



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.246>

La restricción de acceso a los regímenes semiabierto y abierto en la reforma al COIP, a partir del derecho de igualdad y la prohibición de discriminación

Restriction of access to semi-open and open regimes in the COIP reform, based on the right to equality and the prohibition of discrimination

Restrição do acesso a regimes semi-abertos e abertos na reforma da COIP, com base no direito à igualdade e na proibição de discriminação

Cynthia Soraya Bustamante-Simbaña ¹
cynthia.bustamante@psg.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-6003-3160>

José Luis Vázquez-Calle ²
jlvezquezc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1809-1601>

Correspondencia: cynthia.bustamante@psg.ucacue.edu.ec

* **Recepción:** 26/ 05/ 2020 * **Aceptación:** 24/06/ 2020 * **Publicación:** 27 /07/ 2020

1. Abogada, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

En el presente artículo se estudia la evolución normativa penal en el Ecuador, referente a la tipología de la pena y regímenes de rehabilitación social que se han instaurado en el país, desde su inicio como Estado independiente, hasta la época contemporánea, en la que se establecen los regímenes de rehabilitación social semi-abierto y abierto, que buscan que la persona privada de la libertad, se re-inserte de forma progresiva dentro de los ámbitos familiar y social, tendientes a prepararlo para que asuma la recuperación de su libertad de forma responsable con la sociedad a la que afectó con su conducta delictiva.

En este desarrollo histórico, se prestará principal atención al contenido de los artículos 112 y 113 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, que reforman el texto original de los artículos 698 y 699 de esta ley, que regula los regímenes de rehabilitación social semi-abierto y abierto. Mediante esta reforma, se materializa una restricción, originada en el órgano legislativo de nuestro país, Asamblea Nacional, para el acceso a estos regímenes, impidiendo a un grupo de personas condenadas por un determinado catálogo de delitos, que, bajo un trato desigual, discriminatorio y regresivo de derechos, limita el ejercicio del derecho a un régimen de rehabilitación social progresivo e individualizado.

Frente a esta reforma, se efectúa una exposición de los diversos criterios y elementos que se han generado, para justificar la exclusión de este derecho constitucional respecto de un cierto grupo de personas privadas de la libertad, bajo el análisis de compatibilidad del nuevo texto normativo, con respecto a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, referentes al derecho a la igualdad de trato y prohibición de discriminación.

Palabras claves: Rehabilitación; igualdad; discriminación; Ecuador (Palabras tomadas del Tesoro UNESCO).

Abstract

This article studies the evolution of criminal regulations in Ecuador, referring to the typology of punishment and social rehabilitation regimes that have been established in the country, from its inception as an independent State, to contemporary times, in which They establish the semi-open and open social rehabilitation regimes, which seek that the person deprived of liberty, progressively re-insert themselves within the family and social spheres, tending to prepare them to assume the recovery of their freedom in a formal way. responsible with the society that affected with his criminal conduct.

In this historical development, the main attention will be paid to the content of articles 112 and 113 of the Organic Reform Law to the Comprehensive Organic Penal Code, which reform the original text of articles 698 and 699 of this law, which regulates social rehabilitation regimes. semi-open and open. Through this reform, a restriction, originated in the legislative body of our country, the National Assembly, is materialized for access to these regimes, preventing a group of people convicted of a certain catalog of crimes, which, under unequal, discriminatory treatment and regressive of rights, limits the exercise of the right to a progressive and individualized social rehabilitation regime.

Faced with this reform, a presentation is made of the various criteria and elements that have been generated, to justify the exclusion of this constitutional right with respect to a certain group of persons deprived of liberty, under the compatibility analysis of the new normative text, with respect to the provisions of the American Convention on Human Rights and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, as well as the provisions of the Constitution of the Republic of Ecuador of 2008 and the binding jurisprudence of the Constitutional Court, referring to the right to equal treatment and prohibition of discrimination.

Keywords: Rehabilitation; equality; discrimination; Ecuador (Words taken from the UNESCO Thesaurus).



Resumo

Este artigo estuda a evolução da regulamentação criminal no Equador, referindo-se à tipologia dos regimes de punição e reabilitação social que foram estabelecidos no país, desde a sua criação como Estado independente, até os tempos contemporâneos, nos quais Estabelecem os regimes de reabilitação social semi-abertos e abertos, que buscam que a pessoa privada de liberdade se reinsereção progressivamente nas esferas familiar e social, tendendo a prepará-los para assumir a recuperação de sua liberdade de maneira formal. responsável com a sociedade que afetou sua conduta criminal.

Nesse desenvolvimento histórico, será dada especial atenção ao conteúdo dos artigos 112 e 113 da Lei de Reforma Orgânica, ao Código Penal Orgânico Integral, que reforma o texto original dos artigos 698 e 699 desta lei, que regulamenta os regimes de reabilitação social. semi-aberto e aberto. Por meio dessa reforma, uma restrição, originada no órgão legislativo de nosso país, a Assembléia Nacional, se materializa para o acesso a esses regimes, impedindo um grupo de pessoas condenadas por um determinado catálogo de crimes que, sob tratamento desigual e discriminatório e regressivo de direitos, limita o exercício do direito a um regime progressivo e individualizado de reabilitação social.

Diante dessa reforma, é feita uma apresentação dos vários critérios e elementos gerados, para justificar a exclusão desse direito constitucional em relação a um determinado grupo de pessoas privadas de liberdade, sob a análise de compatibilidade do novo texto normativo, com respeito às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como às disposições da Constituição da República do Equador de 2008 e à jurisprudência vinculativa da Corte Constitucional, referente à direito à igualdade de tratamento e proibição de discriminação.

Palavras-Chave: Reabilitação; igualdade; discriminação; Equador (Palavras retiradas do Thesaurus da UNESCO).

Introducción

En el Ecuador el régimen de rehabilitación social ha sido elevado a la categoría de derecho constitucional, razón por la que, el ordenamiento jurídico debe mantener coherencia con los valores y principios consagrados en la Constitución, no obstante, las distintas regulaciones y reformas legales que se han generado con la finalidad de prevenir la reincidencia delictiva y proteger a las víctimas de delitos execrables, no han respetado el deber inexcusable de tutelar la dignidad de las personas sentenciadas penalmente, dada su naturaleza de estado constitucional de derechos y justicia que busca alcanzar el bien común de las personas, en base a su derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación.

Es así que, el estudio del tema referente a los regímenes de rehabilitación social abierto y semiabierto, así como, su falta de armonía entre lo que prescribe la Constitución y lo que establecen los artículos 113 y 114 del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal que modificaron el texto original de los artículos 698 y 699 de este cuerpo normativo, ubica el problema de investigación en lo concerniente a la necesidad de realizar un examen de estas disposiciones jurídicas, a la luz del derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación, con la finalidad de determinar la existencia de una justificación razonable, que motive la restricción de acceso a este derecho para un determinado segmento de personas privadas de la libertad.

Bajo estos argumentos, el encuentro de estos temas exterioriza una serie de problemas relativos a la exclusión de las personas privadas de la libertad a su derecho de acceder a la rehabilitación social contemplado en los artículos 201 y 202 de la Constitución, a través de un plan individualizado de rehabilitación, mediante un sistema de progresividad en los regímenes de rehabilitación social, en busca de garantizar el tratamiento de las personas privadas de la libertad, considerando “(...) sus necesidades, capacidades y habilidades, con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme a la ley, trabajar y respetar a los demás” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, pág. 11); puesto que, el hecho de encarcelar a una persona no repara el daño causado con el ilícito cometido, ni rehabilita al delincuente, ya que el fin de la pena no es el castigo, sino la rehabilitación y re-inserción de la persona a la sociedad. Razón por la que, el asunto que nos interesa puede ser resumido en la siguiente pregunta: ¿El desconocimiento del derecho de las personas privadas de la libertad a

acceder a los regímenes de rehabilitación social abierto y semi-abierto, produce un desequilibrio indeseado del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación?

Para dar respuesta a este planteamiento jurídico, este artículo inicia con el análisis de la finalidad de la pena, estableciendo que va más allá del castigo, ya que se encuentra dirigida a la reeducación y rehabilitación del condenado, para su posterior re-inserción progresiva en la sociedad. De forma posterior, se desarrollan las diferentes tipologías penales y regímenes de rehabilitación social adoptados a través de la historia del Ecuador, hasta el establecimiento de los regímenes de rehabilitación social, semi-abierto y abierto, como parte del Sistema Nacional de Rehabilitación Social que tiene, entre otras finalidades, la rehabilitación integral y re-inserción socio-económica de la persona privada de la libertad, la protección de sus derechos y el desarrollo de sus potencialidades para el cumplimiento de sus obligaciones. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, pág. 231).

Así también, se estudian las razones que motivaron el ejercicio legislativo, que plasmó la reforma legal que restringe el acceso a los regímenes de rehabilitación social abierto y semi-abierto, para un segmento de personas condenadas por un determinado catálogo de delitos; y, finalmente con estos antecedentes, el aporte del presente artículo, se efectúa mediante el análisis de compatibilidad con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y las sentencias de la Corte Constitucional, con respecto al actual contenido de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, que permita demostrar la necesidad de retomar el texto inicial de los referidos artículos, excluyendo limitación introducida en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

Para tal efecto, se empleó una investigación de tipo cualitativa, basada en un estudio descriptivo-explicativo, desde el examen de artículos, libros y cuerpos normativos que han desarrollado la problemática, así como, en la aplicación de los métodos analítico-sintético e histórico-lógico de los datos, que posibilitó la profundización de conclusiones referentes a la necesidad de establecer regulaciones actuales, que no toleren una limitación de los derechos de las personas privadas de la libertad, en relación con la generalidad de individuos que integran este segmento, a la luz del derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación.

Referencial Teórico

1. Conceptualización y tipología del régimen de rehabilitación social en el Ecuador

1.1 Conceptualización de los regímenes de rehabilitación social

Partiendo de la obra de Ojeda (2012) podemos señalar que el régimen de rehabilitación social, encuentra su justificación en la necesidad de: “(...) volver a encausar al hombre delincuente dentro de la sociedad que lo vio cometer un delito” (p. 70), por lo que, siendo el comportamiento delictivo, un tipo de separación social de las personas, de los valores y esquemas de la sociedad a la cual pertenece y que no consigue asimilar o aceptar, el ciudadano debe escoger entre el resultado intimidatorio de la pena o gozar de la re-adaptación a los valores de la sociedad, la rehabilitación social puede ser definida como la institución que:

(...) va dirigida a obtener la responsabilización del reo hacia él mismo y hacia la sociedad a través del logro, sea de un mayor conocimiento de sus deberes y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, sea al reconocimiento de su culpabilidad o de los errores cometidos en el pasado. (Ojeda 2012, p. 70)

De esta manera, se puede llegar a la reflexión de que, la re-inserción social dentro del sistema penitenciario, está dirigida a vigilar y desarrollar las disposiciones jurídicas de regulación y ejecución de las penas que se dicten en contra de cualquier persona que vulnere la ley, de ahí que, el maestro Zaffaroni (2000) al definir el derecho penitenciario como un medio para alcanzar la re-adaptación del sentenciado a los valores de la sociedad, se refiere a la re-inserción social como un concepto que no deja de estar relacionado con el primero, al manifestar que:

(...) las sanciones penales tienen un carácter re-educador y que dicho carácter debe desarrollarse en el tiempo establecido en las penas privativas de la libertad porque la ciencia penitenciaria debe ser considerada como tal y no como una rama accesoria de la ciencia penal, ya que su ente es la re educación y re-adaptación y ejecución de la pena impuesta a un criminal. (p. 160)

Sin embargo, la conceptualización asignada doctrinariamente al derecho penal, así como, a la re-inserción y ejecución de la pena impuesta al delincuente, no ha sido siempre la misma a lo largo de la historia de los diferentes ordenamientos jurídicos y el estado ecuatoriano no ha sido la excepción, pues en efecto, el derecho penal ha sufrido cambios coyunturales a través de una serie de derogatorias y reformas de las normas penales y penitenciarias, así como, de la Constitución de

la República, que lo han ido adaptando y transformando a las necesidades colectivas, históricamente ajustadas al sostenimiento de la paz social del tipo de estado que lo busca imponer.

1.2 Antecedentes históricos de la pena y regímenes de rehabilitación social en el Ecuador

El primer antecedente del derecho penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo podemos encontrar, por una parte, en la primera Constitución expedida como país independiente, denominada Constitución del Estado del Ecuador, aprobada en Riobamba, el 23 de septiembre de 1830, que incorporó una serie de disposiciones dirigidas a la protección de las personas presas o arrestadas que enfrentaban una causa criminal (Congreso Constituyente de Riobamba, 1830); así como también, en el primer Código Penal de la República del Ecuador de 1837, expedido en el período presidencial del Dr. Vicente Rocafuerte y Bejarano, que establece un régimen de sanción diferenciado en tres tipologías penales denominadas represivas, correctivas y pecuniarias.

Es así que, regularía diversas consecuencias jurídicas como: la muerte, el extrañamiento del territorio de la República, el presidio, reclusión en una casa de trabajo, la prisión, la inhabilitación y privación para ejercer un empleo, profesión o cargo público, el confinamiento y el destierro en un pueblo o distrito determinado, el arresto, la ejecución a la vigilancia de las autoridades, la interdicción de los derechos del ciudadano; así como otras penas pecuniarias tales como la multa, indemnizaciones de daños y perjuicios y el pago de costas judiciales (Congreso de la República del Ecuador, 1837).

Pero no es, sino hasta el Código de Enjuiciamiento en materia criminal de 1872, expedido en la presidencia del Dr. Gabriel García Moreno, en el que, se divide la acción penal en pública y privada, determinándose una retahíla de penas aplicables, tales como: la muerte, la reclusión, la interdicción de derechos políticos y civiles, la sujeción a la vigilancia de la autoridad, la multa, el comiso especial, entre otras. (Goetschel, 2018).

No obstante, en este recorrido histórico, también se hace referencia a la promulgación de la Codificación del Código Penal de 1889, correspondiente al período presidencial del Dr. Antonio Flores y Jijón, que si bien, encerraba la necesidad inaplazable de reformar las leyes ecuatorianas, empero en cuanto a las penas, prácticamente mantuvo indemnes las sanciones establecidas en el Código Penal de 1872, ajustándolas a la moneda de curso legal a esa fecha, esto es en sucres.

En este sentido, un gran progreso representa el Código Penal de 1906, emitido en el segundo período presidencial del General Eloy Alfaro Delgado que, a pesar de contener un articulado menor que sus predecesores, entre sus principales características se encuentra: “(...) la supresión de la pena de muerte y la eliminación de los delitos contra la religión” (García, 2014, p. 24), así como, aspectos referentes a la responsabilidad criminal que: “(...) expresan la influencia del positivismo imperante en Europa, principalmente el fundado en las escuelas kantianas como en los descubrimientos de las ciencias biológicas y psicológicas” (García, 2014, p. 24). Este código penal que, en su estructura básica es similar al anterior, introduce modificaciones importantes afines al paradigma liberal imperante en el país, además de modificar la clasificación de las sanciones aplicables a las infracciones de la siguiente manera: como penas peculiares del crimen a la reclusión mayor y reclusión menor, pena peculiar del delito la prisión de ocho días a 5 años, penas peculiares de las contravenciones a la prisión de 1 a 7 días y la multa de dos décimos de sucre a 30 sucres, penas comunes al crimen y al delito la interdicción de derechos políticos y civiles, la multa que exceda de 30 sucres y la sujeción a la vigilancia de toda autoridad, y, en cuanto a las penas comunes a todas las infracciones: la multa y el comiso especial. (Alfaro, 1906).

En esta línea, no es sino hasta el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo, cuando se dicta una nueva normativa criminal contenida en el Código Penal de 1938, que si bien, mantuvo la configuración básica del código de 1906, introdujo en su articulado principios político-criminales como la imputabilidad o la relación de causalidad, obtenidos tanto del Código Penal argentino de 1922, del italiano de 1930, así como: “(...) del Código Penal belga de 1934, el cual a su vez era una Codificación del Código Penal belga de 1880, cuyas bases se remontan al Código Penal francés de 1820” (García, 2014, p. 25); debiendo recalarse que este código fue objeto de varias reformas, como la de 1953, la de 1960 y la Codificación del Código Penal de 1971, que se mantendría vigente hasta el año 2014, en el que se implementó el Código Orgánico Integral Penal (Comisión Legislativa Permanente del Congreso Nacional del Ecuador, 1971).

En este punto es importante destacar que, durante la vigencia del Código Penal de 1938, en fecha 18 de marzo de 1968, se promulgó el Código de Ejecución de Penas, que por primera vez en la historia del Ecuador estableció un régimen interno de rehabilitación social estructurado, entre otros aspectos, por un período de pre-libertad, que constituía una fase del sistema progresivo de rehabilitación, para el desarrollo de actividades fuera del centro de rehabilitación social, pero bajo



el control del régimen. Tal es así que el 17 de noviembre de 2006, se publicó en el Registro Oficial, una Codificación del Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social, que actualizó y sistematizó las disposiciones del anterior, en concordancia con la Constitución Política de la República de 1998, empero manteniendo los regímenes de rehabilitación social de pre-libertad y libertad controlada. De ahí que, en lo que respecta a la concesión de la pre-libertad, el artículo 38 de su reglamento general se establecen los siguientes requisitos:

Art. 38.- Para la concesión de la pre-libertad, los internos deberán acreditar los siguientes requisitos: a) Hallarse en un centro de seguridad mínima o en las secciones equivalentes de los centros mixtos o especiales; b) Haber cumplido cuando menos las dos quintas partes de la pena impuesta; c) Haber obtenido informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación, de acuerdo con el reglamento interno correspondiente; y, d) Certificación de no ser reincidente, conferida por la Función Judicial. Nota: Literal d), declarado Inconstitucional de Fondo por Resolución de la Corte Constitucional No. 40-2007-TC, publicada en Registro Oficial Suplemento 577 de 24 de abril del 2009. (Congreso de la República del Ecuador, 2001, pág. 9)

Con la documentación que justifica el cumplimiento de estos requisitos, se formula la petición al Juez de Garantías Penitenciarias, quien es competente para conceder el régimen de pre-libertad, en beneficio de la persona privada de la libertad.

1.3 Regímenes de rehabilitación social a partir de la Constitución de la República del Ecuador de 2008

El precitado régimen de pre-libertad, arrastraba un problema de derechos que el Estado no podía reparar a plenitud, hasta el punto que recién, frente al cambio de paradigma que representó la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial Nro. 449, del 20 de octubre del 2008, (al categorizar a las personas privadas de la libertad dentro de los grupos de atención prioritaria), se evidencia en el Estado ecuatoriano un carácter más humanista, respecto de la configuración de un nuevo modelo de sistema de rehabilitación social que, fundamentado en la aplicación directa e inmediata de los derechos de las personas, así como, en la responsabilidad del Estado de propiciar condiciones reales de inserción social y económica después de la privación de la libertad, está encaminado al desarrollo de sus capacidades para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus responsabilidades.

De ahí que, es precisamente este cambio constitucional, en el que se reconocen y garantizan los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, lo que motive una verdadera reforma legal al sistema penal ecuatoriano, puesto que, el ordenamiento jurídico anterior, recogía una diversidad de reformas introducidas en medio de diferentes realidades sociales y temporales que no aportaban uniformidad normativa, ni permitían una aplicación real de los regímenes de rehabilitación social legislados por el Estado, debido a cuestiones de recursos económicos, infraestructura carcelaria, la necesidad de una mayor capacitación de los servidores judiciales y carcelarios, entre otros aspectos como: alimentario, tecnológico, disciplinario, educativo, etc. (Pulecio, 2016).

Razón por la que, después de un extenso debate en la Asamblea Nacional y luego de la participación de varias instituciones y organizaciones de la sociedad civil, se expide el actual Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180, del 10 de febrero de 2014 que, al tener como finalidad la unificación de las disposiciones sustantivas y adjetivas penales, así como, la derogatoria expresa de todas las normas de tipo penal contenidas en los diferentes cuerpos legales, en lo referente al tema de la ejecución de la pena que nos ocupa, se establece un sistema de rehabilitación social regido por el principio de progresividad y compuesto por tres tipos de regímenes denominados: cerrado, que se ejecuta dentro del centro de rehabilitación social desde el ingreso de la persona privada de la libertad; semi-abierto, que busca la realización de actividades de inserción familiar, laboral, social y comunitaria, y que puede ser autorizado una vez cumplida el 60% de la pena; y, abierto, tendiente a la inclusión y re-inserción social de la persona privada de la libertad con el cumplimiento del 80% de la pena.

Cada uno de estos regímenes busca una progresiva re-inserción social de las personas privadas de la libertad, con el objeto de ofrecerles un trato justo y humanitario, que les permita acceder a diferentes beneficios penitenciarios, puesto que la finalidad del sistema dentro de este nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, es su re-inserción a la sociedad a través del desarrollo de las capacidades de las personas privadas de la libertad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, pág. 231).

El Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, establece como una de las fases del régimen general de rehabilitación social, la de inclusión social, que se desarrolla mediante los regímenes semi-abierto y abierto. Para el

ejercicio del régimen semi-abierto, se establece que la persona debe presentarse al menos una vez a la semana en el centro de rehabilitación social que sea más cercano a su residencia, siempre que, concurren los siguientes requisitos:

1. Cumplir al menos el sesenta por ciento de la pena;
2. Informe de valoración que contenga el promedio de las tres últimas evaluaciones de la calificación de convivencia y ejecución de plan individualizado de cumplimiento de la pena, de al menos 5 puntos, emitido por el equipo técnico del centro de rehabilitación social de acuerdo a la norma técnica dictada para el efecto;
3. Certificado de no haber cometido faltas graves o gravísimas, emitido por el Director del centro de rehabilitación social o su delegado;
4. Certificación del nivel de mínima seguridad, emitido por el Director del centro de rehabilitación social de conformidad con la norma técnica; y,
5. Justificar documentadamente el lugar de domicilio, donde residirá la persona privada de libertad. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, pág. 20)

En tanto que, para acceder al régimen abierto, la persona debe presentarse en el centro de rehabilitación social más cercano a su residencia, al menos una vez al mes, teniendo que cumplir con los requisitos establecidos a continuación:

1. Cumplir al menos el ochenta por ciento de la pena;
2. Obtener el certificado de haber cumplido satisfactoriamente el régimen semi-abierto, emitido por el equipo técnico;
3. Presentar documentos que acrediten que en el medio libre tendrá una actividad productiva y/o remunerada o de beneficio social. (...)
4. Obtener certificado del equipo de trabajo social de la constatación del lugar de domicilio. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, pág. 20)

De estos requisitos se desprende que el acceso a estos regímenes, no se encuentra a disposición de todas las personas privadas de la libertad, sino únicamente de quienes cumplan con este listado taxativo de exigencias, que buscan limitar este beneficio penitenciario únicamente a favor de las

personas que demuestren su progresión en la rehabilitación y su intención de re-inserción dentro de su vínculo familiar y de la sociedad.

En este recorrido histórico se ha verificado que el desarrollo normativo penal ecuatoriano, ha atravesado varias etapas, que se han ajustado a la realidad social del Estado, que inicia desde la instauración de la pena de muerte, su posterior abolición, el establecimiento de un régimen de rehabilitación social de pre-libertad, hasta la presente etapa, en la que se establecen regímenes de rehabilitación social semi-abierto y abierto, en beneficio de las personas privadas de la libertad, que responde al actual modelo constitucional, que no sólo busca que la persona condenada cumpla con la pena, sino más bien, su reeducación para separarlo de su conducta delictiva y desarrollo de: *“(...) las capacidades (...) para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.”* (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 104)

2. Análisis de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, a partir de los artículos 698 y 699 que regulan el régimen de rehabilitación social

2.1 Trámite legislativo del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal e incorporación del Proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana, en el segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal

Con la finalidad de comprender el alcance de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, que modifica el texto de los artículos 698 y 699 de este cuerpo normativo, que fue tratada de forma unificada con el proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana, resulta, en primer término, fundamental conocer, desde un contexto técnico-jurídico, la evolución legislativa de estos proyectos.

De esta manera, en lo que, concierne a los antecedentes del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, estos se encuentran en el Oficio No. AN-HM-2017-037-O, de fecha 31 de agosto del 2017, suscrito por el Abg. Henry Moreno Guerrero, en su condición de Asambleísta electo por la provincia de Pastaza, por el que, se presentó esta iniciativa al Presidente de la Asamblea Nacional, dirigida a corregir y prevenir las prácticas que tiendan a desfigurar la tipificación penal de ciertos delitos, citando dentro de esta categoría y de manera puntual al peculado y el enriquecimiento ilícito. En el desarrollo del mencionado proyecto, el Consejo de Administración Legislativa (en adelante CAL), luego de calificar el cumplimiento de los requisitos



establecidos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expidió la Resolución No. CAL-2017-2019-090 de fecha 3 de octubre de 2017, que fue puesta en conocimiento de la presidenta de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, para que se proceda con la unificación de todos los proyectos que se estén tratando en la Comisión, relacionados con la misma materia del proyecto. (Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional, 2017).

En fecha 19 de diciembre de 2018, a través del Oficio No. 377-CEP-JEE-2018, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, remitió a la entonces presidenta de la Asamblea Nacional el informe para el primer debate del proyecto aprobado por el pleno de la Comisión en sesión del 19 de diciembre de 2018, con el objeto de poner en conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional el contenido y las observaciones elaboradas, que fueron discutidas en primer debate el 3 y 15 de enero, así como, el 5 de febrero de 2019 (Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, 2018). Por lo que, en fecha 14 de mayo de 2019, la Presidenta de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, mediante Oficio No. 103-CEPJEE-2019, puso nuevamente en conocimiento de la Presidenta de la Asamblea el informe para su segundo debate (Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, 2019).

Por otro lado, en lo que concierne al proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana, el pleno de la Asamblea Nacional retomó su tratamiento el 18 de julio de 2019. Este proyecto fue presentado ante el presidente de la Asamblea Nacional para su calificación por el CAL, por iniciativa del Ilustre Concejo Municipal del Cantón de Guayaquil, con las firmas de respaldo de 81 Asambleístas, el cual contempla, entre otros asuntos, la necesidad de revisar e incrementar las sanciones que pueden ser impuestas por infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos sexuales, entre otros.

De esta manera, el CAL mediante Resolución No. CAL-2017-2019-259, del 20 de marzo de 2018, calificó este proyecto de ley para su posterior remisión a la Presidenta de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado e inicio del correspondiente trámite legislativo (Consejo de Administración Legislativa, 2018). Es así que, mediante Oficio No. 053-CEP-JEE-2019, de fecha 13 de marzo de 2019, se remitió el informe para el primer debate, que entre otras

cosas, en su punto 4, numeral 10 contenía un análisis basado en el derecho que tienen las víctimas a la no revictimización, a la protección contra cualquier amenaza o intimidación y a la reparación integral, que buscaba proponer un aumento de las penas para ciertos delitos considerados execrables, así como, la restricción a los regímenes semi-abierto y abierto, para estos delitos, argumentando que, el aumento de la pena propuesto, no resultaría eficaz si se mantienen estos regímenes, para los sentenciados por los delitos cuyo aumento de pena se plantea.

Razón por la cual, la Comisión propone una modificación de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, que hacen referencia a los regímenes semi-abierto y abierto, en el sentido de que, no podrán acceder éstos las personas que hayan cometido delitos contra: “(...) la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” (Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, 2019, p. 27). Este informe fue aprobado con 7 votos a favor y 2 abstenciones, provenientes de la asambleísta Marcela Aguiñaga que motivó su abstención alegando que el proyecto adolece de problemas de convencionalidad y constitucionalidad, que discutirá ante el pleno de la Asamblea y, del asambleísta Franklin Samaniego, sin que se consignen sus motivaciones en este informe.

Este proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana, fue incorporado al proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, que se discutió ante el Pleno de la Asamblea, los días 1 y 6 de agosto y 3, 10 y 17 de septiembre del 2019, fecha en la que son aprobados en segundo debate, pero con la introducción y aprobación de las reformas contenidas en los artículos 113 y 114 de esta iniciativa, que serán objeto de este análisis, ampliando el catálogo de delitos establecidos por la Comisión, y como tal, restringiendo el acceso a los regímenes abierto y semiabierto, modificando el texto original de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal a través del siguiente articulado definitivo:

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 personal 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, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y

delitos contra el derecho internacional humanitario. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019, p. 36)

De lo que se desprende que, en los casos previstos por la ley, la pena debe ser cumplida en su integridad por la persona sentenciada, ya que está impedida para acceder a los regímenes de rehabilitación social semiabierto y abierto, por la condena de un total de 84 tipos penales, conforme al siguiente detalle:

Figura 1. Tipos penales por los que no se pueden acceder a los regímenes de rehabilitación social semiabierto y abierto

TIPOS PENALES POR LOS QUE NO SE PUEDEN ACCEDER A LOS REGÍMENES DE REHABILITACIÓN SOCIAL SEMIABIERTO Y ABIERTO	
DELITOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DE LA VIDA <ul style="list-style-type: none"> Asesinato Femicidio Sicariato 	DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL <ul style="list-style-type: none"> Abandono de persona (con resultado de muerte)
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD <ul style="list-style-type: none"> Secuestro extorsivo (con resultado de muerte) 	DELITOS CONTRA EL DERECHO A LA PROPIEDAD <ul style="list-style-type: none"> Robo (consecuencia de muerte) Abigeato (con resultado de muerte)
DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA	
<ul style="list-style-type: none"> Inseminación no consentida Privación forzada de capacidad de reproducción Acoso sexual Estupro Distribución de material pornográfico a niños, niñas y adolescentes Corrupción de niñas, niños y adolescentes Abuso sexual 	<ul style="list-style-type: none"> Violación Violación incestuosa Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos
DELITOS CONTRA LA MIGRACIÓN <ul style="list-style-type: none"> Tráfico ilícito de migrantes 	DELITOS ECONÓMICOS <ul style="list-style-type: none"> Lavado de activos
DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR	
<ul style="list-style-type: none"> Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar Violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar 	
DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA <ul style="list-style-type: none"> Cohecho Concusión Peculado Enriquecimiento ilícito 	DELITOS POR LA PRODUCCIÓN O TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN <ul style="list-style-type: none"> Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta escala Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en gran escala
DELITOS CONTRA EL RÉGIMEN DE DESARROLLO <ul style="list-style-type: none"> Enriquecimiento privado no justificado 	TERRORISMO O SU FINANCIACIÓN <ul style="list-style-type: none"> Terrorismo Delincuencia organizada
GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	
<ul style="list-style-type: none"> Genocidio Etnocidio Exterminio Esclavitud Deportación o traslado forzoso de población Desaparición forzada Ejecución extrajudicial Persecución Apartheid Agresión Delitos de lesa humanidad Trata de personas Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos Tráfico de órganos Publicidad de tráfico de órganos Realización de procedimientos de trasplante sin autorización Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos Explotación sexual de personas Prostitución forzada Turismo sexual 	<ul style="list-style-type: none"> Pornografía con utilización de niños, niñas o adolescentes Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes Trabajos forzados u otras formas de explotación laboral Promesa de matrimonio o unión de hecho servil Adopción ilegal Empleo de personas para mendicidad Homicidio de persona protegida Atentado a la integridad sexual y reproductiva persona protegida Lesión a la integridad física de persona protegida Mutilaciones o experimentos en persona protegida Tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes en persona protegida Castigos colectivos en persona protegida Empleo de métodos prohibidos en la conducción de conflicto armado Utilización de armas prohibidas Ataque a bienes protegidos Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias Privación de libertad de persona protegida Ataque a persona protegida con fines terroristas Reclutamiento de niños, niñas y adolescentes Toma de rehenes Infraacciones contra los prisioneros de guerra, personas que ya no participan en hostilidades u otra persona protegida Traslado arbitrario o ilegal Abolición y suspensión de derechos de persona protegida Modificación ambiental con fines militares Denegación de garantías judiciales de persona protegida Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria Omisión de medidas de protección de persona protegida Contribuciones arbitrarias Prolongación de hostilidades Destrucción o apropiación de bienes de la parte adversa Abuso de emblemas

En este punto es importante recalcar que, si bien esta reforma busca prevenir la reincidencia delictiva y la protección de las víctimas de delitos execrables, esta misma circunstancia hace que las personas sentenciadas por delitos crasos no puedan beneficiarse de medidas de pre-libertad, en base a un conocimiento objetivo de la personalidad del sujeto, a pesar de que, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución y los artículos 22, 55, 695 y 696 del Código Orgánico Integral Penal, cimentados en los principios de igualdad y la prohibición de discriminación, establecen la prohibición de que una persona pueda ser sancionada por cuestiones de identidad, peligrosidad u otras características personales.

De ahí que, si la personalidad de cada reo es cambiante y se modifica conforme pasa el tiempo, la finalidad de la pena deberá alcanzarse a través de un sistema progresivo y técnico, integrado en varios regímenes de rehabilitación, que busque no sólo el castigo de la persona privada de la libertad mediante la restricción de sus derechos constitucionales, sino además su reincorporación a la sociedad, en base a un tratamiento estructurado por escalones o etapas, que considere sus circunstancias personales mediante un análisis científico de su personalidad, todo esto en concordancia con los artículos 201 y 202 de la Constitución, que claramente establecen que el sistema de rehabilitación social tendrá como objeto la rehabilitación integral de las personas, para su posterior reincorporación social y económica.

Esto es lo que sostiene el argumento de que los artículos 113 y 114 del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal que modifican las disposiciones contenidas en los artículos 698 y 699 de este cuerpo normativo, resultan inconstitucionales, al establecer una limitación de acceso a los regímenes de rehabilitación social abierto y semiabierto para un determinado segmento de personas privadas de la libertad, que, si bien a primera vista presentaría una real o aparente justificación dada la prevalencia de una de las razones en conflicto (Atienza, 2013), excluye la posibilidad de formular un diagnóstico y establecer el tratamiento individualizado que en aplicación del artículo 11, numeral 2, artículo 201 y 202 de la Constitución “(...) que se debe aplicar al sujeto, teniendo en cuenta sus aspectos médicos, psiquiátricos, sociológicos, psicológicos, laborales y pedagógicos” (Ojeda, 2012, p. 74), con el objeto de lograr su re-socialización.

2.2 Veto del Ejecutivo al Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal



Este carácter regresivo e inconstitucional de las disposiciones referidas, se hace evidente si consideramos, que frente a estas actuaciones de la administración pública que generan una restricción de los derechos constitucionales (De Cabo y Soto, 2015), el Presidente de la República propuso textos alternativos para estas disposiciones, que en el caso del artículo 113, referente al régimen semiabierto, buscaba facultar al juez además de su obligación de disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, la posibilidad de ordenar de forma simultánea la presentación periódica de la persona ante el juez; y, en lo referente al artículo 114, que define las condiciones del régimen abierto, bajo las mismas consideraciones, pretendía la eliminación del catálogo de delitos, debido a que, en el proyecto que fuera remitido al Ejecutivo, ya constaba la obligación del juzgador de disponer de forma conjunta el uso del dispositivo de vigilancia electrónica y la presentación periódica ante el juez (Presidencia de la República del Ecuador, 2019).

No obstante, la Corte Constitucional resolvió la objeción del Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad, mediante Dictamen 419-OP/19, del 26 de noviembre de 2019, por lo que, de forma posterior, el 11 de diciembre del 2019, la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional aprobó el informe del Ejecutivo, sin considerar la objeción y el texto alternativo, ya que finalmente el 17 de diciembre de 2019, con base en lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución y el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, introduciendo los artículos 113 y 114, que ratificaron el contenido original del informe presentado para el segundo debate, reformando de esta manera los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal y materializando la intención del legislador de excluir de los regímenes de rehabilitación social semiabierto y abierto, a las personas privadas de libertad por el catálogo de delitos referido en las líneas precedentes. Cabe señalar que esta ley fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 107, del 24 de diciembre de 2019, sin embargo, conforme su disposición final, sus reformas entran en vigencia después de 180 días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, es decir desde el 21 de junio de 2020.

3. Análisis del derecho a la rehabilitación social de las personas privadas de la libertad a partir del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación

3.1 Disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionadas con el derecho a la rehabilitación social y a la igualdad y prohibición de no discriminación.

El Ecuador es un estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, y como tal, está obligado a respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y se encuentra sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y a la jurisprudencia emanada por este órgano de control supranacional.

El control de convencionalidad, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH, dentro de la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*; sin embargo de ello, a partir de este caso, la Corte IDH, ha ido precisando y desarrollando el alcance del concepto de control de convencionalidad, para llegar a un concepto complejo, que comprende el análisis de compatibilidad de las normas con la CADH, jurisprudencia de la Corte IDH y demás tratados inter-americanos de los cuales el Estado sea parte, constituyendo una obligación ex officio de toda autoridad administrativa o judicial. Este parámetro de convencionalidad, incorpora además a las opiniones consultivas.

Tal es así que la Corte IDH, ha recordado a los estados que la violación de la CADH por parte de algunos órganos, genera responsabilidad internacional para el Estado y que el control de convencionalidad también incluye la competencia no contenciosa o consultiva de la Corte IDH, puesto que esta competencia de forma innegable la comparte con la contenciosa, estableciendo que la facultad consultiva permite dotar a los estados de una fuente que contribuye de forma preventiva para “(...) evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos. (...)” (Opinión Consultiva OC-21/14, 2014, pág. 13); con lo que, se fundamenta la obligación que tienen todas las autoridades judiciales y administrativas de los Estados parte de la CADH, de efectuar el control de convencionalidad, que, en este caso en concreto, comprenderá el análisis de las disposiciones constantes en la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las opiniones consultivas emitidas por el órgano contencioso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Respecto de la rehabilitación social, el artículo 5.1 de la CADH, determina que “(...) Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”



(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, pág. 2). Congruentemente con ello, el artículo 6 *Ibidem* establece que: “(...) 6. Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la re-adaptación social de los condenados.”(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, pág. 3). Bajo estas consideraciones, la Corte IDH, se ha pronunciado en el sentido de que los estados, están obligados a garantizar el contacto de la persona privada de la libertad con su familia y con el mundo exterior, determinando que no se trata de un derecho absoluto o ilimitado, pero que el Estado debe tener en cuenta, que la pena tiene como finalidad la re-adaptación o reintegración del interno (Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, 2019, pág. 31), y no únicamente la ejecución y cumplimiento de la pena.

En relación al derecho de la igualdad el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determina “Art. 24.- Igualdad ante la ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, pág. 2); así también, referente al derecho a la no discriminación el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece:

“Art. 1.- Obligación de respetar los derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, pág. 7).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma amplia ha desarrollado en su extensa jurisprudencia, los alcances del derecho a la igualdad y no discriminación; determinando que “(...) no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma de la dignidad humana.” (Opinión Consultiva OC-4/84, 1984, pág. 19). Precisamente, para garantizar que, el trato desigual ante la ley no es discriminatorio, la Corte IDH dispone a los estados parte que:

(...) tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. (Caso Yatama Vs. Nicaragua, 2005, pág. 86)

Con lo cual, recae sobre el Estado la carga de la prueba, tendiente a justificar motivadamente la razón que justifica el trato desigual; puesto que, el Estado no se puede conformar con fundamentar la distinción en razón de estereotipos que generen discriminaciones de hecho o de derecho. (Caso Homero Flor Freire vs. Ecuador, 2016, pág. 39).

Esta motivación a la que están obligados los Estados, no ha sido ejercida por la Asamblea Nacional del Ecuador, puesto que, el argumento utilizado para la discriminación y trato desigual a las personas privadas de la libertad, para el acceso a los regímenes de rehabilitación social semiabierto y abierto, se justifica únicamente en la necesidad de evitar la reincidencia en la comisión de delitos execrables, sin entrar a detalle, de cómo esta restricción no resulta ofensiva a la dignidad humana de quienes son los destinatarios de la limitación; con lo que, se concluye que no se han garantizado las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH que ha sido citada en las líneas precedentes, trayendo como consecuencia, que los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, que modifican el texto original de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, resultan contrarios a los artículos 1.1, 5.2, 5.6, 24 y 26 de la CADH y a la jurisprudencia de su órgano contencioso.

3.2 Disposiciones constitucionales y sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, referentes al derecho a la rehabilitación social y a la igualdad y prohibición de no discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador, al regular la noción de igualdad dentro de los llamados derechos de libertad, reconoce en el artículo 11 numeral 2, su naturaleza de principio de aplicación e interpretación de los derechos constitucionales, empero también en el artículo 66, numeral 4, consagra su categoría de principio constitucional sustantivo (Sentencia Nro. 048-13-SCN-CC, 2013). Por lo que, al haberse positivizado y garantizado el derecho a la igualdad, tanto en su ámbito de aplicación e interpretación de los derechos constitucionales, como en lo concerniente a su carácter de principio sustancial, para analizar un trato discriminatorio, deben contemplarse las dos extensiones de este bien jurídico protegido, identificadas, por una parte, con la igualdad real o material y, por otra, con la igualdad formal o ante la ley, que junto con la proscripción de toda forma de discriminación, imposibilitan la creación de privilegios a favor de



ciertos sujetos de derechos e impiden un tratamiento discriminatorio en relación a otras personas (Corte Constitucional del Ecuador, 2016).

De allí que, para examinar el contenido jurídico de una norma que instituya un trato diferenciado para un similar presupuesto fáctico, se deba sopesar estos dos elementos, pues, a menos que la desigualdad este adecuadamente justificada de forma proporcional y razonable, no puede existir un trato disímil para quienes posean el mismo derecho, sin que se generen responsabilidades para quienes expidieron la norma, (Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, 2014), en el sentido de que esta noción de igualdad cimentada en su forma aristotélica que, manda a “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” (Díaz, 2015, p. 169), no envuelve la obligación de los Estados de crear un trato uniforme, sino de establecer, dentro de un amplio margen de configuración legislativa, un tratamiento igual a escenarios idénticos y desigual en atención a las circunstancias, con el objetivo de concretar los derechos constitucionales, frente a las desigualdades de hecho que deben ser graduadas o excluidas en términos aceptables. (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010).

De tal forma que, partiendo de esta idea de discriminación, que establece la imposibilidad de hacer una diferenciación, exclusión o preferencia, por acción u omisión, que no sea racional, objetiva, ni proporcional (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018), aplicando estos conceptos a la cuestión que se considera problemática, el asunto que se busca dilucidar, se reduce al análisis de las medidas o mecanismos establecidos en los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, que modificaron las disposiciones contenidas en los artículos 698 y 699 de este cuerpo normativo, referentes al régimen de rehabilitación social abierto y semiabierto y, su posibilidad de restringirlos razonablemente a un grupo de personas diferenciadas por su pasado judicial, según el catálogo de delitos contemplado en esta reforma.

De donde se infiere, la necesidad de realizar el examen de estas disposiciones jurídicas que prescriben un trato diferenciado, a la luz del derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación, que de conformidad con el artículo 11, numeral 2 de la Constitución, deberá estructurarse desde un análisis de los tres elementos que conforman esta categoría, relativos a la comparabilidad de los sujetos de derechos, que deben estar en igualdad de condiciones, la constatación del trato diferente, a través de una de las categorías sospechosas ejemplificativamente

señaladas en el mencionado artículo y, la verificación del resultado por el trato diferenciado que, en primera instancia deberá ser considerado inconstitucional, salvo que se logre demostrar lo contrario, o dicho en otras palabras, cuando exista una debida justificación argumentativa que promueva el ejercicio de los derechos (Sentencia Nro. 11-18-CN/19, 2019).

De donde resulta que, si partimos del hecho de que en el presente caso se observa, en primer lugar, que las personas privadas de la libertad, están dotadas de igualdad de trato, sin distinción del tipo de delito que hubiesen cometido, siendo comparables frente al ejercicio del derecho de acceder a los regímenes de rehabilitación social, en segundo lugar, que el diseño de las normas analizadas evidencia un trato diferenciado que conlleva a la anulación de su derecho a acceder a los regímenes abierto y semiabierto, en base a una categoría protegida que puede ser considerada sospechosa de discriminación si se la emplea para discriminar, refiriéndonos a su pasado judicial, y finalmente que el resultado, provoca la constatación de una diferencia que permite a unos privados de la libertad acceder a estos regímenes y los otros no, una vez determinados estos elementos lo que habrá que analizarse es, si la diferencia es razonable o instituye un privilegio de las personas privadas de la libertad que no estén dentro del catálogo de delitos regulados en los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal.

Es así que, las razones deben ser de tal importancia para que el sacrificio del derecho no vea en la limitación una arbitrariedad, lo que no ocurre en el presente caso, donde se observa que la justificación brindada por el legislador para limitar la individualización del tratamiento, como presupuesto indispensable para alcanzar la rehabilitación social, está basada en consideraciones morales, tales como, la prevención de la reincidencia delictiva y la protección de las víctimas de delitos execrables, que al contradecir fines constitucionalmente válidos como los contemplados en el artículo 11, numeral 4 de la Constitución que prescribe: “(...) Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 11), o el numeral 8 que considera como: “(...) inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 11), no evidencia una finalidad constitucionalidad que justifique la exclusión.

Tanto es así, que el mecanismo escogido por el legislador tampoco se exterioriza como una medida idónea, para prevenir la reincidencia delictiva y la protección de las víctimas de delitos execrables,



debido a que la exclusión, no precisamente representa protección; más bien por el contrario, cualquier limitación a los derechos constitucionales debe ser estimada como opuesta a una sociedad que se considere incluyente, democrática y sin discriminación, lo que provoca además, que la medida tampoco pueda ser examinada como necesaria para proteger a las víctimas, ni proporcional de conformidad con el artículo 3, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que el desconocimiento del derecho de las personas privadas de la libertad a acceder a los regímenes de rehabilitación social abierto y semiabierto, mediante la creación de un privilegio exclusivo para un grupo de personas, frente a otro que tendría un derecho, no solo limitado, sino anulado, produce un daño excesivo que no se justifica con el beneficio que se pretende, originando en consecuencia un desequilibrio indeseado del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

Lo expuesto nos permite señalar que, si bien el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación permiten, como fin constitucionalmente válido, la generación de distinciones que promuevan los derechos, en la Constitución no se evidencia finalidad alguna que motive la exclusión de las personas privadas de la libertad de su derecho a acceder a la rehabilitación social contemplado en los artículos 201 y 202 constitucionales, pues, al contrario deberá razonarse que el pasado judicial, como una categoría sospechosa, implica más bien la consideración de un trato arbitrario que, en el presente caso, se manifiesta a través de un tratamiento jurídico no justificado de las personas privadas de la libertad que hubieren cometido alguno de los delitos establecidos en los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con otro grupo compuesto por el resto de privados de la libertad (Saba, 2008).

Esta es la razón por la que, es posible señalar que los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, se muestran discriminatorios e inconstitucionales, toda vez que, no prescriben la misma protección consagrada en los artículos 201 y 202 de la Constitución para la totalidad de personas privadas de la libertad, sino que, muy por el contrario, los ubican ante una evidente lesión del derecho a la igualdad en sus dos extensiones, concernientes por una parte, a una supuesta desigualdad ante la ley, al haberse emitido una disposición jurídica que únicamente contempla a ciertas personas y, por otra parte, a un presunto tratamiento discriminatorio, al haberse creado una tutela restrictiva, que envuelve en base a una interpretación literal de las normas enunciadas, la

imposibilidad de que una sección de personas puedan acceder a su derecho a la rehabilitación social, en la misma medida que su generalidad (Vázquez, 2018).

De donde resulta que, esta restricción a los regímenes de rehabilitación social contraviene los artículos 38 numeral 7, artículo 51, 76 numeral 7 literal l, artículo 11 numeral 8, artículos 201, 202, 203, 393 y 424 inciso 2 de la Constitución de la República.

Por consiguiente, conforme el escrutinio ejecutado y de acuerdo a las explicaciones desarrolladas en esta investigación, se concluye la inexistencia de criterios razonables que justifiquen la limitación del derecho constitucional a la rehabilitación integral de las personas con sentencia penal ejecutoriada para su posterior re-inserción en la sociedad, así como, de las garantías de sus derechos, por lo que, considerando que estas normas jurídicas no son compatibles con las prescripciones constitucionales y convencionales de derechos humanos, se estima adecuado la necesidad de un reconocimiento normativo o vía jurisprudencial de una disposición que desarrolle el derecho a la re-inserción social de las personas privadas de la libertad, conforme lo dispone la Constitución de la República y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Método

Considerando la complejidad del asunto abordado, la metodología que se empleó en la presente investigación se fundamentó en un enfoque de naturaleza cualitativa, por lo que, se requirió de un estudio descriptivo-explicativo desde el examen de artículos científicos, libros y cuerpos normativos que ha desarrollado la problemática relativa a la aplicación de los regímenes de rehabilitación social abierto y semiabierto desde el derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación. De esta manera, el empleo del método analítico-sintético, permitió ejecutar un proceso de observación de datos y tratamiento de información a partir de un tiempo y espacio previamente delimitado por la reforma introducida en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, para posteriormente establecer la forma en que ha sido desarrollado, en garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad.

En la misma línea, el método histórico-lógico de los datos, posibilitó la profundización del problema referente al desarrollo y reconocimiento del derecho a la rehabilitación social dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, al ubicarlo dentro de un proceso evolutivo, que facilitó su análisis desde su origen y progresión, así como, de sus niveles de desarrollo y su relación causal

con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y de la CADH (Hernández, 2014), por lo que, para la segunda etapa se analizaron directamente las fuentes mediante el procedimiento del método inductivo que desde un estudio de los criterios de justificación de la reforma a los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, permitió la creación de conceptos e ideas aplicables a partir del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación a los principales elementos y particularidades de esta reforma (Gomez, 2012).

Propuesta

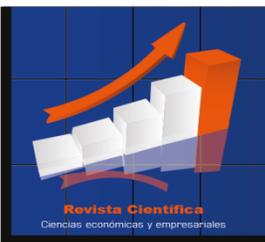
El régimen de rehabilitación social es una institución jurídica estructurada por reglas, principios y valores, encaminados a conseguir la responsabilidad de las personas privadas de la libertad hacia sí mismas y ante la colectividad, mediante un mayor entendimiento de sus deberes y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos; por lo que, conforme a la Constitución del Ecuador, así como, la Convención Americana de Derechos Humanos, son diversos los componentes que justifican la necesidad de tutelar el acceso a los regímenes progresivos de rehabilitación social de las personas privadas de la libertad, durante el cumplimiento de su sentencia, con el objeto de proteger su derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación y solventar los problemas del ordenamiento jurídico actual, tendientes a suprimir las desigualdades creadas por la Asamblea Nacional a partir de la reforma de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, que determinan una exclusión no razonable de este derecho, basada en su aparente intención de proteger a las víctimas de la reincidencia de los delitos, sin mayor análisis, ni motivación que justifique que esta restricción cumple los fines que intentan proteger, lo que constituye nada más que populismo penal.

Es así que se puede concluir que los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, que modifican las disposiciones contenidas en los artículos 698 y 699 de esta Ley, referentes a la restricción de acceso a los regímenes de rehabilitación social abierto y semiabierto, se exteriorizan abiertamente anacrónicas, por cuanto generan un privilegio exclusivo para un grupo de personas diferenciadas por su pasado judicial, frente a otro que tendría un derecho no sólo limitado, sino anulado, lo que resulta contrario a las disposiciones constitucionales, que desarrollan un grado razonable de tutela del derecho a la igualdad y no discriminación.

Razón por la cual, un tratamiento jurídico igualitario debe traer implícito en su contenido, la necesidad de establecer regulaciones que no toleren una limitación de los derechos de las personas privadas de la libertad, en relación con la generalidad de individuos que integran este segmento, lo que no ocurre con la reforma penal estudiada, que fue incorporada sin ninguna clase de justificación razonable, puesto que, determinan condiciones más beneficiosas para un determinado grupo de personas, por sobre otras, que se encuentran en circunstancias similares, lesionándose de esta manera, el derecho constitucional a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación, al generarse un daño excesivo que no se justifica con el beneficio que se pretende.

Finalmente, del análisis efectuado se concluye que existe incompatibilidad de las reformas de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, con respecto a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución del Ecuador; puesto que, si bien no todo tratamiento normativo diferente puede resultar per se discriminatorio, constituye una obligación de Estado, que tiene la carga de la prueba, establecer una justificación objetiva y razonable para tal limitación, pero pese a ello, el órgano legislativo no ha efectuado ningún esfuerzo para justificar la restricción del acceso a los regímenes semiabierto y abierto, para un grupo de personas condenadas por un determinado catálogo de delitos.

De tal manera que, habiendo determinado que las reformas estudiadas, resultan contrarias a los artículos 1.1, 5.2, 5.6, 24 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a los artículos 38 numeral 7, artículo 51, 76 numeral 7 literal I, artículo 11 numeral 8, artículos 201, 202, 203, 393 y 424 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador; se plantea la necesidad de demandar la inconstitucionalidad por razones de fondo, en contra de los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, que modifican el texto original de los artículos 698 y 699 de este cuerpo normativo, para ante la Corte Constitucional, órgano que, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, es el competente para conocer esta acción, a fin de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, identificando y eliminando las incompatibilidades de las disposiciones, cuya inconstitucionalidad se demanda; de tal forma que, se retome el texto original de los artículos y se garanticen los derechos y la protección que el Estado debe brindar a las personas privadas de la libertad, con el objeto de tutelar el equilibrio en el ejercicio de sus derechos y corregir cualquier restricción que pueda resultar desigual y



discriminatoria que garantice el trato igualitario del derecho a la re-inserción social de todas las personas privadas de la libertad.

Figura 2. Acceso a los regímenes de rehabilitación social semiabierto y abierto: antes, ahora y propuesta



Si bien el tema objeto de estudio tiene amplias aristas que merecen ser analizadas a profundidad, esta propuesta constituye un planteamiento inicial, que pone en evidencia una problemática moderna del ordenamiento jurídico ecuatoriano que debe ser estudiada y debatida jurídicamente,

con el objeto de colaborar con una respuesta que garantice la protección de las personas privadas de la libertad para su desarrollo y ejercicio progresivo de sus derechos.

Consideraciones Finales

El centro de la discusión de esta investigación, radica en establecer: de primera mano, todas las etapas que ha atravesado el derecho penal en el Ecuador, desde el primer Código Penal de 1837, que establece como penas represivas, entre otras, la pena de muerte, hasta este momento histórico, en el que la Constitución se reconoce a las personas privadas de la libertad dentro del grupo de atención prioritaria y se determinan como fines del sistema de rehabilitación social, la re-inserción en la sociedad de las personas privadas de la libertad y la protección de sus derechos y garantías; pero que, por un desarrollo legislativo que, únicamente justificado en su valoración moral de protección a las víctimas de delitos execrables, sin más motivación, ha limitado el acceso a los regímenes de rehabilitación social, semiabierto y abierto, para las personas condenadas por un determinado catálogo de delitos.

Es por este motivo que, efectuando un análisis de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la jurisprudencia de la Corte IDH; así como de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se determina la existencia de una grave vulneración del derecho a la igualdad de trato y prohibición de discriminación, que genera la restricción del acceso a los regímenes de rehabilitación social semiabierto y abierto, en desmedro del derecho a la rehabilitación social y la re-inserción de las personas privadas de la libertad.

Financiamiento

No monetario.

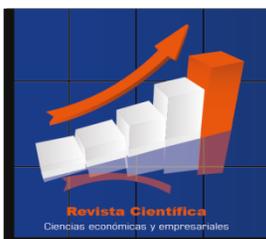
Agradecimiento

A mis padres, mi esposo, mis hermanos, sobrina y a la Universidad Católica de Cuenca, Institución que, por intermedio de sus autoridades, docentes y funcionarios, me ha brindado el constante respaldo y apoyo para el desarrollo de mi formación académica y profesional.

Referencias

1. Alfaro, E. (18 de Abril de 1906). Código Penal de 1906. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento Nro. 61.
2. Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial Nro. 449.
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador.
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (24 de Diciembre de 2019). Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Texto definitivo. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 107.
5. Atienza Rodriguez, M. (2013). Curso de Argumentación Jurídica. Madrid: Editorial Trotta.
6. Caso Homero Flor Freire vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2016). Recuperado el 05 de Julio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf
7. Caso Yatama Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Junio de 2005). Recuperado el 5 de Julio de 2020, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
8. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (19 de Diciembre de 2018). Informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 11 de Mayo de 2020, de <https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-reformatoria-al-codigo-organico-integral-penal-coip-tr-299233>
9. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (2019). Informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador. Recuperado el 14 de Mayo de 2020, de https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-para-el-fortalecimiento-de-la-seguridad-ciudadana-_91461
10. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. (9 de Mayo de 2019). Informe para segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico

- Integral Penal. Quito, Pichincha, Azuay. Recuperado el 12 de Mayo de 2020, de <https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-reformatoria-al-codigo-organico-integral-penal-coip-tr-299233>
11. Comisión Legislativa Permanente del Congreso Nacional del Ecuador. (10 de Febrero de 1971). Codificación del Código Penal de 1971. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Nro. 147.
 12. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). El derecho a la no discriminación. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperado el 2 de Julio de 2020, de <https://www.cndh.org.mx/documento/el-derecho-la-no-discriminación>
 13. Congreso Constituyente de Riobamba. (11 de Septiembre de 1830). Constitución del Estado del Ecuador. Riobamba, Chimborazo, Ecuador.
 14. Congreso de la República del Ecuador. (14 de Abril de 1837). Código Penal de la República del Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Imprenta de Gobierno.
 15. Congreso de la República del Ecuador. (2001). Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. Quito: Registro Oficial Nro. 379.
 16. Consejo de Administración Legislativa. (20 de Marzo de 2018). Resolución No. CAL-2017-2019-259. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 14 de Mayo de 2020, de https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-para-el-fortalecimiento-de-la-seguridad-ciudadana-_91461
 17. Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional. (3 de Octubre de 2017). Resolución No. CAL-2017-2019-090. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 11 de Mayo de 2020, de http://www.observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/Memorando_SAN-2017-2019-1875_Notificaci%C3%B3n_Resoluci%C3%B3n_CAL.pdf
 18. Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). San José, Costa Rica.
 19. Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Desarrollo Jurisprudencia de la primera Corte Constitucional. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
 20. De Cabo de la Vega, A., & Soto Cordero, F. (2015). Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias. En A. De Cabo de la Vega, M. Carrasco Durán, F. Palacios, & F.



- Soto Cordero, Investigación Jurídica Comparada (págs. 21-46). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
21. Díaz de Valdés, J. (2015). La igualdad constitucional: múltiple y compleja. *Revista chilena de Derecho*, 153-187.
 22. García Falconí, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
 23. Goetschel, A. M. (2018). Los debates sobre la pena de muerte en Ecuador, 1857-1896. *Procesos: revista Ecuatoriana de Historia*, 11-32. Recuperado el 2 de Julio de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6319?mode=full>
 24. Gomez Bastar, S. (2012). *Metodología de la investigación*. México: RED TERCER MILENIO S.C. Recuperado el 2 de Julio de 2020, de <https://docplayer.es/15472163-Metodologia-de-la-investigacion.html>
 25. Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. Recuperado el 2 de Julio de 2020, de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
 26. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (16 de Febrero de 2016). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*. Quito, Pichincha, Ecuador.
 27. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2010). *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad* (Primera ed.). (D. Caicedo Tapia, & A. Porras Velasco, Edits.) Quito, Pichincha, Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Recuperado el 07 de Julio de 2020, de <http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1563136/5.+Igualdad+y+no+discriminaci%C3%B3n.pdf/93f766ea-3e92-4a85-ac52-d38966a690c3>
 28. Ojeda Velázquez, J. (2012). *Reinserción social y función de la pena*. *Derecho Penal y Criminalística*, 69-71. Recuperado el 7 de Julio de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3169/7.pdf>
 29. Opinión Consultiva OC-21/14 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Agosto de 2014). Recuperado el 4 de Julio de 2020, de <http://www.acnur.org/es-es/5b6ca2644.pdf>

30. Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Enero de 1984). Recuperado el 05 de Julio de 2020, de https://www.cejil.org/sites/default/files/i_opiniones_consultivas_de_la_corte_interamericana_de_derechos_humanos.pdf
31. Presidencia de la República del Ecuador. (18 de Octubre de 2019). Objeción parcial por razones de Inconstitucionalidad y Objeción Parcial al Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. Cuenca, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 11 de Mayo de 2020, de https://observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/Objeci%C3%B3n_Parcial_Presidente_de_la_Rep%C3%ABlica_Tr.382446_7.pdf
32. Pulecio Montalvo, N. (12 de Enero de 2016). El derecho constitucional a la rehabilitación social. Falta de medios adecuados para su cumplimiento. Trabajo de titulación examen complejo para la obtención del grado de Magíster en derecho constitucional. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Recuperado el 7 de Julio de 2020, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5929/1/T-UCSG-POS-MDC-64.pdf>
33. Saba, R. (2008). Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? En R. Gargarella, Teoría y crítica del derecho constitucional (págs. 1-40). Buenos Aires: Abeledo Perrot. Recuperado el 7 de Julio de 2020, de <http://www.fundacionequitas.cl/publicaciones/Saba-Desigualdad-Estructural-y-Acciones-Afirmativas.pdf>
34. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, López y otros en contra de la República Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2019). Recuperado el 04 de Julio de 2020, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf
35. Sentencia Nro. 003-14-SIN-CC, Caso Nro. 0014-13-IN y acumulados Nro. 0023-13-IN y 0028-13-IN (Corte Constitucional del Ecuador 17 de Septiembre de 2014). Recuperado el 7 de Julio de 2020, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/8f99a18a-11d0-4c04-a454-111cee61ace8/0014-13-IN-sen.pdf?guest=true>

36. Sentencia Nro. 048-13-SCN-CC, Caso Nro. 0179-12-CN y ACUMULADOS (Corte Constitucional del Ecuador 04 de Septiembre de 2013). Recuperado el 7 de Julio de 2020, de <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/ecuador/048-13-SCN-CC.pdf>
37. Sentencia Nro. 11-18-CN/19, Caso Nro. 11-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019). Recuperado el 7 de Julio de 2020, de <http://ojs.uc.cl/index.php/bjur/article/view/1565/1569>
38. Vázquez, D. (2018). Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, poderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles. México: Instituto de investigaciones jurídicas. Recuperado el 7 de Julio de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/15.pdf>
39. Zaffaroni, E. (2000). Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar.

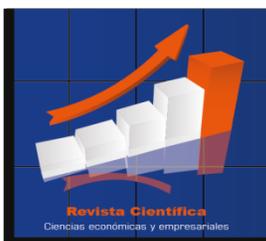
References

1. Alfaro, E. (April 18, 1906). Penal Code of 1906. Quito, Pichincha, Ecuador: Official Registry Supplement No. 61.
2. National Constituent Assembly. (October 20, 2008). Constitution of the Republic of Ecuador. Alfaro City, Montecristi, Manabí, Ecuador: Official Registry No. 449.
3. National Assembly of Ecuador. (February 10, 2014). Organic Comprehensive Criminal Code. Quito, Pichincha, Ecuador.
4. National Assembly of Ecuador. (December 24, 2019). Organic Reform Law to the Comprehensive Organic Penal Code. Definitive text. Quito, Pichincha, Ecuador: Official Registry No. 107.
5. Atienza Rodriguez, M. (2013). Legal Argumentation Course. Madrid: Editorial Trotta.
6. Homero Flor Freire vs. Ecuador (Inter-American Court of Human Rights August 31, 2016). Retrieved on July 5, 2020, from https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf

7. Case of Yatama v. Nicaragua (Inter-American Court of Human Rights, June 23, 2005). Retrieved on July 5, 2020, from http://www.corteidh.or.cr/docs/casas/articulos/seriec_127_esp.pdf
8. Permanent Specialized Commission on Justice and State Structure. (December 19, 2018). Report for the first debate of the Draft Organic Reform Law to the Comprehensive Organic Penal Code. Quito, Pichincha, Ecuador. Retrieved on May 11, 2020, from <https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-reformatoria-al-codigo-organico-integral-penal-coip-tr-299233>
9. Permanent Specialized Commission on Justice and State Structure. (2019). Report for the first debate on the Draft Organic Law for the Strengthening of Citizen Security. Quito: National Assembly of Ecuador. Retrieved on May 14, 2020, from <https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-para-el-fortacimientode-la-seguridad-ciudadana-91461>
10. Permanent Specialized Commission on Justice and State Structure. (May 9, 2019). Report for the second debate on the Draft Organic Reform Law to the Comprehensive Organic Penal Code. Quito, Pichincha, Azuay. Retrieved on May 12, 2020, from <https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-reformatoria-al-codigo-organico-integral-penal-coip-tr-299233>
11. Permanent Legislative Commission of the National Congress of Ecuador. (February 10, 1971). Codification of the Penal Code of 1971. Quito, Pichincha, Ecuador: Official Registry No. 147.
12. National Commission for Human Rights. (2018). The right to non-discrimination. Mexico: National Commission of Human Rights. Retrieved on July 2, 2020, from <https://www.cndh.org.mx/documento/el-derecho-la-no-discriminación>
13. Riobamba Constitutional Congress. (September 11, 1830). Constitution of the State of Ecuador. Riobamba, Chimborazo, Ecuador.
14. Congress of the Republic of Ecuador. (April 14, 1837). Penal Code of the Republic of Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Government Printing.
15. Congress of the Republic of Ecuador. (2001). Regulation to the Code of Execution of Penalties and Social Rehabilitation. Quito: Official Registry No. 379.

16. Legislative Administration Council. (March 20, 2018). Resolution No. CAL-2017-2019-259. Quito, Pichincha, Ecuador. Retrieved on May 14, 2020, from <https://observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/proyecto-de-ley-organica-para-el-fortacimientode-la-seguridad-ciudadana-91461>
17. Legislative Administration Council of the National Assembly. (October 3, 2017). Resolution No. CAL-2017-2019-090. Quito, Pichincha, Ecuador. Retrieved on May 11, 2020, from http://www.observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/Memorando_SAN-2017-2019-1875_Notificaci%C3%B3n_Resoluci%C3%B3n_CAL.pdf
18. American Convention on Human Rights. (November 22, 1969). San Jose Costa Rica.
19. Constitutional Court of Ecuador. (2016). Jurisprudence development of the first Constitutional Court. Quito: Center for Studies and Dissemination of Constitutional Law.
20. De Cabo de la Vega, A., & Soto Cordero, F. (2015). Interpretation methods and parameters in protection against sentences. In A. De Cabo de la Vega, M. Carrasco Durán, F. Palacios, & F. Soto Cordero, Comparative Legal Research (pp. 21-46). Quito: Center for Studies and Dissemination of Constitutional Law.
21. Díaz de Valdés, J. (2015). Constitutional equality: multiple and complex. Chilean Law Review, 153-187.
22. García Falconí, R. (2014). Organic Comprehensive Penal Code Commented Volume I. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
23. Goetschel, A. M. (2018). The debates on the death penalty in Ecuador, 1857-1896. Processes: Ecuadorian history magazine, 11-32. Retrieved on July 2, 2020, from <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6319?mode=full>
24. Gomez Bastar, S. (2012). Investigation methodology. Mexico: RED TERCER MILENIO S.C. Retrieved on July 2, 2020, from <https://docplayer.es/15472163-Metodologia-de-la-investigacion.html>
25. Hernández Sampieri, R. (2014). Investigation methodology. Mexico: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. Retrieved on July 2, 2020, from <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

26. Ministry of Justice and Human Rights. (February 16, 2016). Regulation of the National System of Social Rehabilitation of the Ministry of Justice, Human Rights and Worship. Quito, Pichincha, Ecuador.
27. Ministry of Justice, Human Rights and Worship. (2010). Equality and non-discrimination. The challenge of diversity (First ed.). (D. Caicedo Tapia, & A. Porras Velasco, Edits.) Quito, Pichincha, Ecuador: Ministry of Justice, Human Rights and Worship. Retrieved on July 07, 2020, from <http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1563136/5.+Igualdad+y+no+discriminaci%C3%B3n.pdf/93f766ea-3e92-4a85-ac52-d38966a690c3>
28. Ojeda Velázquez, J. (2012). Social reintegration and the function of punishment. Criminal and Criminal Law, 69-71. Retrieved on July 7, 2020, from <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3169/7.pdf>
29. Advisory Opinion OC-21/14 (Inter-American Court of Human Rights August 19, 2014). Retrieved on July 4, 2020, from <http://www.acnur.org/es-es/5b6ca2644.pdf>
30. Advisory Opinion OC-4/84, Proposal to modify the Political Constitution of Costa Rica related to naturalization (Inter-American Court of Human Rights January 19, 1984). Retrieved on July 05, 2020, from https://www.cejil.org/sites/default/files/i._opiniones_consultivas_de_la_corte_interamericana_de_derechos_humanos.pdf
31. Presidency of the Republic of Ecuador. (October 18, 2019). Partial objection for reasons of unconstitutionality and Partial Objection to the Draft Organic Reform Law to the Organic Comprehensive Criminal Code. Cuenca, Pichincha, Ecuador. Retrieved on May 11, 2020, from https://observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/Objeci%C3%B3n_Parcial_Presidente_de_la_Rep%C3%ABlica_Tr._382446_7.pdf
32. Pulecio Montalvo, N. (January 12, 2016). The constitutional right to social rehabilitation. Lack of adequate means for compliance. Complexity examination qualification work to obtain the Master's degree in constitutional law. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Retrieved on July 7, 2020, from <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5929/1/T-UCSG-POS-MDC-64.pdf>



33. Saba, R. (2008). Equality, classes and classifications: What is suspicious about suspicious categories? In R. Gargarella, Theory and Criticism of Constitutional Law (pp. 1-40). Buenos Aires: Abeledo Perrot. Retrieved on July 7, 2020, from <http://www.fundacionequitas.cl/publicaciones/Saba-Desigualdad-Estructural-y-Acciones-Afirmativas.pdf>
34. Judgment of November 25, 2019. Series C No. 396, López et al. Against the Argentine Republic (Inter-American Court of Human Rights November 25, 2019). Retrieved on July 04, 2020, from http://www.corteidh.or.cr/docs/casas/articulos/seriec_396_esp.pdf
35. Judgment No. 003-14-SIN-CC, Case No. 0014-13-IN and cumulative No. 0023-13-IN and 0028-13-IN (Constitutional Court of Ecuador September 17, 2014). Retrieved on July 7, 2020, from <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/8f99a18a-11d0-4c04-a454-111cee61ace8/0014-13-IN-sen.pdf?guest=true>
36. Judgment No. 048-13-SCN-CC, Case No. 0179-12-CN and ACCUMULATED (Constitutional Court of Ecuador September 4, 2013). Retrieved on July 7, 2020, from <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/ecuador/048-13-SCN-CC.pdf>
37. Judgment No. 11-18-CN / 19, Case No. 11-18-CN (Constitutional Court of Ecuador, June 12, 2019). Retrieved on July 7, 2020, from <http://ojs.uc.cl/index.php/bjur/article/view/1565/1569>
38. Vázquez, D. (2018). Reasonableness and human rights test: instructions to assemble. Restriction, equality and non-discrimination, power, essential content of rights, progressiveness, regression prohibition and maximum use of available resources. Mexico: Institute for Legal Research. Retrieved on July 7, 2020, from <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/15.pdf>
39. Zaffaroni, E. (2000). Criminal Law Manual. General part. Buenos Aires: Ediar.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).