puede establecer distinciones en la aplicación de la norma, siempre y cuando su fin sea constitucionalmente válido para así mismo proteger derechos.

En la acertada jurisprudencia del máximo órgano de interpretación constitucional ha establecido los elementos para que un trato se configure como discriminatorio, lo que se puede asociar con un -test de igualdad-, y ha indicado claramente los siguientes:

Figura 1

Test de Igualdad.



Fuente: Sentencia N° 159-11-JH/19.

Elaboración: Analy Gardenia Pinos Ramírez.

De ahí que, “la diferencia justificada se presenta, en principio, cuando se promueve derechos, mientras que la diferencia discriminatoria, se presenta cuando se tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicios de los derechos” (Sentencia No. 159-11-JH/19, 2019). Para que un trato diferenciado no se constituya como discriminatorio debe tener una justificación constitucionalmente válida, a partir de la cual se verifica si la medida a aplicarse es necesaria, idónea y proporcional.

El derecho de igualdad desde la normativa penal ecuatoriana. Análisis del COIP

El Código Orgánico Integral Penal en primer término reconoce a la igualdad como uno de los principios procesales del derecho al debido proceso penal. El artículo 2 del mencionado cuerpo legal establece que “se aplicarán todos los principios que emanen de la Constitución de la República (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014); es entonces, una obligación de la autoridad la aplicación de los principios constitucionales entre los cuales se encuentra el de igualdad para asuntos en materia penal como la investigación penal, juzgamiento, sanción y cumplimiento de la pena de una persona sentenciada.

Dentro de la tipificación de delitos, el COIP sanciona aquellas conductas que atentan contra el derecho a la igualdad, como delitos de discriminación y delitos de odio. La norma penal castiga cualquier práctica de exclusión o distinción en el ejercicio de los derechos basado en las categorías sospechosas enunciadas de forma ejemplificativa en el artículo 11 número 2 de la norma suprema, y más aún si no existe una justificación razonable.

La protección del derecho a la igualdad a través de estos tipos penales engloba a todas las personas, tanto más a las personas privadas de libertad, quienes conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de su restricción ambulatoria. El reo no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de esta, incluso como miembro activo, sometido a un particular régimen jurídico (Fernández, 1993); ello implica que sigue mereciendo respeto a su dignidad como ser humano en igual condición, incluso podría decirse hasta en una mayor dimensión por su condición de vulnerabilidad.

El régimen general de rehabilitación social

El sistema de rehabilitación social doctrinariamente se contempla como un proceso mediante el cual una persona que ha sido sentenciada penalmente se rehabilita de forma integral a través de un tratamiento individualizado, objetivo y especializado, con la finalidad de que a posterior pueda corregir su comportamiento, reinsertarse y adaptarse nuevamente a la sociedad con voluntad y conciencia. La rehabilitación social encuentra su justificación en la imperativa necesidad de volver a encausar al hombre delincuente dentro de la sociedad que fue víctima y lo vio cometer un delito (Ojeda Velásquez, 2012, p. 70). Por ello, durante el tiempo que la persona permanezca dentro de un centro carcelario se la debe afianzar en un contexto de educación correctiva, trabajo en sí misma y procesos integradores para que pueda corregir las acciones delictivas y nuevamente ser capaz de formar parte de la sociedad.

La apreciación doctrinaria de la rehabilitación social ha ido evolucionando conforme el tiempo en los distintos ordenamientos jurídicos contemporáneos; ha pasado de tener como base netamente un contexto de encierro, a adoptar un valor constitucional y más humanizador constituyéndose como una respuesta que brinda el Estado a la conducta delictiva de las personas a través de tratamientos que desemboquen en la disminución de la criminalidad.

La Constitución del Ecuador en el artículo 201 reconoce y determina:

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.

En concordancia con este precepto constitucional, el COIP, establece que el Sistema Nacional de Rehabilitación Social es “un conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral para dar cumplimiento a la finalidad del sistema y para la ejecución penal” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). En definitiva, la rehabilitación social teóricamente es un proceso orientador de la persona reclusa para que pueda volver a formar parte de la sociedad, sin descartar la aplicación directa de los derechos de las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria.

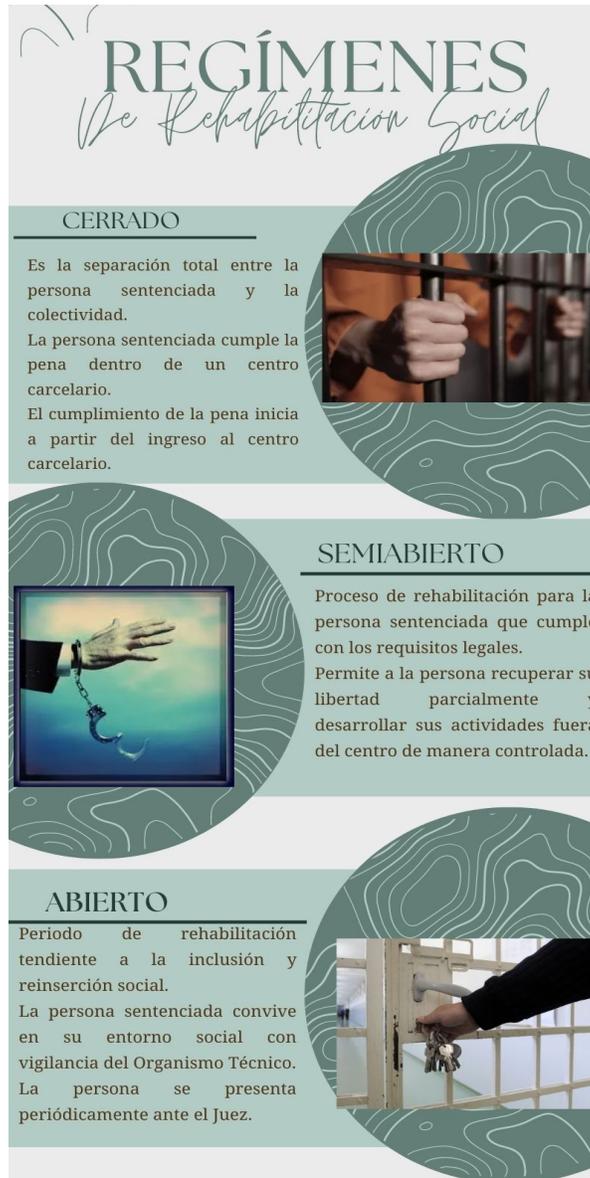
La norma integral penal que recoge disposiciones tanto sustantivas como adjetivas instaaura un sistema de rehabilitación social regido por el principio de progresividad. El sistema progresivo como tal es aquel que está dirigido a la reparación social del sentenciado mediante el cumplimiento de la pena, dividiendo aquella en diversas etapas, cada vez menos rigurosas y de acuerdo con la conducta que el reo vaya demostrado (Cabanellas de la Torre, 2012). De ahí que, el sistema o régimen general de rehabilitación social está constituido por diferentes fases, como un proceso gradual que la persona privada de libertad debe ir pasando hasta llegar a su completa libertad.

Una de esas fases es la inclusión social, como un modelo de atención integral, a través de la cual, la persona sentenciada puede incluirse a la sociedad de manera progresiva, previo a una evaluación de su comportamiento y, cumplimiento del plan individualizado de

tratamiento. Conforme el artículo 696 del COIP este sistema está compuesto por tres regímenes: cerrado, semiabierto y abierto.

Figura 2

Conceptos de los regímenes de rehabilitación social.



Fuente: Código Orgánico Integral Penal
Elaboración: Analy Gardenia Pinos Ramírez.

Derecho a la igualdad formal en el régimen semiabierto de rehabilitación social

El régimen semiabierto de rehabilitación social se considera como un beneficio penitenciario para la persona reclusa que ha demostrado un buen comportamiento durante el tiempo de tratamiento. Mediante este beneficio la persona puede recuperar parcialmente su

libertad, y puede ejecutar sus actividades fuera del centro carcelario, pero bajo el control y supervisión del Organismo Técnico, acatando las disposiciones de la autoridad como un ejemplo de ello el presentarse periódicamente en el centro de privación de libertad.

La norma infra constitucional que regula el proceso de rehabilitación social de las personas sentenciadas penalmente establece:

El régimen semiabierto. - Es la continuidad del proceso de rehabilitación social de las personas sentenciadas que, al cumplir los requisitos del sistema progresivo establecidos en este Reglamento para el cambio de régimen, podrán desarrollar paulatinamente sus actividades fuera del centro de rehabilitación social de manera controlada por el equipo técnico de reinserción social del centro, durante el cumplimiento de la pena impuesta. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Resolución N° SNAI-SNAI-2020-0031-R., 2020).

Para el acatamiento de este precepto legal, tanto el COIP como el Reglamento de SNAI determinan que para el cambio de un régimen a otro la persona privada de libertad debe estrictamente cumplir con su plan individualizado de tratamiento y las normas prescritas en mismo Reglamento. Los requisitos legales de cumplimiento obligatorio son los siguientes:

Tabla 1

Requisitos legales para acceder al régimen semiabierto de rehabilitación social.

Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social	
Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-0031-R.	
<hr/>	
Art. 254.- Requisitos para el acceso al régimen semiabierto.	
<hr/>	
1. Cumplimiento de la pena.	La persona debe haber cumplido por lo menos el 60% de la pena impuesta mediante sentencia condenatoria.
<hr/>	

2. Informe de valoración y calificación. El informe durante la ejecución del plan individualizado de cumplimiento de la pena debe tener una calificación mínima de 5 puntos.
3. Certificado de no ser sancionado. El certificado emitido por la máxima autoridad del centro carcelario en el que conste que la persona interna no ha cometido faltas disciplinarias graves o gravísimas.
4. Certificado del nivel de seguridad. El certificado emitido por la máxima autoridad del centro carcelario en el que conste que la persona privada de libertad se encuentra en mínima seguridad.
5. Justificativo del lugar de domicilio. Documentos que justifiquen el domicilio fijo de la persona privada de libertad en el cual residirá. Puede ser, por ejemplo, contratos de arriendo o actas de compromiso.
6. Informe jurídico. El informe que justifique que la persona no tiene otro proceso penal pendiente.
7. Informe psicológico. Informe que establezca las condiciones para la reinserción social de la persona privada de libertad.
8. Otros certificados. Certificados de participación en grupos de apoyo dentro del centro carcelario.

Fuente: Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.
Autor: Analy Gardenia Pinos Ramírez.

El cumplimiento de todos estos requisitos es de carácter obligatorio ya que consiste en una lista taxativa de exigencias que la persona debe acatar para que pueda acceder al régimen semiabierto. De tal forma que, el mismo no se encuentra a libre disposición de todos

los reclusos, sino por el contrario, es un derecho subjetivo, únicamente para aquellos que demuestren una progresión en su tratamiento de rehabilitación.

Ahora bien, el derecho a la igualdad al ser positivizado y garantizado en la norma, tanto para la interpretación como para el ejercicio de los derechos constitucionales intuye que no puede existir un trato disímil para quienes poseen el mismo derecho. Las personas privadas de libertad están sujetas a una igualdad de trato, sin hacer distinción de su pasado judicial conforme el tipo de delito que hayan cometido, siendo comparables entonces frente al ejercicio del derecho de acceder a los regímenes de rehabilitación social.

Por otra parte, Ecuador al formar parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), está en la obligación de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en la misma. De ahí que, debe realizar un control de convencionalidad para verificar la compatibilidad de las normas y procedimientos del derecho interno con el contenido en tratados e instrumentos internacionales referente a derechos humanos, especialmente la CADH y su jurisprudencia.

La CADH determina en el artículo 5.1: “Toda persona privada de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano”. Y respecto a la rehabilitación social establece en el artículo 6: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Estas disposiciones deben ser aplicadas indistintamente para las personas privadas de libertad conforme la igualdad ante la ley.

Como regla general los sujetos de derechos merecen una igual protección de la ley sin discriminación alguna. El beneficio penitenciario como derecho lo tienen todas las personas privadas de libertad que observen los requisitos legales, y no se puede singularizar a los reclusos por el tipo penal cometido. Claro que se deja a salvo conforme la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte que no todo tratamiento jurídico se constituye como discriminatorio, siempre y cuando esa diferencia sea justificada de forma proporcional y razonable.

No obstante, a partir de las constantes situaciones de crisis carcelaria que ha atravesado el país, el poder estatal ha tratado de buscar soluciones al alto índice de criminalidad. Es así como a partir del año 2020, tras un tratamiento legislativo se realiza una modificación al texto del artículo 698 del COIP que regula el régimen semiabierto de

rehabilitación social. La fundamentación para realizar este cambio se basa en los derechos que tienen las víctimas de infracciones penales, tales como la no revictimización, la reparación integral, la protección ante situaciones de amenaza o peligro, entre otros; análisis que a prima facie parece ser constitucional, legal, social e incluso moralmente válido.

El cambio legal aprobado por el máximo órgano legislativo consiste en el incremento de la sanción para algunos tipos penales considerados como -execrables-, así como también la restricción en el acceso al régimen semiabierto y abierto de rehabilitación social. El texto definitivo del art. 698 del COIP en su parte pertinente queda de la siguiente manera:

Art. 698.- Régimen semiabierto. - Es el proceso de rehabilitación social de la o del sentenciado que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo para desarrollar su actividad fuera del centro de ejecución de penas de manera controlada por el Organismo Técnico.

(...) No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad persona con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Métodos

Para la realización de este trabajo se utilizó el método inductivo- deductivo, puesto que permitió aplicar leyes específicas hasta llegar a conocimientos universales sobre el problema jurídico del principio de igualdad y no discriminación en el acceso al Régimen Semiabierto de Rehabilitación Social establecido en el COIP. Así mismo se utilizó el método dogmático jurídico que permitió realizar una investigación partiendo de un énfasis en la norma, doctrina y jurisprudencia, recalcando la importancia de hacer referencia a la parte formal del derecho.

Conclusiones

La norma penal con la implementación de su último inciso evidencia un trato diferenciado para las personas privadas de libertad, generando para algunas la anulación del derecho a acceder al régimen semiabierto de rehabilitación social. El fundamento que el legislador brinda para la aprobación de esta reforma netamente se centra más en consideraciones morales y sociales, como la prevención de la reincidencia delictiva y de amenazas, la protección de las víctimas de delitos execrables y el castigo para criminales peligrosos; pero, no tiene una visión propiamente constitucional, legal y técnica de que dicha reforma puede acarrear una evidente lesión del derecho a la igualdad como derecho humano en su dimensión formal para el otro lado de la moneda, que son estas personas de atención prioritaria.

La medida tomada por el legislador de limitar este derecho a ciertas personas privadas de libertad por el tipo penal cometido no se exterioriza como una medida idónea, por el contrario, desde un análisis constitucional y legal se deriva como vulneradora del derecho a la igualdad como derecho humano de este grupo específico consagrado en la norma de normas en los artículos. 3; 6; 11 núm. 2; y, 66 núm. 4, toda vez que no establece para el total de personas privadas de libertad la misma protección que da la ley en el artículo 201 y 202 de la Constitución del Ecuador 2008.

La igualdad como derecho humano se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 24, que brinda una igual protección de la ley, lo que deriva en la búsqueda de una sociedad equitativa y sana desde la reducción de la pobreza hasta la protección de los derechos, por lo tanto, dar un tratamiento diferente por alguna circunstancia genera desigualdad y provoca discriminación.

El derecho de igualdad ha sido enfatizado por la Corte Constitucional del Ecuador, y se ha determinado los elementos configurativos que provocan un trato discriminatorio. Desde los elementos determinados por el máximo órgano constitucional se analiza que evidentemente respecto al primero -comparabilidad-, se compara a las personas privadas de libertad, quienes son sujetos de derechos y se encuentran en una condición igual o semejante, esto es, privadas de su libertad por haber cometido una infracción penal; luego, la -verificación de un trato diferenciado- evidentemente consta que con la norma modificada se

les está brindando un trato diferente a ciertas personas de este grupo prioritario por su pasado judicial que constitucionalmente se considera como una categoría sospechosa de discriminación; y, finalmente el -resultado- de aquello no se instaura como una diferencia justificada, puesto que no promueve derechos sino que restringe derechos para unos pocos.

Por otro lado, todas las personas privadas de libertad tienen derecho a un régimen semiabierto, porque se entiende que la persona en la cárcel se está rehabilitando, aunque esta idea dista mucho de la realidad, pero sin embargo la ley dice que cuando la persona cumple con los requisitos puede salir con un régimen semiabierto como mecanismo para que se reinserte nuevamente a la sociedad y sea un aporte activo para el desarrollo social y económico del país. De ahí que, el negar el acceso a un cambio de régimen, atenta contra la rehabilitación de la persona sentenciada, más aún cuando discriminatoriamente se pretende clasificar a cierto grupo de personas sentenciadas como “criminales peligrosos” “malos” y que por la infracción cometida sean tratadas de manera diferente a las demás dejando en evidencia una vez más la violación directa del derecho a la igualdad.

El restringir derechos a pretexto de combatir el delito no asegura que va a disminuir la criminalidad en la sociedad ni tampoco asegura una mayor protección a la víctima. La evidencia es lo contrario, cuando se incrementa más penas, se tipifica más delitos o se restringe derechos la violencia crece aún más, y un claro ejemplo de ello es que la realidad que se está viviendo hoy en día en las cárceles del país. El trato diferenciado para este grupo de personas privadas de libertad ocasiona que se viole el Estado constitucional de derechos ya que no se puede pretender solucionar el problema de la seguridad de la población usurpando los derechos que estas personas poseen, más aún cuando la realidad social cada vez es peor, ahora mismo existe más hacinamiento en las cárceles, situación que se presta para el perfeccionamiento del crimen incrementando la inseguridad y dejando en claro que la medida tomada no es la adecuada.

¿Por qué a unos sujetos que comenten ciertos delitos se les permite acceder al derecho de un régimen semiabierto y a otros no?, no hay una respuesta a esta pregunta con una justificación razonable u objetiva, más bien este trato diferenciado que deviene de un juicio moral y social, basado en una categoría sospechosa -pasado judicial - genera un menoscabo en el derecho de las personas, como efectivamente lo manifiesta el Dr. Ernesto Pazmiño, Ex Director del SNAI en este tema: “La reforma al COIP si vulnera la igualdad, da un trato

discriminatorio al establecer un catálogo de delitos que excluyen el derecho al acceso al régimen semiabierto, lo que se está es estableciendo perfiles discriminatorios y no permitiendo que ejerza su derecho” (Pazmiño, 2022).

Finalmente hay que indicar que esta medida adoptada por el legislador a más de vulnerar el derecho a la igualdad que la misma Corte Constitucional ha referido vulnera el derecho humano de igualdad reconocido en la norma internacional y por tanto también vulnera el derecho constitucional estatuido en la Carta Suprema. Agregado a ello, la medida no está cumpliendo con el objetivo planteado, ya que se ha considerado de manera improcedente, injustificada y sin base técnica, que la mayor pena disminuye el delito. Mantener más tiempo en la cárcel a la persona infractora no disminuye la reincidencia delictiva, porque mientras más tiempo está en prisión una persona más reincide. La pena grave no elimina el delito, una verdadera rehabilitación sí.

A la fecha ya se han presentado demandas de inconstitucionalidad respecto de esta norma, por tanto, la Corte Constitucional debe realizar un examen exhaustivo de este tema conforme todos los parámetros del derecho, y determinar que la reforma del COIP en referencia al art. 698 es inconstitucional.

El Estado debe hacer un estudio constitucional y legal para adoptar alguna medida que pueda ayudar a reducir la inseguridad, pero esto no puede atentar y violar derechos de un grupo en específico, debe tomar en cuenta que la igualdad como principio y como derecho rige de manera general para un conjunto que mantiene características similares.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial Suplemento N° 449.
- Asamblea Nacional Constituyente Francesa. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Francia. Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/se-aprueba-la-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano#:~:text=El%2026%20de%20agosto%20de,las%20Naciones%20Unidas%20en%201948>.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180.
- Ávila Santamaría, R. (2008). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia . *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos* , 19-38 .
- Ayala Mora, E. (2008). *Manual de Historia del Ecuador I. Época Republicana* . Ecuador : Corporación Editora Nacional .
- Bobbio, N. (2000). *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona.
- Bustos Lozano, G. (2012). *El Bicentenario: legados y nuevas perspectivas* . Ecuador : Corporación Editora Nacional- Universidad Andina Simón Bolívar .
- Cabanellas de la Torre, G. (2012). *Diccionario de ciencias jurídicas*. Buenos Aires-Argentina: Heliasta S.R.I .
- Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Serie C N° 246 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2012).
- Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Serie C. N° 99 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de junio de 2003).

Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1995).

Caso Yatama vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de junio de 2005).

CIDH. (2008). *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones.

Cobo, R., Montejó, F., & Peñón, M. (2002). *La política si es asunto de mujeres. Testimonios y reflexiones en torno a la participación política de las mujeres*. Costa Rica: Fundación Fundecooperación para el Desarrollo Sostenible : Programa Mujer Justicia y Género ILANUD.

Constituyente, Asamblea Nacional. (1998). *Constitución de 1998*. Riobamba-Ecuador : Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1.

Cruz, J. (2008). Cicerón: De la ley a la virtud. . *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, 261-268.

Directorio del Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. (2020). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Resolución N° SNAI-SNAI-2020-0031-R*. Quito: Registro Oficial E. E. 958.

Fernández, D. (1993). *La pena de prisión: Propuestas para sustituirla o abolirla*. . México: La pena de prisión: Propuestas para sustituirla o abolirla. .

Ferrajoli, L. (2005). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2010). *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad* . Ecuador : Imprenta V&M Gráficas (02 3201 171).

Giménez Gluck, D. (1999). *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. España: Tirant lo Blanch.

Gutiérrez, W., & Sosa, J. (2005). *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.

Latorre, S. (Mayo de 2017). El derecho a la igualdad. *Reflexión y Debate*, 1-45.

Ministerio de Relaciones Exteriores. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica". Registro Oficial 801.

Montesquieu De Secondat, C. (1748). *El espíritu de las leyes*. Biblioteca Digital Minerdominicana Lee.

Ojeda Velásquez, J. (2012). Reinserción social y función de la pena. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 68-78.

Opinión Consultiva OC-18/03, Opinión Consultiva OC-18/03 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Septiembre de 2003).

Opinión Consultiva OC-4/84 (Corte IDH 19 de agosto de 1984).

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París: Ediciones Legales EDLE S.A.

Pazmiño, D. E. (10 de noviembre de 2022). La refoma del artículo 698 del COIP. (A. Pinos, Entrevistador)

Pérez Portilla, K. (2005). *Principio de Igualdad: Alcances y Perspectivas*. México D.F : Universidad Nacional Autónoma de México.

Primer Congreso Constituyente. (1830). *Constitución del Estado del Ecuador*. Riobamba.

Rousseau, J. J. (1999). *El contrato social o principios de derecho político*. elaleph.com.

Sentencia No. 019-16-SIN-CC, Caso N.0 0090-15-IN (Corte Constitucional 22 de marzo de 2016).

Sentencia No. 159-11-JH/19, CASO No. 159-11-JH (Corte Constitucional del Ecuador 26 de noviembre de 2019).

Sentencia No. 36-19-IN/21, Caso No. 36-19-IN (Corte Constitucional del Ecuador 22 de Septiembre de 2021).

Velázquez, S. (2021). ¿Estado de Derechos? *JUEES- Universidad Espiritu Santo*, 9-18.

Wray Espinoza, A. (1996). *El sistema jurídico ecuatoriano. Nueva Historia del Ecuador* (Vol. 13). Quito: CEN.

Conflicto de intereses:

La autora declara que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Agradecimiento:

A Dios, por brindarme la vida, la salud y sabiduría para poder día a día continuar con mis estudios y llegar a mi meta.

A mis padres Mario Pinos y Janeth Ramírez por brindarme su apoyo constante en cada uno de mis pasos y ser mi impulso en esta trayectoria.

A mi hermano David Pinos Ramírez por estar a mi lado y ser mi principal inspiración para salir adelante.

A la Universidad Católica de Cuenca, y a cada uno de mis docentes de la Maestría en Derecho Constitucional, quienes con paciencia supieron brindarme los conocimientos necesarios para mi futuro profesional.

Analy Gardenia Pinos Ramírez.

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior, proyecto, etc.