



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1.329>

Vulneración al principio de progresividad y no regresividad del beneficio penitenciario semiabierto, en las reformas al Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador

Violation of the principle of progressivity and non-regresivity of the semi-open penitentiary benefit, in the reforms to the comprehensive organic criminal code in Ecuador

Violação do princípio de progressividade e não regressividade do benefício penitenciário semiabierto, nas reformas do Código Penal Integral Orgânico do Equador

Martha Cumandá Cárdenas-Heredia ¹
martha.cardenas.32@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-9646-922X>

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

Correspondencia: martha.cardenas.32@est.ucacue.edu.ec

* **Recepción:** 10/ 12/ 2020 * **Aceptación:** 30/12/ 2020 * **Publicación:** 04/01/ 2021

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

Este artículo pretende establecer la vulneración del principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas por una infracción penal, en las reformas al Código Orgánico Integral Penal, respecto al beneficio penitenciario semiabierto, previsto en el artículo 698 *ibidem*, mediante el análisis doctrinario, normas constitucionales, legales, reglamentarias, instrumentos internacionales y derecho comparado.

Para ello se aplicó el método analítico sintético, a través de la investigación de fuentes doctrinarias, como también el inductivo-deductivo que permitió obtener como resultado el hecho de que la reforma del régimen semiabierto en el Código Orgánico Integral Penal, es regresiva en el ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas, que se encuentran cumpliendo condenas en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador y que por ello, al contraponerse a la norma suprema, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico mediante una acción pública de inconstitucionalidad.

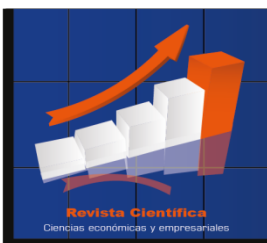
Palabras claves: Derecho Constitucional; principios; derechos de prisioneros; sanción penal; (Palabras tomadas del Tesoro UNESCO).

Abstract

This article aims to establish the violation of the principle of progressive realization and non-regressivity in the exercise of the rights of people sentenced for a criminal offense, in the reforms to the Organic Integral Criminal Code, regarding the semi-open prison benefit, provided for in article 698 *ibid.*, through doctrinal analysis, constitutional law, legal, regulatory, international instruments and comparative law.

For this, the synthetic analytical method was applied, through the investigation of doctrinal sources, as well as the inductive-deductive method. We found that the reform of the semi-open regime in the Organic Integral Criminal Code is regressive in the exercise of the rights of the sentenced persons, who are serving sentences in the Social Rehabilitation Centers of Ecuador, by opposing the supreme rule, and therefore must be expelled from the legal system through a public action of unconstitutionality.

Keywords: Constitutional right; principles; prisoners' rights; criminal sanction.



Resumo

Este artigo visa estabelecer a violação do princípio da progressividade e da não regressividade no exercício dos direitos das pessoas condenadas por ato penal, nas reformas do Código Penal Orgânico Integral, no que se refere ao benefício penitenciário semiaberto, previsto no artigo 698 ibid. através da análise doutrinal, constitucional, legal, regulatória, instrumentos internacionais e direito comparado.

Para tanto, foi aplicado o método analítico sintético, através da investigação de fontes doutrinárias, bem como o indutivo-dedutivo que permitiu obter como resultado o fato de que a reforma do regime semiaberto no Código Penal Orgânico Integral é regressiva no exercício dos direitos das pessoas condenadas, que cumprem pena nos Centros de Reabilitação Social do Equador e que, portanto, por se opor à regra suprema, devem ser expulsas da ordem jurídica por meio de ação pública de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Direito Constitucional; começando; direitos dos prisioneiros; sanção criminal; (Palavras retiradas do Tesouro da UNESCO).

Introducción

El principio de progresividad y no regresividad se encuentra plasmado en la Constitución ecuatoriana en el artículo 11 numeral 8, para ello dispone que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de normas, jurisprudencia y las políticas públicas. (..) Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2008)

En este contexto, el legislador expidió reformas al Código Orgánico Integral Penal el 19 de diciembre de 2019, entre las que se modificó el texto del artículo 698, que contenía los requisitos para que las personas sentenciadas por una infracción penal puedan acceder al sistema progresivo de rehabilitación, a través del beneficio penitenciario semiabierto, agregándole un nuevo inciso mediante el cual se limita el acceso a esta garantía penitenciaria, en determinados tipos penales.

La presente investigación busca determinar si la reforma que añade una limitación a este beneficio penitenciario, vulneró el principio de progresividad; si dicha acción legislativa es regresiva en el

ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas penalmente. Al establecer si dicha acción legislativa, se contrapone a la supremacía constitucional, situación que acarrearía la inconstitucionalidad de fondo, y por ende debería ser expulsada del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Surge por ello, la necesidad de analizar a la luz del Derecho Constitucional, las diversas teorías, tanto en el derecho interno del Estado Ecuatoriano, como en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, así como la doctrina de Derecho de Ejecución Penal o Derecho Penitenciario, su evolución histórica, en referencia a los beneficios penitenciarios en otras legislaciones, para posterior arribar a una comparación de este beneficio penitenciario antes de la reforma, contraponiéndola a su actual modificación, que permitirá determinar la regresividad en el ejercicio de los derechos de este grupo de personas que se encuentran cumpliendo una sentencia penal.

Por lo expuesto, esta investigación se plantea la siguiente interrogante ¿La reforma del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, vulnera el principio de principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas por una infracción penal?, por consiguiente, el objetivo de la investigación es la declaratoria de inconstitucionalidad de fondo, en la reforma del mentado artículo mediante una acción de inconstitucionalidad ante el órgano encargado del control constitucional en el Ecuador.

Referencial teórico

La vulneración al principio de progresividad y no regresividad en la reforma al Código Orgánico Integral Penal del régimen semiabierto

El valor del principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos

El derecho Constitucional es: “la rama del derecho en la que se regulan los aspectos esenciales de la organización y funcionamiento del poder del Estado, el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de sus garantías, además de la base ordenamiento jurídico, los que son desarrollados por las normas secundarias” (Oyarte, 2019, p. 47) La norma constitucional se crea a través de la voluntad del pueblo soberano, quien en ejercicio del poder constituyente le dota de supremacía, pues su finalidad es garantizar derechos a los ciudadanos y promover al bien común, a través de la organización del poder estatal, esta superioridad se ve reflejada plenamente con la promulgación de una norma que tiene un valor privilegiado en relación al resto.



En este mismo sentido en la Constitución se encuentran derechos fundamentales que son la columna vertebral del Estado constitucional de derechos, y no son vistos como el fin en sí mismo, sino son concebidos como un instrumento para que los individuos disfruten de sus derechos en la mayor medida posible, por ello son considerados el motor de su acción y también su freno. A lo largo del desarrollo del constitucionalismo los derechos fundamentales se han catalogado con una pluralidad de denominaciones como en el derecho anglosajón francés y germano: este último, como derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales, denominación que se ha expandido a América. La concepción básica de Alexy es el entendimiento de los derechos fundamentales como principios o mandatos de optimización que ordenan la realización del contenido en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, éstos no son absolutos (Pulido, 2003).

En el Ecuador la norma suprema se establece al amparo de un Estado constitucional de derechos, fue aprobada y entró en vigencia en el 2008, se reconoce en ella valores, principios y reglas, uno de ellos es el de progresividad y no regresividad, que se encuentra regulado en el artículo 11 numeral 8, entendiéndola como el gradual progreso de determinados derechos, requiriendo del Estado la consecución de medidas a corto, mediano y largo plazo que permitan su aplicación de forma expedita y eficaz para su ejercicio, ésta no solo se encuentra en el derecho interno de los Estados, sino que ha sido fuertemente desarrollado en instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, con mayor énfasis a los derechos sociales, doctrinariamente se ha definido como:

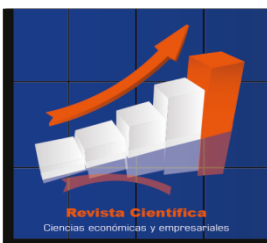
Un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique. El primer aspecto consiste en el área del derecho a la cual se esté aplicando el principio (derecho internacional y constitucional, por ejemplo), y el segundo aspecto a la actividad jurídica que se esté realizando (interpretación o mutación jurídica). (Mancilla Castro, 2015, p. 83)

Existen dos nociones posibles de regresividad, la primera se explica desde la regresividad de resultados, pues la noción de dicho principio es aplicada en la política pública desarrollada por un Estado, en cuyo caso es regresiva cuando en sus resultados se verifica un retroceso desde el punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro. En el segundo caso, esa regresividad puede ser aplicada a las normas jurídicas:

La extensión de los derechos concedidos por una norma es decir se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa) no desde un punto de vista empírico sino normativo, para determinar que una norma es regresiva es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. (Courtis, 2006, p. 4)

El origen del principio de progresividad y no regresividad, tiene sustento en los derechos humanos, en la doctrina se han dado diversos enfoques, pues al ser inherentes a la persona, se considera que la misma nace con ella y que por tal son superiores a cualquier poder. Otra teoría considera que aparecen con el desarrollo de corrientes del pensamiento o con la consolidación de estructuras políticas de poder, estos comienzos que son propios de la historia de la humanidad, de los pueblos, cuyas luchas sociales se encaminaban a la búsqueda del bien común, a la libertad, igualdad, equidad, principios que son elementos básicos de los derechos humanos “elementos comunes que se mantienen en el tiempo, pese a su evolución” (Roca, 2004, p. 3), teoría que es mayormente aceptada, pues se ha mantenido hasta la actualidad.

Los principales antecedentes son la Carta Magna de 1215, en la que se reconoce el derecho a la libertad individual en contra del poder feudal, posterior a ello se pretende limitar el poder del rey de Inglaterra mediante la Petición de los Derechos en Inglaterra(1628), que es la base para la promulgación de los Derechos de Inglaterra 1689, con lo cual se extingue el poder monárquico y con ello se constituyen los estados modernos, creándose varios instrumentos que reconocen derechos como son La declaración de Virginia (1776 Estados Unidos) y la (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francia 1789), en los que se reconocieron importantes derechos, los cuales fueron recogidos en las constituciones de los dos Estados. (Poveda & Trujillo, 2012,)



En el derecho internacional, la protección de los derechos humanos tuvo un gran avance histórico debido a los acontecimientos ya descritos, que marcaron su desarrollo a través de la historia, siendo reconocidos en la mayoría de constituciones tanto en Europa como en el resto del mundo como una limitación al poder del Estado, y el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, sin embargo, la poca eficacia en su cumplimiento en el derecho interno de las naciones, orientó a la necesidad de creación de mecanismos e instituciones orientadas a su protección.

La Sociedad de Naciones, creada al fin de la primera guerra mundial cuya finalidad era preservar la paz, objetivo que no logró los fines esperados, años después esta institución se transformó en la Organización de Naciones Unidas (ONU) 1966. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966) Más tarde se crean Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo objetivo fue establecer compromisos vinculantes, con miras a la protección de esos derechos por parte de los Estados que los han suscrito.

El Ecuador se crea como Estado en 1830 y se ha organizado como república desde la Constitución de 1835, adoptando el sistema presidencial desde el primer texto Constitucional de 1830, sistema que se ha mantenido hasta la actualidad, en él se reconocieron derechos fundamentales, aunque manteniendo la corriente de la época en la que se separaba los asuntos orgánicos de un texto denominado constitución, de la declaración de derechos, cosa diferente ocurre con las garantías, pues no fue sino hasta 1929 que la carta política recogió un hábeas corpus, en 1998 la acción de amparo y la ampliación de estos sistemas de garantías de derechos que se conocen hasta la actualidad, con la carta suprema del 2008. (Oyarte, 2019)

El principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos, en el Ecuador se lo encuentra definido plenamente en el texto constitucional del 2008, puesto que anteriores solo se hacía referencia a su ejercicio de forma general, como ocurre en la norma constitucional de 1998 .

El principio de progresividad contenido en la Constitución ecuatoriana, dispone:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: numeral ocho: El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11)

De la norma constitucional citada, se puede explicar que el contenido de los derechos se debe desarrollar de forma progresiva, y para ello especifica tres ámbitos de acción para la obligación por parte del Estado: normas, jurisprudencia y las políticas públicas, que además exige de éste la generación y garantía de los derechos dotando a las personas las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, es decir delimita el radio de acción estatal, este principio es uno de los ejes primordiales del ordenamiento constitucional ecuatoriano. Como lo explica Mancilla, respecto a la Constitución mexicana, dicho principio da el patrón a las interrelaciones de los poderes del Estado, limitando las competencias a toda autoridad que aplique la norma constitucional respecto al hecho de que en tratándose del ejercicio de los derechos éstos pueden aumentar, pero no disminuir. “El principio de progresividad es un principio de carácter interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al solo poder aumentar, progresan gradualmente.” (Mancilla Castro, 2015, p. 4).

La progresividad normativa es aplicable tanto para los derechos consagrados en la Constitución como los desarrollados en normas infra constitucionales, pues su expansión va más allá de esta, es también posible su existencia autónoma, con la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de todos los órganos de poder ejecutivo, legislativo, administrativo o judicial, conforme lo prevé el citado artículo numeral tres (control de convencionalidad) . El principio de progresividad debe estar presente tanto en las interpretaciones, como mutaciones que resulten de la aplicación constitucional, es decir, las normas contenidas en las leyes, reglamentos, resoluciones, así como la jurisprudencia que se desarrolle a partir de ella, están obligadas a cumplir y hasta aumentar, el contenido de los derechos constitucionales, de lo contrario podrían ser consideradas inconstitucionales por contravenir el principio de progresividad.

Por ello, último inciso del numeral ocho hace referencia la supremacía constitucional, pues reconoce a ésta como una: “norma promulgada que tiene un valor superior a los demás preceptos positivos y que logra superior vigencia sobre ellos. Así la condición de validez y de unidad que implica que debe fundamentarse formal y materialmente, en una superior, de la que derivan las inferiores” (Oyarte, 2019, p. 49).



Sobre esta base la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia 002-18-SIN- CC, ha declarado la inconstitucionalidad de fondo en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y el Acuerdo Ministerial MDT-2017-0093, por haberse vulnerado el principio de progresividad del artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República, respecto al techo para el pago de utilidades, expulsando del ordenamiento jurídico este artículo por contravenir a la Constitución, pues de su análisis concluye que en dicha reforma se restringe derechos constitucionales de los accionantes. En lo principal dentro de esta línea jurisprudencial hace alusión a varias sentencias en las cuales se han pronunciado respecto a la valoración de este principio entre las cuales citan a las sentencias 005-13.SIN-CC; 017-17-SIN CC, y la 0037-16-SIN-CC mediante la cual la Corte desarrolla la función del principio mentado señalando:

De manera que el principio de no regresividad que rige el ejercicio de los derechos constitucionales, implica que un derecho, en su configuración alcanzó determinado nivel de protección; dicho nivel no puede ser menoscabado; de forma injustificada, a partir de una regulación normativa. Así el principio constitucional de regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que desarrolle un derecho constitucional, debe efectuar todos los esfuerzos por respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad. (Sentencia de Acción Pública de Inconstitucionalidad, 2018)

Por lo analizado, en cuanto a la jurisprudencia constitucional ecuatoriana el principio de progresividad en el ejercicio de los derechos, debe ser observado en todos los ámbitos de la actividad normativa desarrollada en razón de la función estatal, pues ésta debe ser objeto de un cuidadoso análisis de conformidad con la norma suprema, y los instrumentos internacionales, de un estudio minucioso que permita el avance progresivo de los derechos y la garantía de que por excepción se requiera una limitación de derechos reconocidos, ésta sea debidamente fundamentada, evitando la vulneración de este principio que acarrea una declaratoria de inconstitucionalidad por parte el máximo órgano de control constitucional.

El régimen semiabierto en el sistema de progresividad

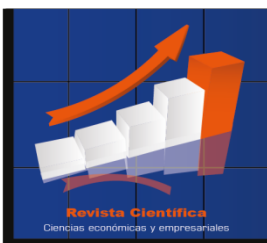
En la sociedad actual, el problema del crimen se ha diversificado y presenta un alarmante incremento, que se agudiza con las complicaciones sociales de la época. De cara a estos fenómenos las legislaciones de los Estados como una forma para prevenir el delito orientan sus esfuerzos a través del Derecho penal, para sancionar a los infractores, opción aceptada socialmente, quedando de esta manera relegada la prevención social del crimen.

De igual manera frente al crecimiento de la población de personas condenadas por el cometimiento de delitos, ha dado lugar al avance de la Ciencia Penitenciaria y al Derecho de Ejecución Penal o penitenciario, cuyo objeto de estudio principal es el condenado y la ejecución de la pena impuesta, en especial la pena privativa de la libertad, cuyas diversas vertientes se ocupan principalmente del propósito de resocializar al sentenciado. (Espinoza, 2018)

En un contexto de constantes cambios, respecto al cumplimiento de penas, que van orientados a las políticas anti delincuenciales, en el Ecuador como en otras legislaciones se producen con frecuencia reformas penales, que a su vez modifican también los beneficios penitenciarios, como ha ocurrido en el Código Orgánico Integral Penal, en el que se observa una significativa modificación en el régimen semiabierto, pues dicha norma hoy limita el acceso al beneficio penitenciario, prohibiéndolo para determinados delitos. Estas medidas que buscan proteger la seguridad ciudadana han sido cuestionadas por algunos, por considerarlas excesivamente represivas, sin embargo, sus detractores afirman que se debe buscar un equilibrio que permita dotar de mejores estrategias frente a la respuesta contra el aumento de la criminalidad. Esta teoría busca limitar la criminalidad como política de estado, en la legislación peruana, que es muy similar a la realidad ecuatoriana. (Gonzales, 2014)

El sistema de rehabilitación social ha sido concebido en el texto normativo constitucional ecuatoriano, como un sistema de progresividad que busca la restitución de las personas sentenciadas penalmente para su retorno a la sociedad:

La ejecución penal en el Ecuador tiene como finalidad la rehabilitación social integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas a la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 201)



En razón de aquello, el Estado tiene la obligación de generar políticas públicas encaminadas a la protección de los derechos de las personas que se encuentran cumpliendo una sentencia, con la finalidad de que al cumplir su condena se produzca su retorno a la sociedad, y puedan integrarse plenamente, este sistema se rige por las directrices previstas en el artículo 203 ibídem que en su numeral cinco dispone que “El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 203)

Desde ésta óptica de protección a las personas sentenciadas, la norma suprema les otorga una calidad especial y deben ser atendidos como un grupo de atención prioritaria. Por ello el legislador ha creado un sistema de progresividad de la ejecución penal, que contempla los distintos regímenes de rehabilitación social hasta el completo reintegro a la sociedad de la persona privada de su libertad, (cerrado, semiabierto y abierto) cumpliendo así la finalidad de la pena que tiene tres enfoques: una óptica preventiva, evitando la comisión de nuevos delitos; el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona que cumple una condena; y, la reparación del derecho de las víctimas, para lograr el restablecimiento de la paz social a través del poder punitivo del Estado.

Los beneficios penitenciarios en Iberoamérica son de corte muy similar, con algunas distinciones respecto a su finalidad, requisitos, procedimiento que debe seguirse para su concesión como parte del derecho de ejecución penal, sin embargo, el sistema progresivo de rehabilitación social ecuatoriano le otorga a la persona que se encuentra cumpliendo una condena mayores beneficios que en otras legislaciones. El régimen semiabierto, tiene características o matices que la asemejan a la liberación condicional prevista en la legislación peruana y argentina, que ha generado como sostiene Milla, teorías diversas respecto a su conceptualización que para algunos es una auténtica modificación de la sentencia, para otros se trata de una suspensión condicionada de la ejecución de la pena, finalmente una mayoritaria que señala “que es un modo de cumplimiento de la condena y no una modificación o suspensión de la misma.” (Milla Vásquez, 2016, p. 586)

De igual manera no existe acuerdos doctrinarios respecto a la naturaleza jurídica que tiene los beneficios penitenciarios (semilibertad y liberación condicional), para algunos son incentivos, simples premios e incluso les otorgan calidad de acciones administrativas, para otros son

prerrogativas. Sin embargo, otro sector sostiene que estas libertades vendrían a ser un derecho. (Gonzales, 2014), La corriente que atribuye a los beneficios penitenciarios como derechos intrínsecos de las personas sentenciadas afirma:

Los contactos exteriores, la calidad de derechos de las personas internas, pues lo conceptualizan desde la necesidad para el desarrollo biológico y psicológico, es la comunicación que tiene su origen en la propia dignidad humana y están directamente relacionados con las metas resocializadoras. (Borja, 1983, p. 200)

Otra posición la define como derechos expectaticios, pues considera a las liberaciones anticipadas como derechos subjetivos del interno, cuya situación se encuentra en espera, hasta cuando se den o se permitan alcanzar las circunstancias legales para su adquisición, y en caso de que estos fueran denegados, este derecho le permite acceder mediante queja o recurso del beneficio ante el juez de vigilancia penitenciaria. (Alonso, 1997)

En base a las diversas teorías analizadas, la posición más acertada en la doctrina es aquella que considera a los beneficios penitenciarios como verdaderos derechos, pues le otorga esta calidad por su origen en la dignidad humana, reconociendo su necesidad como parte del desarrollo físico y psicológico de las personas sentenciadas penalmente, el cual guarda armonía con el fin resocializador de las penas, y el derecho de las personas privadas de la libertad a mantener el nexo en el ámbito social, familiar y laboral hasta su retorno a la sociedad.

A lo largo de la historia de la humanidad, las penas han sido concebidas como una sanción con diverso grado de dureza que se les ha atribuido variadas manifestaciones, en la antigüedad, primó la ley de talión, que tenía una connotación religiosa, más tarde adquirió un carácter público, en la que al Estado le correspondía, según sus diversas expresiones históricas y sociales su delimitación, alcances y la aplicación de las medidas punitivas, como la pena capital, para delitos que en la actualidad ni siquiera merecen la sanción penal, superando en exceso al equilibrio de la ley talonial, en el imperio inca, existió la pena de muerte, cuya forma de ejecución podía consistir: El despeñamiento, la lapidación, entre otros castigos físicos para los delincuentes de la época, actualmente en el sistema penal se prevé las penas aplicables para determinadas conductas que son tipificadas como criminales. (Espinoza, 2018)

Posteriormente y con anterioridad a la idea resocializadora de la pena, idea contemporánea, existieron otros fines como históricamente se dio con una idea correccional del delincuente, como



su resultado final. Con la creación de casas correccionales se transforma la función de la pena pues ya no sería estrictamente punitiva, sino que añadía un cometido social, la reforma social del condenado (Milla Vásquez, 2016) "Su implantación constituyó el punto de inflexión respecto al futuro entendimiento de la pena privativa de libertad a ejecutar en prisión" (Sanz Delgado, 2000, p. 49)

En este desarrollo posteriormente fue concebido como la utilización de la mano de obra barata de los internos otorgándole un fin utilitario, con dotes religiosos, en la segunda mitad del siglo XIX y XX, se consolida la idea de corrección y reforma del penado como fundamento de aplicación de la pena privativa de libertad, procurando la enmienda civil y no moral, la concepción de esta etapa es la transformación del ser inútil, en un ser apto y útil, antes considerado antisocial hoy social, al realizar la pena esta función correctiva, realiza también una función preventiva.(teoría de la corrección especial). (Balestra, 1980)

La norma positiva penal como tal en el Ecuador inicia con la vida republicana en 1837, en la cual se institucionalizó la legalidad de delitos; desde esa época hasta la actualidad, en el país se ha tenido cinco códigos penales (1872,1906, 1938 y 2014) durante la vigencia de cada uno han ido sucediendo varias reformas, que en su mayoría sustentaban la ejecución de las penas. En cuanto al sistema penitenciario en sus primeros antecedentes se regía por el Sistema Nacional de Prisiones, no existían las garantías que hoy conocemos, (prelibertad, libertad controlada), con posterioridad se dictó la Ley de Gracia, que tuvo vigencia desde 1878 hasta 1894, Las cárceles fueron adecuadas en casas particulares en la mayoría de ciudades. , no se dieron reformas de importancia en las siguientes codificaciones penales en el ámbito penitenciario. El Código Penal de 1906 en la Presidencia de Eloy Alfaro suprime la pena de muerte, entre las más importantes reformas penales, en cuanto al sistema carcelario no se produce mayores avances en la siguientes codificaciones que mantenían una estructura parecida hasta 1982, año en el que se promulga el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, cuya finalidad era la regulación de la ejecución de penas y el funcionamiento y accionar de los Centros de Rehabilitación Social. (Cedillo, 2014)

Posteriormente en el año de 2006 se dio una nueva versión del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación, y su reglamento de aplicación desarrollaban ciertos beneficios penitenciarios, como de son: el indulto, la rebajas, la fase de prelibertad, la libertad controlada; y la libertad condicional,

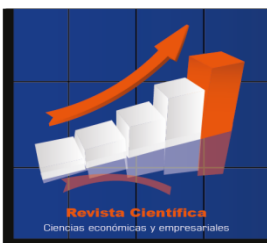
la de fase de prelibertad se asemeja al régimen semiabierto, con particulares diferencias, la principal el tiempo de cumplimiento de la condena que consistía en las dos quintas partes de la pena, es decir el 40 por ciento, (Código de ejecución de penas y rehabilitación social, 2006) institución que hoy se encuentra derogada, sin embargo, subsiste respecto a los condenados con el Código Penal, al amparo de lo previsto en la disposición transitoria primera, de la actual codificación positiva penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En la Constitución del 2008 y posteriormente con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal (2014), que define el sistema progresividad en la rehabilitación social consistente en tres fases: cerrado, semiabierto y abierto como fue concebido en el artículo 696 del COIP, que permite que una persona sentenciada por una infracción penal, pueda pasar de una a otra, cumpliendo ciertos requisitos, como son el contar con el sesenta por ciento del total de la pena impuesta, un buen comportamiento durante el tiempo intramuros, la ejecución de su condena con óptimas calificaciones del plan global individualizado, de acuerdo al artículo 65 del Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social reformado, (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2015) esta institución busca la inserción familiar, laboral, comunitaria.

El régimen semiabierto se encuentra definido en la legislación penal ecuatoriana en el artículo 698, como: “Es el proceso de rehabilitación social de la o del sentenciado que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo para desarrollar su actividad fuera del centro de ejecución de penas de manera controlada por el Organismo Técnico (...)”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Antes de la reforma se aplicaba para todas las personas sentenciadas por una infracción penal sin ninguna distinción por el tipo penal, con el cumplimiento del sesenta por ciento de la pena y el cumplimiento de otras condiciones.

Posteriormente, el legislador ecuatoriano expidió varias reformas al Código Integral Penal, entre las cuales modificó agregando el siguiente inciso al artículo citado, que define al régimen semiabierto, limitando su acceso a las personas sentenciadas por varios delitos enumerados en él, reformas que entraron en vigencia el 21 de junio de 2020:

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." (Código Orgánico Integral Penal, 2014. Art. 698)

Este artículo agregado en la modificación del 2019 al COIP, ha provocado una limitación discrecional por parte del legislador, al acceso al beneficio penitenciario semiabierto, pues antes de ella este derecho se le otorgaba a todas las personas sentenciadas penalmente, con el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto, razón por la cual no solo se vulnera el principio de progresividad, contenido en el texto constitucional, sino que además es contradictoria a la finalidad de la rehabilitación social, al sistema progresivo de ejecución penal y conlleva a una regresión de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

En el Derecho internacional, de acuerdo la evolución de las garantías y beneficios de las personas sentenciadas por infracciones penales, que cumplen su condena en centros de rehabilitación social, tienen como marco de aplicación de aplicación a varios instrumentos internacionales que los protegen, entre los principales podemos citar: Décimo Segundo Congreso Penitenciario Internacional haya 1950, posterior a la Segunda Guerra Mundial ; Las Reglas mínimas de Ginebra en 1955, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela 2015) .

Las reglas mínimas para el tratamiento de las personas privadas de la libertad, el reconocimiento y garantía en el cumplimiento de los derechos humanos, por parte de los Estados debe conseguirse a través de políticas públicas, y reformas normativas encaminadas al pleno ejercicio de esos derechos de forma progresiva, puesto que es parte de sus obligaciones contractuales en el marco del Derecho Internacional, por otra parte cumple con un sistema consagrado en la Carta Suprema, que tiene como finalidad la rehabilitación de las personas sentenciadas penalmente, preparando su retorno a la sociedad, y concomitante con ello busca el control de la delincuencia, y el restablecimiento de la paz social.

Vulneración al principio de progresividad y regresividad en la reforma del Art.698 del COIP

Las reformas realizadas por el legislador ecuatoriano en el Código Orgánico Integral Penal, que fueron expedidas en el mes de diciembre de 2019, respecto al sistema progresivo de rehabilitación social, tiene una connotación utilitaria que responde a políticas del Estado que en apariencia tienen la intención de una lucha contra la delincuencia y que en el imaginario social pretende limitar el acceso a este beneficio a las personas sentenciadas por delitos que son considerados más severos, y que con anterioridad a dicha reforma se reconocían sin distinción. César Litardo, respecto al tema de seguridad en notas de prensa anteriores a la reforma manifestó: “La Policía Nacional debe estar protegida para que realice un trabajo eficiente en torno a la lucha contra la inseguridad del país. Es uno de los ejes en los cuales se enmarcan los procesos de reformas del COIP” (El Comercio, 2019).

En los últimos años, la crisis penitenciaria en el Ecuador, se ha intensificado, situación que va en contra del ejercicio de los derechos de las personas privadas de la libertad, que se encuentran en los diferentes centros de rehabilitación social del país, situación que no fue considerada por la reforma, que es objeto de análisis del presente trabajo de investigación, cuyos problemas de fondo, inseguridad, corrupción, hacinamiento, entre otros, lejos de solucionarse, se agravarán con la limitación de acceso a mecanismos resocializadores, que los prepara para su retorno seguro a la sociedad.

La mentada reforma limita de manera discrecional y subjetiva el acceso a esta garantía de las personas que cumplen una sentencia penal, en los diferentes centros de rehabilitación del país, tema que no ha tenido mayor debate doctrinario en el Ecuador, ni antes ni después de su aprobación, pues para ello el legislador no ha considerado, la progresividad del sistema de rehabilitación social, los derechos adquiridos en materia de beneficios penitenciarios, de este grupo de atención prioritaria, la supremacía constitucional, y el control de convencionalidad respecto a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, esta modificación al régimen semiabierto se sustenta en una aparente lucha por control de la criminalidad.

En este contexto cabe analizar la norma penal y moral que aunque tienen un mismo origen empero una misión diferente, pues el derecho no tiene como finalidad obtener una conducta moral, tampoco



ésta puede materializarse recurriendo a la aplicación de preceptos jurídicos, a través de la imposición externa. (Bauman, 1973) En este contexto Bastida explica que en el escenario postmoderno de la humanidad se ha develado una verdad oculta en su evolución histórica, en la cual el Derecho Penal para funcionar, ha tenido que legitimarse en el conglomerado social, a través de un elemento intrínseco. Este constructo se lo conoce como hostis, o enemigo, el cual siempre se ha encontrado como justificación en los disertaciones y procesos de criminalización del poder punitivo de los Estados. (Bastida, 2008)

Este devenir histórico no se escapa de la realidad actual, pues se continúa utilizando al poder punitivo del Estado, con fines diversos para los cuales fue creado, excluyéndole al individuo de la calidad de persona y catalogándole como un riesgo, un peligro que atenta contra la sociedad, situación que explica que la actividad normativa se dirija a endurecer penas, y limitar derechos de los sentenciados. Al respecto Zaffaroni sostiene que en América Latina:

El punitivismo demagógico y populachero de los medios dominantes opera como factor de racionalización inconsciente en el penalismo, pero impide caer en la cuenta de que el silencio doctrinario frente a la realidad del ejercicio del poder punitivo concede razón a la afirmación de que el derecho es un mero instrumento de las clases dominantes. (Zaffaroni, 2020, p. 4)

La reforma legislativa del beneficio penitenciario semiabierto, en el sistema penal ecuatoriano, vulnera el principio de progresividad previsto en la Constitución de la República, modificación normativa que desconoce la supremacía constitucional, reconocida en el Art. 425 ibídem, y las obligaciones contractuales previstas en instrumentos internacionales de los que el Ecuador forma parte y su jurisprudencia, derechos que se encuentran reconocidos:

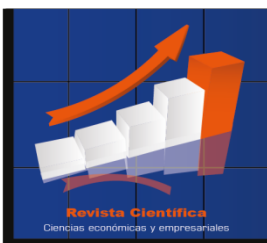
Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o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

La noción de regresividad se desprende de la progresividad en el ejercicio de los derechos, la misma que es establecida y evaluada a través de instrumentos internacionales, por ello los Estados partes de dichos instrumentos, tienen la obligación de ajustar su normativa tanto de derecho interno como mediante la cooperación internacional para la consecución de éstos fines, conforme se encuentra establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26, sino también sería aplicables de forma genérica a los derechos y libertades previstos en el artículo uno de la Convención. “De existir alguna duda, correspondería interpretar dichos artículos a la luz del principio pro homine reflejado en el artículo 29 de la Convención.” (Courtis, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, 2014, p. 654)

En materia de jurisprudencia internacional, se ha dado un lento desarrollo doctrinario, respecto a la regresividad en el ejercicio de los derechos en los ordenamientos jurídicos internos, se han dictado varias sentencias relacionadas a este aspecto, en la que entre las más importantes se puede mencionar el caso de: Los Cinco Pensionistas vs Perú, en el cual hubo un reclamo específico de vulneración al principio de progresividad en el ejercicio de los derechos (seguridad social) en contra de Perú previsto en el Art.26 de la CADH. (Cinco pensionistas vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, 2003); Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.

Pese al poco desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial, en cuanto a la progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas penalmente, pues este principio ha tenido un mayor desarrollo normativo, respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, en estricto sentido, sin embargo no se puede restringir únicamente a este ámbito, pues Courtis sostiene que las dos nociones de progresividad y no regresividad que al menos en la cultura jurídica dominante en América Latina se ve reflejada en diversas ramas del derecho, como el penal, la ley penal más benigna, indubio pro operario, en materia laboral, etc. (Courtis, 2006)

Finalmente, realizando un análisis comparativo de los derechos concedidos a las personas sentenciadas penalmente, mediante el régimen semiabierto en el COIP antes de la reforma, frente a la concepción actual, se puede evaluar que su modificación limitó los derechos de las personas sentenciadas penalmente que antes fueron concedidos, pese haber sido reconocidos como verdaderos derechos, considerados como tal, por ser parte de la dignidad de la persona, cumplir con la finalidad del sistema de rehabilitación social y sobre todo por la idea resocializadora de la



pena, queda en evidencia que el discurso moderno que busca una aparente lucha antidelinquencial, el restablecimiento de la paz social, intenta disfrazar la problemática penitenciaria de fondo. Argumentación que ha servido, para utilizar el poder punitivo del estado, con una aceptación social, que va menoscabo de los derechos y garantías de este grupo de personas, y que vulnera el principio previsto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, y que por ende, debería ser objeto de una acción pública de inconstitucionalidad, cuyo efecto debe ser la expulsión del ordenamiento jurídico del acto normativo impugnado por parte del máximo órgano de control constitucional en el Ecuador, que un caso similar ya se ha pronunciado en el mismo sentido.

Metodología

La presente investigación es de tipo no experimental, explicativa y transversal. Se realizó bajo un enfoque mixto, cualitativo porque se presenta un análisis crítico de doctrina, ley y jurisprudencia sobre los conceptos y cuantitativo porque se analizan datos recabados a través de una encuesta dirigida a abogados con experiencia en área penal y constitucional.

Los métodos utilizados fueron: el inductivo-deductivo ya que se partió de conceptos generales para entender cuestiones particulares, el analítico sintético porque se descompuso el objeto de estudio para analizarlo de forma separada, el histórico lógico que permitió el entendimiento del origen y evolución del régimen semiabierto y el comparativo para determinar las similitudes y diferencias entre diversos sistemas jurídicos. Por último, se utilizaron las técnicas de revisión bibliográfica, encuesta, fichaje y observación directa.

Resultados

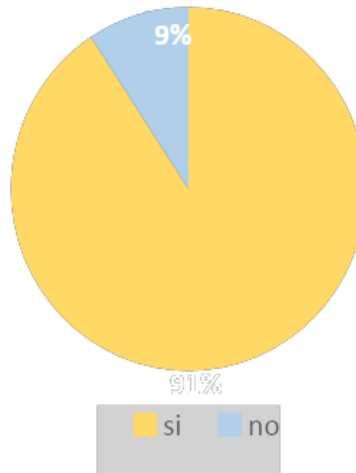
En la presente investigación se aplicó un muestreo no probabilístico a conveniencia a través de una encuesta, cuyo objetivo era determinar si la reforma del Código Orgánico Integral Penal de fecha 19 de diciembre del año 2019 y que entró en vigencia el 21 junio de 2020, respecto al beneficio penitenciario semiabierto, vulneró el principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas por una infracción penal. La misma fue validada por un especialista en metodología de la investigación y por un profesional en derecho penal. La encuesta partió con una prueba piloto para posterior a esto aplicarla a profesionales del derecho en

libre ejercicio, jueces, fiscales, defensores públicos y docentes universitarios, obteniendo 109 respuestas.

El instrumento estuvo compuesto por 10 preguntas dicotómicas, las primeras 5 fueron de control y las siguientes para entender la incidencia del principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas por una infracción penal, respecto al régimen semiabierto. La recopilación y análisis de la información obtenida es el sustento para la identificación del problema de estudio.

La pregunta que se evidencia a continuación tuvo como objetivo conocer si los encuestados consideran que el principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos debe ser capaz de imponer límites al poder público. El 91% de los encuestados respondieron afirmativamente, (ver figura 1) lo que significa que los encuestados consideran que este principio garantizado en la Constitución se constituye un límite infranqueable frente a la actuación Estatal y especialmente al momento de expedir, reformar o derogar leyes.

Figura 1: Principio de progresividad y no regresividad como límite al poder público.

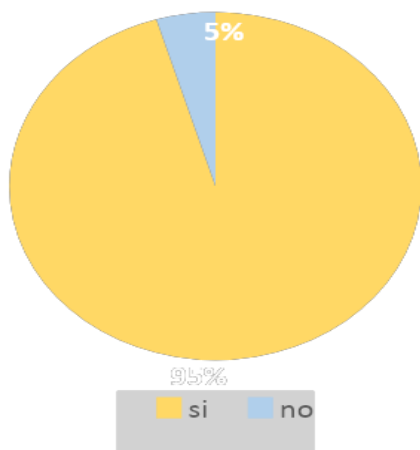


Nota: Fuente y elaboración propia

La segunda pregunta tuvo por objeto determinar si la aplicación del principio de progresividad y no regresividad debe aplicarse también en los derechos de las personas que han sido sentenciadas por una infracción penal. El resultado se puede observar en la figura dos, en el que se evidencia que el 95% de los profesionales a los que fue dirigida la encuesta, sostienen que es un principio de

obligatoria aplicación para las personas sentenciadas por una infracción penal, determinando de esta manera que el problema planteado en esta investigación tiene su fundamento en la protección que brinda el texto constitucional a este grupo a este grupo de personas, que no puede ser modificada por una ley posterior.

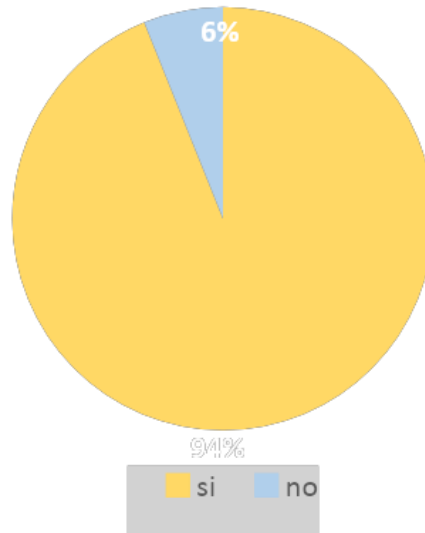
Figura 2: Principio de progresividad y no regresividad debe ser aplicado en los derechos de las personas sentenciadas por una infracción penal



Nota: Fuente y elaboración propia

La siguiente pregunta pretendió determinar si los beneficios penitenciarios y su modificación están sujetos al principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos. (ver gráfico 3). El resultado permitió observar que el 94% de los encuestados manifiestan que los beneficios penitenciarios previstos en nuestro ordenamiento jurídico deben estar sometidos a este principio en garantía de progresividad en el desarrollo de los derechos de las personas que se cumplen su condena con penas privativas de la libertad, lo cual es concordante con el problema de discusión de la presente investigación.

Figura 3: Beneficios penitenciarios y su modificación están sujetos al principio de progresividad y no regresividad de los derechos



Nota: Fuente y elaboración propia

El objetivo de esta pregunta era el conocer si la reforma al Código Orgánico Integral Penal producida del año 2019, respecto al beneficio penitenciario semiabierto y su limitación a ciertos delitos contradice el principio de progresividad y no regresividad de derechos. Como se puede apreciar en la figura 4, el 73% de los encuestados sostienen que la reforma del COIP, contraviene el principio y consecuentemente atenta sobre los derechos de las personas sentenciadas por una infracción penal, lo cual justifica plenamente el problema jurídico planteado en esta investigación, en virtud de que la modificación mediante reforma legislativa es regresiva de derechos, puesto que al confrontarlo con el texto del artículo aprobado en el año 2014, se determina una evidente diferencia en el ejercicio de este derecho al que antes podían acceder todos los privados de la libertad que cumplían una sentencia penal, no así en la actualidad, puesto que su goce se limita a determinadas personas dependiendo del tipo penal por el que fueron sancionados.

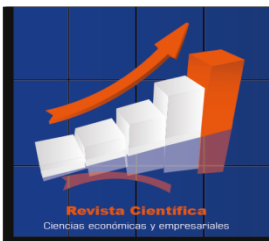
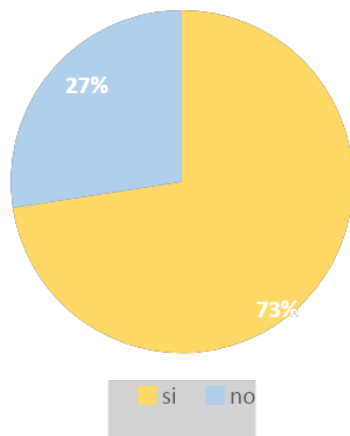


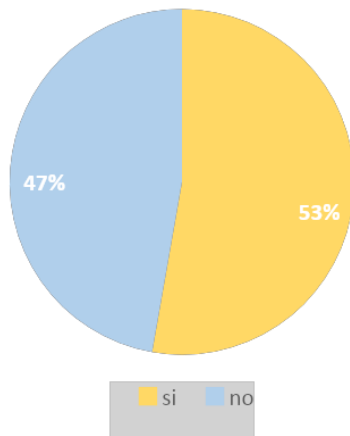
Figura 4: Reforma del régimen semiabierto 2019 del COIP contradice el principio de progresividad y no regresividad de los derechos.



Nota: Fuente y elaboración propia

La última pregunta expuesta buscó entender si las reformas al sistema semiabierto en los últimos años han constituido un avance o retroceso en los derechos de las personas sentenciadas por infracciones penales, esto como consecuencia de la respuesta anterior, (ver figura 5). Los resultados obtenidos determinan que el 53% considera que los derechos de las personas privadas de la libertad y que se encuentran en la fase de ejecución penal, han sufrido una regresión, situación demuestra la vulneración del principio de progresividad, que es la finalidad de este trabajo de investigación, pues dicha reforma legal, contraviene la supremacía constitucional y requiere ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Figura 5: Avance o retroceso de los derechos de las personas sentenciadas en los últimos años



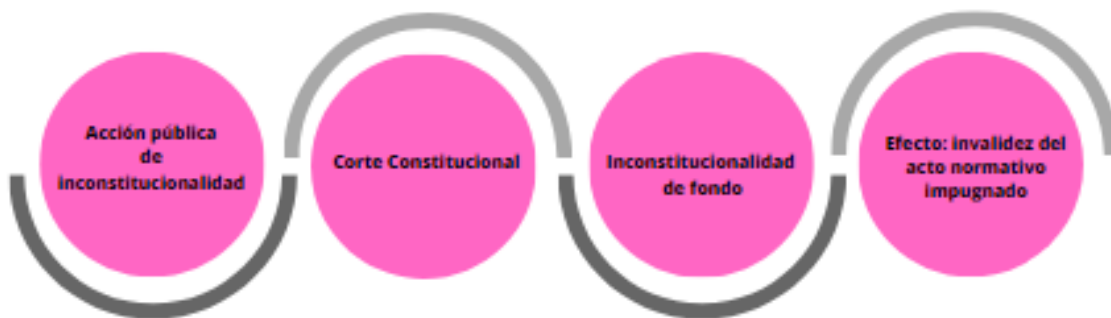
Nota: Fuente y elaboración propia

Propuesta

Los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación han sido evidentes, se ha demostrado la vulneración del principio de progresividad y no regresividad en el ejercicio de los derechos de las personas sentenciadas por una infracción penal, por ello la disposición contenida en el artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal es incompatible con la norma suprema, la que, al ser regresiva de derechos, tendría como consecuencia su inminente declaratoria de inconstitucionalidad.

En razón de lo expuesto se propone que producto de lo desarrollado en la presente investigación y por la facultad de la que gozan los ciudadanos defender la constitución, se sugiere la interposición de una acción de inconstitucionalidad del artículo 698 del COIP ante la Corte Constitucional, con la finalidad de que el máximo órgano del control constitucional en el Ecuador determine la inconformidad de la norma infra constitucional con la suprema y la expulse del ordenamiento jurídico.

Figura 6: Gráfico de la propuesta



Discusión

Esta investigación tuvo como punto de partida el entendimiento del principio de progresividad y no regresividad y su rol fundamental en el desarrollo de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. En función de este principio se debe garantizar el respeto



irrestricto a la norma suprema que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico y que en razón de la supremacía delimita, organiza a los demás poderes públicos y evita arbitrariedades.

Por lo tanto, las reformas del año 2019 al Código Orgánico Integral Penal, debieron guardar consonancia con este principio, no obstante, en el caso de este estudio se demostró que con este cambio al régimen semiabierto establecido en el COIP en el que se limitó el acceso al régimen semiabierto a determinados delitos, se vulneró el principio, actuando el poder público (función legislativa) fuera del marco constitucional, alejándose de la figura del Estado constitucional de derechos.

Es decir, el legislador de forma discrecional limitó el ejercicio de los derechos de este grupo de personas de atención prioritaria, actuación que significó un retroceso para las personas que cumplen sentencias en los Centros de Rehabilitación, demostrando con esto que el ejercicio del poder punitivo del Estado es utilizado para limitar derechos y que poco o nada ha hecho por resolver la situación carcelaria, ni la disminución de la violencia en países como el Ecuador, en el que la rehabilitación social del sentenciado y su retorno a la sociedad debería ser una de las finalidades de la pena.

En este contexto la reforma del régimen semiabierto del artículo 698 del COIP, al no guardar concordancia con el Art. 11 numeral 8 de la Constitución de la República, debe ser expulsado del ordenamiento jurídico, para lo cual debe proponerse una acción de inconstitucionalidad ante el máximo órgano de justicia constitucional, que en el ejercicio de sus atribuciones consagradas el artículo 436 numeral 2.

Conclusiones

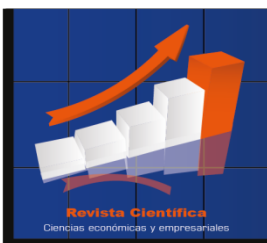
Como se analizó en el primer apartado del presente trabajo, los Estados tienen la obligación de adecuar su normativa interna a los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de los cuales forma parte, este radio de acción se extiende al ejercicio de los derechos, sus garantías, al desarrollo normativo y a las políticas públicas. Por otra parte, se ha analizado la supremacía constitucional, la unidad de la Constitución que determina que las normas infraconstitucionales (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.) deben tener conformidad con la norma suprema, en caso de

inobservancia de este mandamiento esa norma o acto adolece de una inconstitucionalidad de fondo, cuya consecuencia es su expulsión del ordenamiento jurídico.

Las personas sentenciadas por una infracción penal que se encuentran cumpliendo su condena en los centros de rehabilitación del país, cuentan con derechos y garantías las mismas que han sido conferidas por la Constitución, instrumentos internacionales de Derechos Humanos, la ley y reglamentos que fueron objeto de estudio en el segundo apartado de esta investigación, acogiendo las diversas teorías, considero que sus derechos deben desarrollarse de forma progresiva, por ello al haberse otorgado la posibilidad de acceder como una de las finalidades de la pena la reinserción a la sociedad cuando hayan alcanzado ciertos requisitos, sin distinción alguna, la reforma normativa no puede limitar discrecionalmente sus oportunidades de resocialización y sobre todo la oportunidad de regresar a la sociedad en mejores condiciones.

El máximo órgano de Control Constitucional en el Ecuador se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la vulneración del principio de progresividad en el ejercicio de los derechos, siendo la más relevante la signada con el número 002-18-SIN-CC , por lo que existe un precedente jurisprudencial en materia de derecho laboral en la cual se ha expulsado un artículo de la ley por considerarlo desfavorable a los intereses de los accionantes, situación muy similar a lo ocurrido con la reforma al COIP del régimen semiabierto, por ello, considero que en esa modificación el legislador no realizó un adecuado control de convencionalidad, de constitucionalidad, menoscabando de esta manera derechos intrínsecos de un grupo de atención prioritaria, agregando un inciso al artículo 698 ibídem que es regresivo de derechos y que limita de forma discrecional el beneficio para determinados delitos, a través de una aparente lucha contra el aumento de la violencia, la corrupción y logrando la aceptación social.

Este problema se suma a la crisis del sistema de Rehabilitación en el Ecuador que al momento se ha vuelto incontrolable y que lejos de encontrar una solución definitiva solo lo disimula, situación que no ha sido discutida ni antes ni después de la vigencia de las reformas al COIP (21 de junio de 2020) y que sugiero sea objeto de una acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador por contravenir lo dispuesto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República y el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el objeto de lograr la expulsión del último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal.



Referencias

1. Alonso, A. R. (1997). Lecciones de derecho penitenciario. Adaptaciones a la normativa legal vigente. Granada: Comares.
2. Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San José: Naciones Unidas.
3. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. (2008). Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.
4. Balestra, C. F. (1980). Tratado de Derecho Penal. Parte general, Tomo I. Buenos Aires.
5. Bastida, E. M. (2008). Derecho Penal del Enemigo. México: Tribunal Superior de Justicia-Consejo de la Judicatura Distrito Federal.
6. Bauman, J. (1973). Derecho Penal conceptos fundamentales y sistema. Buenos Aires: Depalma.
7. Cedillo, F. (14 de septiembre de 2014). Justicia y derecho Ecuador. Obtenido de <http://justiciayderechoecuador.blogspot.com/2014/09/deerecho-penal.html#:~:text=Sin%20embargo%2C%20la%20normativa%20positiva,%2C%201906%2C%201938%2C%202014>.
8. Cinco pensionistas vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de febrero de 2003).
9. Código de ejecución de penas y rehabilitación social. (2006). Código de ejecución de penas y rehabilitación social. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
10. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito: El Colibrí.
11. Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. San José: OEA.
12. Courtis, C. (2006). Ni un paso atrás. La prohibición de la regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Editores del Puerto.
13. El Comercio. (19 de julio de 2019). Las reformas al COIP buscan reforzar sistema de seguridad ciudadana. El Comercio, pág. 1.

14. Espinoza, A. S. (2018). *Ciencia Penitenciaria y el Derecho de Ejecución Penal Beneficios Penitenciarios*. Lima: FFECAAT.
15. Gonzales, E. T. (2014). *Beneficios Penitenciarios. Medidas alternativas a la pena privativa de la Libertad*. Lima: Moreno S.A.
16. La Hora. (23 de septiembre de 2019). Reformas al COIP dejan intacta la crisis en cárceles. La hora.
17. Milla Vásquez, D. (2016). *Los beneficios penitenciarios en Iberoamérica. Historia, teoría y praxis*. Lima: Grijley.
18. Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
19. Poveda, J., & Trujillo, O. (20 de DICIEMBRE de 2012). *MANUAL DE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de [ministeriodegobierno.gob.ec: https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/12/Manual-de-Derechos-Humanos.pdf](https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/content/uploads/downloads/2012/12/Manual-de-Derechos-Humanos.pdf)
20. Pulido, C. B. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
21. *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. (2015). Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación. Quito.
22. Sentencia de Acción Pública de Inconstitucionalidad, 002-18-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 22 de MARZO de 2018).
23. Zaffaroni, R. E. (2020). *Penas ilícitas. Un desafío a la dogmática penal*. Buenos Aires: Editores del Sur.

References

1. Alonso, A. R. (1997). *Lessons in prison law. Adaptations to current legal regulations*. Granada: Comares.
2. General Assembly of the United Nations. (1966). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. San José: United Nations.
3. NATIONAL ASSEMBLY OF ECUADOR. (2008). *Montecristi: Corporation for Studies and Publications*.



4. Balestra, C. F. (1980). Criminal Law Treaty. General part, Volume I. Buenos Aires.
5. Bastida, E. M. (2008). Enemy Criminal Law. Mexico: Superior Court of Justice - Federal District Judiciary Council.
6. Bauman, J. (1973). Criminal Law fundamental concepts and system. Buenos Aires: Depalma.
7. Cedillo, F. (September 14, 2014). Justice and law Ecuador. Obtained from <http://justiciayderechoecuador.blogspot.com/2014/09/deerecho-penal.html#:~:text=Sin%20embargo%2C%20la%20normativa%20positivo,%2C%201906%2C%201938%2C%202014>.
8. Five pensioners vs. Peru, Merits, Reparations and Costs (Inter-American Court of Human Rights February 28, 2003).
9. Penalty enforcement and social rehabilitation code. (2006). Penalty enforcement and social rehabilitation code. Quito: Corporation for Studies and Publications.
10. Comprehensive Organic Criminal Code. (2014). Quito: The Hummingbird.
11. American Convention on Human Rights. (1969). American Convention on Human Rights. San José: OEA.
12. Courtis, C. (2006). Not a step back. The prohibition of regression in matters of social rights. Buenos Aires: Editores del Puerto.
13. Trade. (July 19, 2019). The reforms to the COIP seek to strengthen the citizen security system. El Comercio, p. 1.
14. Espinoza, A. S. (2018). Penitentiary Science and the Right of Penal Execution Penitentiary Benefits. Lima: FFCAAT.
15. Gonzales, E. T. (2014). Penitentiary Benefits. Alternative measures to the custodial sentence. Lima: Moreno S.A.
16. The time. (September 23, 2019). Reforms to the COIP leave the crisis in prisons intact. The time.
17. Milla Vásquez, D. (2016). Penitentiary benefits in Latin America. History, theory and praxis. Lima: Grijley.
18. Oyarte, R. (2019). Constitutional right. Quito: Corporation for Studies and Publications.

19. Poveda, J., & Trujillo, O. (DECEMBER 20, 2012). HUMAN RIGHTS MANUAL. Obtained from Ministeriodegobierno.gob.ec: <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/12/Manual-de-Derechos-Humanos.pdf>
20. Pulido, C. B. (2003). Three writings on fundamental rights and the theory of principles. Bogotá: Externado University of Colombia.
21. Regulations of the National System of Social Rehabilitation. (2015). Regulation of the National Rehabilitation System. Quito.
22. Sentence of Public Action of Unconstitutionality, 002-18-SIN-CC (Constitutional Court of Ecuador, MARCH 22, 2018).
23. Zaffaroni, R. E. (2020). Unlawful penalties. A challenge to criminal dogmatics. Buenos Aires: Editores del Sur.
24. Más información sobre este texto de origen Para obtener más información sobre la traducción, se necesita el texto de origen

©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/>).