



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

“Análisis jurídico de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el COIP”

**Trabajo de Titulación previo a la
obtención del Título de Licenciada en
Jurisprudencia y Abogada**

AUTORA:

Luz Marylin Armijos Coronel

DIRECTOR:

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

Loja - Ecuador

2023

Loja, 27 de octubre de 2022

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg.Sc.

DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis jurídico de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el COIP”**, previo a la obtención del grado de **Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada**, de autoría de la estudiante **Luz Marylin Armijos Coronel**, con **cédula de identidad Nro. 1150429759**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación para su respectiva sustentación y defensa.



Firmado electrónicamente por:
**JOSE DOSITEO
LOAIZA MORENO**

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg.Sc.

DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Luz Marylin Armijos Coronel**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:  Firmado electrónicamente por:
**LUZ MARYLIN
ARMIJOS
CORONEL**

Cédula de identidad: 1150429759

Fecha: 09 de enero de 2023

Correo electrónico: luz.armijos@unl.edu.ec

Teléfono o celular: 0989476173

Carta de autorización por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Luz Marylin Armijos Coronel**, declaro ser la autora del Trabajo de Titulación denominado: “**Análisis jurídico de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el COIP**”, como requisito para optar el grado de **Licenciada en Jurisprudencia** y título de **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los nueve días del mes de enero de dos mil veintitrés.

Firma:  Firmado electrónicamente por:
**LUZ MARYLIN
ARMIJOS
CORONEL**

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Cédula: 1150429759

Dirección: Barrio San Cayetano Bajo; Cantón Loja; Provincia de Loja

Correo electrónico: luz.armijos@unl.edu.ec-marylinarmijos@gmail.com

Teléfono celular: 0989476173

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Titulación: Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

Dedicatoria

Dedico mi tesis de manera especial a mi madre, Graciela María Coronel Mora y a mi padre Ernán Armijos Sisalima, quienes siempre confiaron en mi capacidad y contribuyeron desde los inicios de mis estudios hasta mi formación universitaria con el mayor ímpetu y dedicación para llegar hasta donde estoy. De la misma manera a mis hermanos Kely, Hernán, Yesenia, Stefani Armijos Coronel; y a mis sobrinos que siempre a pesar de su temprana edad han estado apoyándome incondicionalmente en todo momento Benyamin Chamba, Dylan Livigañay, Thiago Llivigañay y Aitana Chiriboga.

Luz Marylin Armijos Coronel

Agradecimiento

Agradezco primeramente a la Universidad Nacional de Loja, Facultad Jurídica Social y Administrativa, de manera muy afectuosa a la Carrera de Derecho por la constante formación en mis estudios académicos.

A los docentes universitarios de manera especial al Dr. Ernesto González Pesantes quien desde los primeros semestres fue una guía fundamental y consejero a quien le guardo un cariño muy especial por la ayuda brindada en cada momento y la predisposición a sugerencias.

Al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, por su entrega y constante predisposición para la dirección de la presente tesis, su profesionalismo y vasta experiencia al aportar con indicaciones para la mejor realización de esta investigación jurídica.

Al Dr. Rolando Macas Saritama por su ayuda continua y voluntad en brindar la guía necesaria, y por su constante preocupación, que significaron un aporte importante para la culminación del trabajo de titulación.

Luz Marylin Armijos Coronel

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de tablas.....	ix
Índice de figuras.....	ix
Índice de anexos.....	x
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico	7
4.1. Derecho Penal	7
4.1.1. Importancia.....	7
4.1.2. Reseña histórica del Derecho Penal en el Ecuador	8
4.1.3. Elementos del Derecho Penal.....	10
4.1.4. Principios del Derecho Penal	11
4.1.5. Poder Punitivo del Estado.....	17
4.1.6. Fines de la pena	18
4.1.7. Reseña histórica del Derecho de Ejecución de penas	21
4.2. Principios	22
4.2.1. Origen de los principios	23
4.2.2. Principios y valores	23
4.2.3. Principios éticos.....	24
4.2.4. Análisis de los principios procesales en el Código Orgánico Integral Penal ...	24
4.3. Principios Constitucionales	26
4.3.1. Principio de Igualdad y no discriminación	27
4.3.2. Principio de Progresividad	30
4.3.3. Principio de no regresividad.....	31
4.3.4. Principio de favorabilidad.....	32
4.4. Supremacía Constitucional	33

4.5.	Inconstitucionalidad	35
4.5.1.	Procedimiento para declarar la inconstitucionalidad de una norma.....	36
4.6.	Seguridad jurídica	42
4.7.	Derecho Penitenciario.....	43
4.8.	Sistema Penitenciario	44
4.8.1.	Historia del Sistema Penitenciario.....	45
4.8.2.	Autoridades del Sistema Penitenciario.....	48
4.9.	Beneficios Penitenciarios	53
4.10.	Régimen Penitenciario.....	54
4.11.	Sistema Progresivo.....	56
4.12.	Régimen cerrado	58
4.13.	Régimen semiabierto	59
4.13.1.	Evolución y reseña histórica del régimen semiabierto.....	62
4.13.2.	Requisitos legales para acceder a régimen semiabierto	63
4.13.3.	Acceso a cambio de régimen a partir de la reforma al Código Orgánico Integral Penal en 2019.....	65
4.14.	Régimen abierto	70
4.14.1.	Requisitos legales.....	71
4.15.	Tratamiento Penitenciario	71
4.16.	Rehabilitación Social.....	73
4.17.	Reinserción social.....	76
4.18.	Hacinamiento carcelario.....	77
4.18.1.	Acceso a cambio a régimen como posible solución al hacinamiento carcelario en el Ecuador	79
4.19.	Grupos de atención prioritaria.....	80
4.19.1.	Personas Privadas de libertad	81
4.20.	Plan Nacional de Desarrollo.....	82
4.21.	Derecho Comparado.....	83
4.21.1.	Código Penal de Guatemala	83
4.21.2.	Ley Nacional Ejecución Penal de México.....	84
4.21.3.	Código Penal de Costa Rica	85
4.21.4.	Código Penal de la República de Panamá.....	86
4.21.5.	Código Procesal Penal de la República Dominicana.....	87
4.21.6.	Código Orgánico Penitenciario de Venezuela	88
5.	Metodología.....	90
5.1.	Materiales Utilizados.....	90
5.2.	Métodos.....	90
5.3.	Técnicas	92
5.4.	Observación documental	92

6. Resultados	94
6.1. Resultados de las encuestas	94
6.2. Resultados de las entrevistas	123
6.3. Estudio de casos	139
6.4. Análisis de datos estadísticos	150
6.4.1. Noticia: Datos estadísticos de cumplimiento del porcentaje de la pena.....	150
7. Discusión.....	158
7.1. Verificación de objetivos	158
7.1.1. Objetivo General:	158
7.1.2. Objetivos específicos:	159
7.2. Contrastación de la hipótesis	168
7.3. Fundamentación de la propuesta jurídica	171
8. Conclusiones	179
9. Recomendaciones	181
9.1. Propuesta Jurídica	183
10. Bibliografía	188
11. Anexos.....	195

Índice de tablas

Tabla 1. Supremacía constitucional.....	94
Tabla 2. Principios de la reforma.....	96
Tabla 3. Cumplimiento de requisitos para el acceso a cambio de régimen	99
Tabla 4. Tratamiento penitenciario.....	102
Tabla 5. Principios y derechos vulnerados.....	104
Tabla 6. Reducción del hacinamiento.....	106
Tabla 7. Efectos de la reforma.....	108
Tabla 8. Propuesta jurídica.....	111
Tabla 9. Tratamiento psicológico.....	113
Tabla 10. Valoración inicial y tratamiento.....	116
Tabla 11. Sesiones mensuales.....	117
Tabla 12. Resultados del tratamiento.....	119
Tabla 13. Sugerencias.....	122

Índice de figuras

Figura 1. Supremacía constitucional.....	94
Figura 2. Principios de la reforma.....	96

Figura 3. Cumplimiento de requisitos para el acceso a cambio de régimen.....	100
Figura 4. Tratamiento penitenciario.....	102
Figura 5. Principios y derechos vulnerados.....	104
Figura 6. Reducción del hacinamiento.....	106
Figura 7. Efectos de la reforma.....	109
Figura 8. Propuesta jurídica.....	111
Figura 9. Tratamiento psicológico.....	114
Figura 10. Valoración inicial y tratamiento.....	116
Figura 11. Sesiones mensuales	118
Figura 12. Resultados del tratamiento	120
Figura 13. Sugerencias.....	122
Figura 14. Cumplimiento del porcentaje de la pena.....	150
Figura 15. Hacinamiento carcelario.....	152
Figura 16. Presupuesto para ejes de tratamiento.....	153
Figura 17. Suicidios en las cárceles del Ecuador.....	154
Figura 18. Infracciones en el Ecuador.....	156

Índice de anexos

Anexo 1. Cuestionario de Encuesta.....	195
Anexo 2. Cuestionario de Entrevista a profesionales de Derecho.....	198
Anexo 3. Cuestionario de Entrevista a profesionales de Psicología Clínica.....	200
Anexo 4. Oficio de Designación del Director del Trabajo de Titulación	201
Anexo 5. Certificación del Tribunal de Grado.....	202
Anexo 6. Certificación de Traducción del Abstract.....	203

1. Título

“Análisis jurídico de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el COIP”

2. Resumen

El presente Trabajo de Titulación denominado: “Análisis jurídico de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el COIP”, cuyo estudio surge investigar debido a que en virtud de la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal de manera específica en los artículos 113 y 114 de esta Ley, se modifican los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal referentes al acceso a los regímenes progresivos de rehabilitación social en torno a ciertos delitos que han quedado restringidos para acceder de este beneficio penitenciario, donde se ve vulnerado el principio de igualdad y no discriminación a los privados de libertad que a pesar de encontrarse en la misma situación y pertenecer a un grupo de atención prioritaria no se les garantiza el acceso a cambio de régimen semiabierto y abierto; y ven menoscabado el principio de progresividad, al indicarse que la nueva ley modificada suprime y elimina estos beneficios que con anterioridad eran otorgados a todos sin límite alguno como parte de la rehabilitación social y el cumplimiento de los ejes de tratamiento penitenciario.

El Sistema Penitenciario en el Ecuador atraviesa una crisis por el aumento de la criminalidad y los altos índices de hacinamiento en las cárceles, lo que en la mayoría de casos se debe a la demora en la tramitación de los regímenes semiabierto y abierto, más aun ahora porque privados de libertad no podrán acceder a estos beneficios por la reforma efectuada al Código Orgánico Integral Penal en la que no se ha considerado que la ejecución de las penas se regirá por los regímenes penitenciarios necesarios para la rehabilitación y posterior reinserción del condenado. Además, es menester indicar que al ser el tratamiento una modalidad voluntaria, los privados de libertad que están prohibidos de acceder a beneficios penitenciarios no van a formar parte de todas las actividades que este involucra y, por lo tanto, de nada serviría que se los mantenga en régimen cerrado si indudablemente no se va a cumplir con el eje rehabilitador ni con los fines de la pena de entre el principal la no comisión de posteriores delitos.

En el presente Trabajo de Titulación se aplicaron tanto materiales como métodos que permitieron el desarrollo de la investigación, de la misma manera se utilizó técnicas de campo como las encuestas y entrevistas dirigidas a profesionales del Derecho y de Psicología Clínica, los resultados obtenidos sirvieron para poder plantear la propuesta jurídica que tienda a garantizar el acceso de todos los privados de libertad a los regímenes progresivos de rehabilitación social independientemente de la infracción penal cometida.

Palabras clave: Igualdad; progresividad; personas privadas de libertad; sistema penitenciario; régimen semiabierto; rehabilitación social.

2.1. Abstract

The present Degree Work denominated: “Legal analysis of the principles of quality, progressivity and non-regressivity in the access to the change of semi-open regime in the COIP”, whose study arises investigate due to the fact that under the Organic Reformatory Law to the Comprehensive Organic Penal Code in a specific way in articles 113 and 114 of this Law, articles 698 and 699 of the Organic Integral Penal Code are modified, referring to the access to the progressive regimes of social rehabilitation for certain crimes that have been restricted to access this penitentiary benefit, where the principle of equality and non-discrimination is violated for those deprived of liberty that despite being in the same situation and belonging to a group of priority attention are not guaranteed access to change of semi-open and open regimes; the principle of progressiveness is undermined, since the new amended law suppresses and eliminates these benefits that were previously granted to everyone without any limit as part of social rehabilitation and compliance with the penitentiary treatment axes.

The Penitentiary System in Ecuador is going through a crisis due to the increase of criminality and the high rates of overcrowding in prisons, which in most cases is due to the delay in the processing of the semi-open and open regimes, even more so now because prisoners will not be able to access these benefits due to the reform made to the Organic Integral Penal Code, which has not considered that the execution of sentences will be governed by the penitentiary regimes necessary for the rehabilitation and subsequent reintegration of the convicted person. In addition, it is necessary to indicate that since treatment is a voluntary modality, the prisoners who are prohibited from accessing prison benefits will not take part in all the activities involved and, therefore, it would be useless to keep them in a closed regime if they will undoubtedly not comply with the rehabilitative axis or with the purposes of the sentence, among the main one, the non-commission of subsequent crimes.

In the present Degree Project, both materials and methods that allowed the development of the research were applied, in the same way field techniques such as surveys and interviews directed to professionals of Law and Clinical Psychology were used, the results obtained were useful to be able to raise the legal proposal that tends to guarantee the access of all those deprived of liberty to the progressive regimes of social rehabilitation regardless of the criminal offense committed.

Key words: Equality, progressiveness; persons deprived of liberty; penitentiary system; semi-open regime; social rehabilitation.

3. Introducción

El presente Trabajo de Titulación denominado **“Análisis jurídico de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el COIP”**, es relevante investigar porque existe una evidente vulneración de principios constitucionales del artículo 11 numerales 2 y 8 al momento de haberse reformado el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 698 último inciso, al no permitir que todos los privados de libertad sin distinción alguna puedan acceder al beneficio penitenciario de cambio de régimen, pese a que ha cumplido con el tratamiento penitenciario y verificado los requisitos constantes en el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, lo que los habilita para poder recibir tal otorgamiento, pero aquello ya no sucede porque desde la entrada en vigencia de la reforma varios privados de libertad han recibido la negativa por parte del Juez de Garantías Penitenciarias sin importar que se puedan valer de la aplicación del principio de favorabilidad para pasar de régimen cerrado a semiabierto aun cuando la infracción haya sido cometida con anterioridad a la reforma.

Evidentemente se produce el aislamiento de los reclusos sancionados por los tipos penales del artículo 698 último inciso del Código Orgánico Integral Penal, debido a que no se los considera como presos susceptibles de ser rehabilitados, dejando a la luz la ineficacia del Estado por propender al logro de la rehabilitación social contemplada en el artículo 201 de la Constitución en armonía con el artículo 203 del mismo cuerpo normativo. Y de la misma manera queda reflejada la incapacidad de contratar al personal debidamente acreditado para que lleve en marcha la ejecución del eje de salud mental y psicológico para tratar las patologías de aquellos presos que han cometido delitos más graves y que requieren asistencia terapéutica para direccionar su conducta e ir avanzando de manera progresiva a la reinserción social a través de la semilibertad que les permite mantener contacto con la sociedad de manera controlada por el equipo técnico.

Entonces se ve la necesidad de establecer una propuesta jurídica que permita que todos los privados de libertad puedan ser beneficiarios de estos regímenes progresivos propios del sistema de rehabilitación social y que se cumplen durante la ejecución del plan individualizado de la pena en razón del numeral 1, 2 y 3 del artículo 692 del Código Orgánico Integral Penal, porque indiscutiblemente mientras se otorgue la libertad controlada a los reclusos, ello permitirá que se reduzcan los porcentajes de hacinamiento en las cárceles del país, y más aún que se tome en cuenta la modalidad obligatoria o mayor relevancia al eje mental y psicológico de aquellos privados de libertad condenados por delitos más graves. En definitiva, no se trata de la concesión de cambio de régimen de manera automática, sino que deben cumplirse varios parámetros y una vez verificados por parte del Director de Beneficios

Penitenciarios, Cambios de Régimen, Indultos y Repatriaciones y el Juez de Garantías Penitenciarias dan el visto bueno para que se puedan beneficiar.

El hacinamiento presente en la crisis carcelaria como un factor determinante provoca que no se puedan rehabilitar los reclusos de manera óptima debido a que la capacidad máxima de plazas ha sido ocupada lo que impide que los ejes de tratamiento sean efectuados por las autoridades por los constantes actos de violencia suscitados, adicionalmente otra de las causas de la sobrepoblación carcelaria se da por el retardo procesal para tramitar el cambio de régimen y más aún cuando muchos reclusos ya han cumplido con los requisitos legales y se encuentran dentro de las prohibiciones lo que les impide aspirar a que se les conceda tal avance de régimen porque los juzgadores deciden aplicar a la discrecionalidad el principio de favorabilidad aun cuando la infracción penal se ha cometido con anterioridad a la Reforma.

En el presente Trabajo de Titulación se ha verificado satisfactoriamente el objetivo general el cual consiste en: Realizar un análisis jurídico, doctrinario y de campo acerca de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el Código Orgánico Integral Penal.

De igual manera se verificó de manera positiva los tres objetivos específicos, respecto de los cuales procederé a detallarlos a continuación, primer objetivo específico: “Demostrar la vulneración de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en la limitación al acceso de cambio de régimen semiabierto, al tratarse de delitos señalados en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal”; segundo objetivo específico: “Conocer los efectos jurídicos de las reformas al Código Orgánico Integral Penal que entraron en vigencia en el mes de junio de 2020 tras incorporar la limitación de acceso a cambio de régimen semiabierto a un grupo de privados de libertad”; tercer objetivo específico: “Elaborar una propuesta jurídica que permita el acceso al cambio de régimen semiabierto a los privados de libertad sin distinción alguna por los delitos que hayan cometido”.

Por su parte, la hipótesis que ha sido contrastada es la siguiente: Las restricciones y limitaciones previstas en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal para el acceso a cambio de régimen semiabierto genera vulneración de principios constitucionales de igualdad, progresividad y no regresividad a los privados de libertad.

El presente trabajo de titulación se estructura de la siguiente manera: el marco teórico en el que se desarrollan los diferentes subtemas: Derecho penal, importancia del Derecho penal, reseña histórica del Derecho penal en el Ecuador, elementos del Derecho penal, principios del Derecho penal, poder punitivo del Estado, fines de la pena, reseña histórica del Derecho de ejecución de penas, principios, origen de los principios, principios y valores,

principios éticos, análisis de los principios procesales en el Código Orgánico Integral Penal, principios constitucionales, supremacía constitucional, inconstitucionalidad, seguridad jurídica, Derecho penitenciario, sistema penitenciario, beneficios penitenciarios, régimen penitenciario, sistema progresivo, régimen cerrado, régimen semiabierto, régimen abierto, tratamiento penitenciario, rehabilitación social, reinserción social, hacinamiento carcelario, grupos de atención prioritaria, Plan Nacional de Desarrollo y Derecho comparado tomando como referencia el Código Penal de Guatemala, Ley de Ejecución Penal de México, Código Penal de Costa Rica, Código Penal de la República de Panamá, Código Procesal Penal de la República Dominicana, Código Orgánico Penitenciario de Venezuela.

Así mismo, este trabajo se conforma de materiales y métodos que fueron empleados para la recolección y obtención de información relevante, conjuntamente con la técnica de campo de encuesta y entrevista, adicionalmente el estudio de caos que contribuyeron con la información adecuada y pertinente para poder fundamentar la presente investigación jurídica, lo que ha permitido que se logre corroborar y verificar los objetivos, tanto el objetivo general como los tres objetivos específicos, así como contrastar la hipótesis, lo que ayudó a fundamentar la propuesta jurídica. En los últimos apartados de la presente investigación jurídica se exponen las conclusiones y recomendaciones que se han logrado obtener en el proceso de investigación, con lo que se podido presentar la propuesta jurídica para garantizar el acceso a cambio de régimen para todos los privados de libertad sin importar el delito cometido porque la rehabilitación debe lograrse respecto de toda la población carcelaria y no solo de los que si se encuentran habilitados a obtener este beneficio penitenciario.

De esta manera queda expuesto el presente trabajo de investigación jurídica que se trata sobre el análisis jurídico de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el Código Orgánico Integral Penal. Con el ánimo de que su desarrollo sirva de guía tanto para estudiantes como profesionales del Derecho para apoyo de consulta y conocimiento.

4. Marco teórico

4.1. Derecho Penal

“El derecho penal es el que se refiere a los delitos penales y a las consecuencias que acarrearán, es decir, las sanciones penales” (Torré, 1997, pág. 715). De tal definición se entiende que el derecho penal es aquella rama del derecho público que, trata acerca de la sanción de aquellas conductas que contravienen al ordenamiento o legislación de una nación, las que están tipificadas como actos contrarios a la norma, y que por lo general son merecedoras de la aplicación de una sanción o pena.

Derecho Penal se refiere al “conjunto de normas jurídicas vigentes, destinadas a regular la actividad punitiva del Estado, estableciendo delitos y penas” (Albán, 2005, pág. 18). Se enmarca en establecer la labor del Estado frente a aquellas disposiciones legales que toma en consideración para poder sancionar los delitos cometidos por los individuos, aplicando aquella normativa pertinente referente a regular todos los actos ilícitos para castigarlos con la imposición de una pena.

Se entiende que Derecho Penal “es el conjunto de leyes que traducen normas que, pretenden la tutela de bienes jurídicos cuya violación se denomina delito lo que implica que tenga como consecuencia una coacción jurídica” (Zaffaroni, 1986, pág. 41). Partiendo de lo antes mencionado, las leyes existen para la protección y goce de bienes jurídicos, al momento de que son vulnerados o se los trasgrede, acarrea necesariamente la consumación de un delito; debido a que la norma prohíbe el cometimiento de tal hecho lo que implica la actuación de las autoridades competentes para corregir dichas conductas perpetradas.

“El Derecho penal se compone de la suma de preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad o corrección” (Roxin, 1997, pág. 41). Es decir, que lo que busca el derecho penal es regular su aplicación en base a dos aristas principales, la primera de ellas en cuanto al establecimiento y especificación de aquellas conductas de carácter delictivo que configuran los presupuestos básicos para demostrar el quebrantamiento de la ley respecto de aquellos actos prohibidos por la misma; y las consecuencias jurídicas que, en lo principal incluye la aplicación o imposición de penas privativas y no privativas de libertad como es el caso de las medidas de seguridad.

4.1.1. Importancia

El Derecho Penal según Cruz, surge como una necesidad de la sociedad de impedir al hombre rebasar los límites concedidos a sus libertades y derechos, es el arma que esgrime al Estado para ofrecer a sus integrantes las posibilidades de convivir bajo un estatus de paz y orden social. (Cruz, 2017, pág. 3)

Partiendo de lo antes mencionado el Derecho Penal nace con la idea de configurar el comportamiento humano, estableciendo los lineamientos básicos y necesarios para que se logre una correcta armonía entre las sociedades y sus integrantes; representa un límite ante cualquier abuso o arbitrariedad que tienda a desequilibrar el correcto funcionamiento de la vida en sociedad, prohibiendo a toda costa que determinadas conductas punitivas alteren la permanencia de la paz social.

“La función manifiesta de las leyes penales debe ser la protección de bienes jurídicos constitucionales mediante la prevención de delitos” (Suay, 2013, pág. 527). A partir de ello es que, podemos evidenciar que el Derecho Penal y sus disposiciones persiguen fines relacionados con la protección de los derechos de las personas que conforman una misma nación, es por eso que al momento que, las leyes penales son las que se encargan de sancionar las conductas antijurídicas contrarias al ordenamiento jurídico vigente, garantizar o de cierta manera propenden a evitar cualquier tipo de vulneración o menoscabo de bienes jurídicos protegidos que como ya tenemos conocimiento son aquellos relacionados directamente con derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física y sexual, la propiedad, entre otros.

De lo antes dicho cabe destacar que la importancia del Derecho Penal parte del fundamento no solo de sancionar las conductas contrarias a la ley, sino, que velar por su estricto respeto y el apego a sus disposiciones legales, no solo aquellas que tiendan a imponer una pena o sanción sino aquellas relacionadas con la prevención de los delitos.

4.1.2. Reseña histórica del Derecho Penal en el Ecuador

En base al Manual de Derecho Penal Ecuatoriano del Dr. Ernesto Albán Gómez, me permito hacer una breve reseña histórica, así como determinar la evolución del Derecho Penal dentro de nuestro territorio ecuatoriano.

Para iniciar con este estudio histórico es menester indicar que la historia en materia penal en el Ecuador se distingue en base a tres periodos bien marcados y que surgen de acuerdo a diferentes etapas legislativas dentro de nuestro país; dichos periodos son el aborígen, colonial y republicano, de los que en lo posterior se hará alusión.

“*El periodo aborígen* prevalecía el sistema consuetudinario debido a que eran insuficientes las fuentes jurídicas” (Albán, 2005, pág. 41), por tal motivo se indica que tanto los documentales y más aún las prácticas indígenas eran poco confiables, por lo que durante dicho periodo las normas penales estaban sujetas a la tradición oral. En particular esta etapa las normas eran específicas dependiendo del tipo de tribus conformadas, poco después con la invasión ejecutada por parte del pueblo Inca, se unificaron todas las normas, rigiendo en conjunto para todas las tribus en las que predominaba la religión y el carácter público. En

cuando a los tipos penales o delitos la sanción más común era la muerte, se identificó una diferenciación dependiendo de su gravedad entre los que se mencionan aquellos perpetrados en contra de la máxima autoridad, el Estado, la religión, las personas y la propiedad.

En cuanto al *periodo colonial* y con la conquista por parte de los españoles, empezó a tomar frente varias posturas del Derecho Romano y Canónico, y ya no era indispensable el uso de prácticas escritas, el sistema oral tomó preponderancia. De la misma manera en lo referente a la normativa penal, hubo una transformación de tinte homogéneo arraigado a tendencias europeas que establecieron sistemas, tipos penales, rigurosidad de sanciones, y lo que tiene que ver con la forma de ejecución de las penas es decir la aplicabilidad en cuanto a las penas impuestas a los condenados. En este periodo existió “un doble sistema legislativo” en las que regían tanto las leyes españolas y en otra arista las indias aplicadas con prioridad en el continente.

Finalmente, en el *periodo republicano*, aún no existían nuevas leyes, por tal motivo las leyes españolas seguían en vigencia hasta el año 1837 en la que se aprobó el primer cuerpo normativo en materia penal en el Ecuador dando comienzo a un nueva era en la legislación nacional que tuvo como eje el liberalismo de su primer mandatario y modelo español dictado con 15 años de anterioridad; este Código tomó como base fundamentos de la escuela clásica. En lo posterior tres Códigos adicionales fueron expedidos; en el año 1872 tomado del Código Penal de Bélgica producto del modelo francés de 1810, en consecuencia, no existió una evolución significativa ni mucho menos fue literal a los modelos de leyes penales que se tomó como base.

Se debe tomar en cuenta que, dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal vigente hasta la actualidad, si se ha considerado que en el año de 1889 se dictó un nuevo Código, pero para el autor al cual se hace alusión en este estudio histórico, meramente lo considera como una reedición actualizada en la que no existe ningún tipo de ampliación de algún aspecto.

En lo posterior en el año 1906 se expide un nuevo Código Penal, en el que se incluyen novedades como es la eliminación de la pena de muerte y de aquellos delitos que afectaban a la religión.

Treinta y dos años más tarde, en 1938, no se ejecutó tampoco ningún cambio exorbitante solo se modernizaron aspectos referentes a la escuela clásica inspirados en modelo penal de Argentina de 1922 y de Italia de 1930 en lo principal aquello relacionado con la inimputabilidad e íter criminis. Este Código Penal es el que rige hasta la actualidad en el Ecuador el mismo que ha sido el resultado de varias modificaciones y reformas, que se han

positivado en distintas codificaciones que no deben ser confundidas con la expedición de Códigos independientes, que en total fueron tres en 1953, 1960 y 1971 respectivamente.

Se puede indicar que a partir del año 1971 las reformas que le han procedido a esta codificación han aproximadamente 50 hasta el 04 de marzo del año 2011 conforme las referencias proporcionadas en el Manual de Derecho Penal Ecuatoriano del Dr. Ernesto Albán Gómez.

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal en 2014, se ha reformado por 69 ocasiones hasta el año 2022.

4.1.3. Elementos del Derecho Penal

Los elementos del Derecho Penal se han identificado a partir de tres presupuestos que son los siguientes:

Delito: “No es más que la expresión simbólica de una falta de fidelidad al sistema social” (Muñoz, 1985, pág. 26). Es decir, una violación a lo que determina una sociedad, lo cual se configura en vulneración a lo establecido en el ordenamiento jurídico al ir en contra de lo señalado como prohibido.

“El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” (Ossorio, 2006, pág. 275). Se entiende que el delito es aquella conducta tipificada en la ley como prohibida, cuyo cometimiento implica responsabilidad para el infractor cuando ha sido comprobada su culpabilidad y que en consiguiente le corresponde la aplicación de una pena o sanción por contravenir las disposiciones legales.

De acuerdo a la normativa en materia penal en el artículo 18, “infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en la ley” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 17). Nos da una noción de lo que podemos considerar como delito, pero cabe mencionar que al referirnos a la infracción penal como tal no solo se hace referencia a ellos sino también a las contravenciones que son de menor gravedad que los delitos. Al ser una conducta típica se refiere a aquel comportamiento prohibido en la ley; antijurídico a lo que contraviene o es contrario a la norma; culpable en cuanto se determina la responsabilidad del sujeto ya sea por acciones u omisiones.

Pena: “Aquel mal que, de conformidad con la ley del Estado, infligen los magistrados a quienes, con las formas debidas, son reconocidos culpables de un delito” (Cruz, 2017, pág. 68). Se refiere a aquel castigo o sanción aplicado por las autoridades jurisdiccionales competentes hacia aquella persona a la cual se le ha comprobado que ha sido el causante

de la consumación de un delito; es decir, el resultado de su conducta le hace merecedor de la imposición de una pena que vendría siendo una reprimenda a su comportamiento.

“Se trata de un mal que se impone al delincuente como reacción al causado por el mismo” (García G. , 2010, pág. 30). La Pena es aquella sanción impuesta a una persona en virtud de mal que ha causado a otra, considerando que tal conducta es sancionada por ser contraria a lo que la ley determina.

“La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 27). La principal consecuencia señalada en el artículo 51 del texto legal antes citado indica que, entre los efectos del cometimiento de una infracción esta puede acarrear la imposición de la pena, la cual limita el derecho a la libertad personal de un individuo, en vista de que, ha incumplido lo que la ley determina y se ha ido en contra de las disposiciones legales que prohíben tales conductas que por lo general son merecedoras de la aplicación de una sanción por el comportamiento efectuado sin observancia al ordenamiento jurídico.

Delincuente: “Sujeto que ha cometido un acto sancionado como delito por la ley penal” (Ossorio, 2006, pág. 274). Aquel individuo que ha infringido la norma cuyo resultado a menoscabado bienes jurídicos, sin tomar en cuenta cuestiones ilícitas merecedoras de la imposición de una pena.

“El delincuente es un ser dotado de libre albedrío que viola espontáneamente la ley y es castigado por su acto y no por su personalidad” (Quisbert, Historia del Derecho Penal a través de las Escuelas Penales y sus representantes, 2008, pág. 34). Es un individuo que no pone estricta observancia a las consecuencias que van a generar sus acciones, reacciona conforme a su voluntad sin mirar los resultados que van a causar sus actos, por tal motivo su comportamiento es reprochado por la ley al ir en contra de lo que determinan sus mandatos y prohibiciones.

4.1.4. Principios del Derecho Penal

Para adentrarnos en la temática planteada he creído conveniente hacer alusión a los principios más esenciales del Derecho Penal como son el principio de legalidad, culpabilidad, irretroactividad y retroactividad de la ley, y el principio de proporcionalidad de la pena.

4.1.4.1. Principio de legalidad

Sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena de Derecho Penal. Este principio implica, además, la prohibición de la interpretación análoga, la prohibición de la creación de tipos penales por medio del

derecho consuetudinario y la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal. (Bacigalupo, 1996, pág. 36)

Tal como lo señala el autor, ninguna persona puede ser declarada culpable de un delito si este no ha sido considerado como tal dentro de la legislación, no existe nexo a establecer cuando la norma no ha previsto con anterioridad que ciertas conductas están prohibidas por el legislador, por tal motivo, es necesario que para que una conducta sea merecedora de una sanción debe estar tipificada dentro ordenamiento jurídico como tal, evitando que cualquier individuo sea considerado responsable por un acto que ni la ley prevé que sea sancionado.

El principio de legalidad debe entenderse inmerso en todas las fases de creación y aplicación de los tipos penales; no hay delito sin ley previa, escrita y estricta; no hay pena sin ley; la pena no puede ser impuesta sin un juicio justo y de acuerdo con lo previsto en la ley. (Poder Judicial, 2014, pág. 72)

Al momento de determinar la responsabilidad de un individuo, nos debemos remitir dentro de una primera línea a establecer si la conducta que se pretende reprochar ante la administración de justicia está contenida dentro de la norma, debido a que si ello no ocurre no habría razón para sancionar aquella conducta que la ley no tipifica ni mucho menos imponer una pena inexistente al hecho consumado.

La norma supra del Ecuador dentro de los derechos de protección en su capítulo octavo, artículo 76 numeral 3 hace referencia al principio de legalidad y su relación con el de tipicidad, ya que ambos se encuentran íntimamente relacionados, es así que la norma suprema indica que, “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 32). La norma es tajante al explicar que todas aquellas conductas que no estén previamente previstas por el ordenamiento jurídico como punibles al comportamiento ejecutado por un individuo, no van a ser sancionadas si la ley como tal no ha determinado que su antijuridicidad, en tanto no podrá establecerse ninguna responsabilidad a un sujeto si su acto no ha sido configurado previamente como contrario a la ley.

El principio de legalidad como un lineamiento procesal, señala que, “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 8). Una persona durante el proceso penal que se sigue en su contra para determinar su culpabilidad no puede ser considerado culpable o susceptible de la imposición de una sanción si de manera previa no se ha detallado o comprobado que su conducta es punible y por tanto

mecedora de una pena, el ordenamiento jurídico debe establecer que tal conducta está prohibida y de ello parte reprochar tal comportamiento.

4.1.4.2. Principio de culpabilidad

“En Derecho Penal este principio es formulado como el reproche que se dirige al autor que realiza un hecho típico y antijurídico” (Justo, 2022, pág. 393). Al mencionar que un hecho es típico, quiere decir que tal acto cometido por el individuo se encuentra dentro de la ley específicamente como una conducta punible, es decir, susceptible de ser sancionado por el órgano jurisdiccional; al ser antijurídico dicho comportamiento se entiende como prohibido por la norma, contrario a lo que ella establece.

Solo se podrá hablar de culpabilidad si antes del hecho el autor sabía, o al menos hubiera tenido la oportunidad de averiguar, que su conducta estaba prohibida; por ello presupone a su vez que la punibilidad estuviera determinada legalmente antes del hecho. (Roxin, 1997, pág. 146)

No se puede justificar que la conducta perpetrada por un delincuente deja de serlo por el desconocimiento de la norma, existen conductas que, por su conmoción en la sociedad deben ser juzgadas independientemente que el sujeto activo no haya tenido previo conocimiento del hecho. El individuo, por tanto, no se exime de culpabilidad por no haber previsto que su conducta era contraria al ordenamiento jurídico, basta que esta haya producido los efectos que la ley prohíbe para que se establezca responsabilidad. Pero por otro lado hay que identificar que, pudo haber existido una excepcionalidad en cuanto al error de tipo, en el que efectivamente aparece la ignorancia debidamente comprobada en la que no se haya identificado por parte del individuo varios elementos que componen el tipo penal, caso de que se trate de error invencible; si este es vencible se responderá de manera culposa.

Este principio significa que la pena criminal debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor. Del principio de culpabilidad se desprende, en primer lugar, que toda pena supone culpabilidad, de modo que no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad y, en segundo lugar, que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. (Zapata & Cuarezma, 2004, pág. 31)

En referencia a los autores citados anteriormente, entendemos que el principio de culpabilidad opera cuando se ha determinado que la conducta consumada y por lo tanto el poder punitivo del Estado entra a tomar relevancia en el sentido que, toda pena lleva consigo la culpabilidad, no se puede hablar de una pena si el sujeto no es responsable por el cometimiento de tal acto, en consecuencia, la persona que no actúa con culpabilidad no pueda ser sancionada y por tanto su actuar no debe ser juzgado y reprochado por el juzgador.

El Código Orgánico Integral Penal (2021) al hablar de culpabilidad indica que, “para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta” (pág. 21). Este texto legal en su artículo 14 nos muestra varias alternativas, por un lado, que el sujeto activo es imputable, es decir que pueda reprochársele la culpabilidad por su conducta, a diferencia de aquellos como son los impúberes, personas sordo mudas o que no puedan darse a entender por ningún modo, serán considerados inimputables tal como lo señala la ley civil. Otro aspecto a considerar es que tengan conocimiento de su conducta, que esta contraviene al ordenamiento jurídico y por lo tanto posee carácter de prohibición. Partiendo de las anteriores premisas, se puede indicar que la culpabilidad tiene lugar cuando el sujeto presuntamente responsable posee la capacidad de comprender los resultados que van a acarrear sus actos, los cuales en muchas ocasiones de perpetran de manera voluntaria teniendo pleno conocimiento previo de que el comportamiento se encuentra previamente prohibido por la ley.

4.1.4.3. Principio de Irretroactividad

“El principio de irretroactividad de la ley penal es una garantía fundamental de todo el Estado de derecho. Es un derecho constitucional que impide que a hechos pasados se apliquen disposiciones futuras más desfavorables para el imputado” (Caro, 2004, pág. 5). Se centra en el establecimiento de mejores condiciones para los procesados, tomando en consideración si las leyes a las que se sometieron son más benignas al momento de su juzgamiento, o si en lo posterior se dictan unas más perjudiciales. Lo que se pretende es la aplicación de sanciones o penas que involucren condiciones más propicias para los procesados, de manera que no sean perjudicados con la expedición de normas posteriores que tiendan a menoscabar sus derechos, beneficios y oportunidades cuando estos han cometido un ilícito anterior a la vigencia de una ley.

“El principio de irretroactividad establece que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracciones, pero si se permite la retroactividad de las normas favorables” (Justo, 2022, pág. 393). En tan sentido, al momento de sancionar, las leyes que se encuentren vigentes serán las que deban aplicarse al imponer una pena, sobre todo cuando el hecho se haya producido al momento en que la ley se encuentra en vigencia; en el caso de que el acto haya sido consumado con anterioridad a la reforma o modificación de una ley que establezca una pena más rigurosa a la anterior, por excepcionalidad, se deberá aplicar aquella más favorable al reo, sobre todo cuanto este ha sido condenado antes de la entrada en vigencia de la ley que es más perjudicial al procesado.

Este principio se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de provocar que, si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja consecuencia provechosa que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. (Poder Judicial, 2014, pág. 67)

Como se puede indicar, el principio de irretroactividad de la ley en este caso no permite ningún tipo de condición más favorable respecto del reo, aunque su comportamiento contrario a la ley haya sido consumado con anterioridad. Esto nos quiere decir que, este principio no admite ningún tipo de excepción, lo que importa es que, la conducta a sancionar imponga el castigo conforme a la ley vigente.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 76 numeral 5 establece que, “en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se le aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora” (pág. 32). Es decir, que en caso de controversia entre dos cuerpos normativos en los que se haya indicado sanciones distintas que corresponden a una misma conducta delictiva, se propenderá a la aplicación de aquella que resulte menos perjudicial o benigna para el procesado.

4.1.4.4. Principio de retroactividad de la ley

La atribución a una norma o aun hecho jurídico, de los efectos que habría producido de haber estado vigente aquella o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho. (Verdera, 2006, pág. 48)

Esta definición de principio de irretroactividad de la ley, alude a aquella facultad que posee la ley para indicar que, al momento de sancionar, se puede evidentemente aplicar una ley anterior, tomando en consideración de que el hecho efectivamente se haya producido en aquel momento en que esa norma se encontraba vigente. No cabe imponer una sanción más favorable a un hecho que fue posterior a la modificación de la ley, debido a que se toma en cuanto el momento en que el sujeto a delinquir.

“La retroactividad se suele aceptar cuando, ésta beneficia a la parte débil de la relación jurídica (reo, trabajador, deudor, etc.)” (Falconí *et.al.*, 2007, pág. 62). Según los autores antes citados, el principio de retroactividad aparece cuando se han establecido mejores situaciones para el reo, sobre todo en lo que respecta al momento de ser sancionado, por tal motivo, si al expedirse o dictarse una ley con carácter posterior al ilícito cometido, esta será susceptible de aplicación a esa conducta. Cabe mencionar que, si sanción que regía anteriormente era más benigna, esta tendrá prevalencia y en caso de que aquello no suceda y la posterior sea más beneficiosa, se aplicará esta última.

El principio de irretroactividad de la ley sufre una excepción respecto de las leyes posteriores al momento de la comisión del delito, pero más favorables al acusado. Se trata de una excepción con un fundamento político-social, dado que ya no se consideran delitos o cuando la gravedad de las penas aparece como desproporcionada. (Bacigalupo, 1996, pág. 57)

Aquí juega un papel muy importante el analizar la proporcionalidad de la sanción que se pretende imponer, debido a que, si se ha cometido un ilícito, es necesario que al sancionar sea aplicada la sanción más benigna, aunque está haya sido modificada con posterioridad al hecho cometido, ya que la que se encuentra vigente. De ahí parte el carácter excepcional, si el sujeto ha causado un mal, pero la sanción que ha sido impuesta es más rigurosa que la posterior, se aplicará la más benigna.

Al referirse a este principio, el Código Orgánico Integral Penal (2021), en el artículo 5 numeral 7 alude al principio de prohibición de empeorar la situación del procesado, sobre todo cuando, “al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente” (pág. 9). Nos da cabida a que cuando se deba resolver sobre la situación jurídica del procesado, se permitirá que se analicen aquellas condiciones que resulten más favorables, lo que se relaciona directamente con el principio de retroactividad de la ley, el cual está permitido cuando a la comisión del hecho las circunstancias eran menos perjudiciales, por tanto, el juzgador debía aplicar aquellas. En caso que se establezcan condiciones más favorables luego de ya haber sido sancionado el comportamiento penalmente relevante, se puede remitir a la ley posterior verificando que su aplicación sea más benigna.

4.1.4.5. Principio de proporcionalidad de la pena

El principio de proporcionalidad se formula como la expresión de la necesidad de que la gravedad de la pena sea proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, exigencia que debe verse satisfecha mediante un juicio de ponderación entre ambas, teniendo a la vista el objeto de tutela y la consecuencia jurídica. (Crespo, 2020, pág. 134)

Crespo señala evidentemente que, a cada una de las conductas antijurídicas por lo general le es aplicable la imposición de una sanción, pero tomándose previamente en manifiesto las consecuencias que haya generado tal comportamiento. Es desproporcional aplicar la misma sanción para un mismo tipo penal cuando las condiciones no son las mismas y los efectos que estas produzcan no generan los mismos resultados en la sociedad o bienes jurídicos afectados.

“El principio de proporcionalidad hace referencia al equilibrio entre la gravedad de la conducta tipificada y la sanción a imponer” (Justo, 2022, pág. 393). Una de las maneras más

adecuadas para establecer la responsabilidad de un individuo, es pormenorizando el grado de afectación de dicho comportamiento punible, se debe imponer una pena haciendo hincapié hasta que nivel dicha conducta se vuelve perjudicial y así como las consecuencias que ha acarreado su materialización ya que no todos los bienes jurídicos se merecen la misma apreciación y protección.

“La gravedad del hecho antijurídico adquiere significación y relevancia desde el punto de vista de la interpretación del pronóstico relativo a la gravedad de los hechos que es razonable esperar” (Martínez, 2015, pág. 111). Cuando se contraria a las disposiciones legales, lo más razonable es que la conducta sea sancionada y reprochada ante los órganos judiciales, quienes se encargarán de hacer un análisis exhaustivo acerca de cuál es la pena más idónea a considerar para ser aplicada dependiendo de la gravedad del comportamiento, no es justo sancionar a una conducta con la máxima pena si no se observa su relevancia en cuanto al sujeto o bien afectado.

La Constitución del Ecuador (2008), en el artículo 76 numeral 6 menciona que, “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (pág. 32). Nadie podrá ser susceptible de la imposición de una pena o sanción que no vaya de acuerdo o se demuestre el equilibrio entre su comportamiento y la consecuencia que le merece por tal actuar, basta con examinar la conducta punible y el reproche aplicable, en proporción a la afectación al bien jurídico violado.

4.1.5. Poder Punitivo del Estado

“El ius puniendi es expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima” (Cruz, 2017, pág. 15). Es aquella facultad inherente al Estado que le da la posibilidad para que sea quien se encargue de sancionar todas aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

El poder punitivo del Estado se refiere al ejercicio exclusivo, que tiene el Estado, para ejercer la violencia legítima en beneficio de los integrantes de la comunidad. Se trata de un monopolio instituido políticamente y legitimado en la Constitución, que debe sustentarse en una política criminal integral, pero que, fundamentalmente cuente con la capacidad material, técnica para llevarse a cabo. (Contreras, 2002, pág. 1)

El Estado es el encargado de sancionar y establecer que conductas son punibles dentro del ordenamiento jurídico a través de aquella potestad que se le otorga para poder sancionar todos aquellos comportamientos que contravengan a las disposiciones legales, con el único objetivo de establecer responsabilidad respecto de quienes han violado la norma y por otro lado ejercer el control social, a través de los distintos fines que acarrea consigo la

pena, que como ya es conocido entre uno de los principales, es el evitar o prevenir que nuevos delitos se sigan cometiendo.

Dentro de la legislación ecuatoriana en materia penal se establece finalidad de este cuerpo legal, que en lo principal señala que es “normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 7). El objetivo principal que persigue el Derecho Penal se enmarca en el establecimiento de los lineamientos necesarios para sancionar a todos aquellos actos e infracciones resultantes del cometimiento de un ilícito, así como determinar las conductas que están prohibidas por el ordenamiento jurídico y el resultado que les merece por su consumación.

De acuerdo a los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el Ecuador es Estado Parte, se menciona dentro del artículo 11 numeral 2 de la DUDH que, “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 4). De allí parte la labor del Estado al momento de ejercer el poder punitivo, el mismo que solo se enmarca si el ilícito previamente ha sido tipificado en la norma, caso contrario se sancionaría una conducta no prevista como prohibida en la ley.

4.1.6. Fines de la pena

Para el análisis de los fines de la pena, es necesario mencionar tres teorías que guían su entendimiento, entre ellas tenemos las teorías absolutas, las relativas y las eclécticas:

Teorías absolutas: sus primeros representantes son Kant y Hegel, su principal postulado consiste en que:

La teoría de la retribución como la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido, que se traduce en la imposición de un mal por el mal contenido, y se concluye que la pena surge como una necesidad moral derivada de un imperativo categórico, como lo es la justicia. (Champo & Rueda, 2022, pág. 19)

Atendiendo a los fines de la pena, las teorías absolutas se enmarcan principalmente en el logro de una meta encaminada a las diferentes violaciones a las leyes, lo que se pretende es imponer sanciones o penas a aquellos individuos que han infringido sus disposiciones legales, por tanto, a modo de restaurar orden social y el menoscabo a derechos y materializar una verdadera justicia, se castiga el mal cometido por el autor en virtud de la infracción perpetrada.

Son aquellas que encuentran el fundamento y fin de la pena en su propia naturaleza. La pena realiza un ideal de justicia: es justa en sí misma, porque es la consecuencia

necesaria y absoluta del delito, con prescindencia de cualquier utilidad que de ella pudiera derivarse. En definitiva, se castiga pura y simplemente porque se ha cometido un delito. (Albán, 2005, pág. 6).

La pena aparece como el resultado de una infracción, en definitiva, se trata de aquella sanción impuesta a causa del quebrantamiento de la ley, el no haber respetado las disposiciones legales o cuando se ha ido en contra de lo que expresamente prohibido y no permitido. La retribución nace a partir de la consideración de que cada acción merece como derivación la imposición de una pena que tienda a restaurar el mal consumado.

Teorías relativas o preventivas: “La pena es solo un medio para la realización del fin utilitario de la prevención de futuros delitos” (García G. , 2010, pág. 41). Al momento que la autoridad jurisdiccional determina la culpabilidad de una persona, supone la implantación de una pena como castigo, cuyo fin es el establecimiento de una reprimenda hacia el delincuente para corregir su conducta evitando la comisión de posteriores delitos que alteren el orden social y la vida en comunidad. Ya sea que esta se desarrolle en el ámbito general respecto de la sociedad, o de modo particular

“La pena debe tener una utilidad, debe ser también un medio empleado por el Estado, junto a otros de diversa naturaleza, en la prevención y en la lucha contra la criminalidad. Se castiga para que no se cometan delitos” (Albán, 2005, pág. 7). Establece que la pena posee fines útiles dentro del entorno social, los mismos que se encuentran enfocados a lograr una verdadera rehabilitación social en el delincuente, debido a que ello permitirá que este se reeduce y dirija su conducta y por tal motivo le lleve a la no comisión de más ilícitos.

Teorías eclécticas: “Intentan una justicia absoluta con una finalidad, combinación del castigo con el fin” (García G. , 2010, pág. 41). Estas teorías poseen fines mixtos en base a los preceptos o postulados mencionados en las teorías absolutas y las preventivas, en tal sentido, lo que se busca es no solo sancionar las conductas penalmente relevantes, sino prevenir que se cometan delitos, ello con la correcta aplicación de los mecanismos que posee el Estado para rehabilitar al privado de libertad, lo que permitirá su reinserción en la sociedad al haberse comprobado que su comportamiento es satisfactorio durante el cumplimiento de su condena.

Parten del supuesto realista que cree imposible adaptar la fundamentación desde las formas de pensar puras, y suponen así una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras. (Champo & Rueda, 2022, pág. 33)

Estas teorías se centran en acoger todos aquellos aspectos que permitan no solo reprimir conductas contrarias al ordenamiento jurídico, sino también evitar que se sigan cometiendo delitos, debido a que, si solo nos ceñimos por el poder sancionatorio del Estado, se estaría vulnerando los intereses sociales al no brindar una garantía o posibilidad que los delitos antes perpetrados vuelvan a cometerse.

En base a lo determinado anteriormente, es necesario remitirnos a la norma penal especializada en la materia, es así que dentro del artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal (2021), se menciona la finalidad de la pena, en lo principal señala:

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (pág. 27)

Tal como lo señala la ley, se persiguen varios fines que van anclados a las teorías antes mencionadas, en cuanto a las teorías preventivas, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se detallan como propósitos a cumplir el evitar que nuevos delitos se sigan cometiendo cuando ya se ha sancionado a individuos e impuesto una pena con anterioridad. En la misma línea, se indica que los privados de libertad dentro de los centros de rehabilitación social, serán respetados en todos sus derechos además de los inherentes a todas las personas y los que les corresponden al ser considerados grupos de atención prioritaria, lo que da cabida a que se produzca su rehabilitación y el direccionamiento de su conducta necesario para que su comportamiento sea el adecuado y no se vuelva nuevamente a vulnerar la norma o menoscabar los derechos de las personas.

Tomando como referencia Las Reglas de Nelson Mandela, específicamente en la regla 4 numeral 1, señala que, “los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia” (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, pág. 3). Con ello entendemos que la pena se ha establecido con el propósito de la prevención de posteriores delitos y la protección a que tiene derecho la sociedad, lo cual será garantizado a través de las distintas actividades desarrolladas por concepto de tratamiento penitenciario direccionado principalmente al logro de la rehabilitación del recluso necesaria para que se vaya adaptando nuevamente a la sociedad y sea reinsertado satisfactoriamente y tenga plena conciencia de las consecuencias de sus actos para en lo futuro no volver a delinquir.

4.1.7. Reseña histórica del Derecho de Ejecución de penas

Según el Código Orgánico Integral Penal en sus páginas preliminares, es menester mencionar una breve reseña histórica a partir de lo que se conoce como ejecución de penas y su evolución dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Es importante indicar que, tanto en la doctrina, así como también en la jurisprudencia, el derecho de ejecución de penas ha estado íntimamente apartado del derecho penal sustantivo y adjetivo penal, es decir en cuanto al procedimiento y la norma (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 5). Se ha identificado evidentemente una separación o divorcio entre aquellas ramas del derecho antes mencionado, lo que ha detonado una clara falta de antecedentes jurídicos sólidos que guíen hacia una correcta aplicación y vigilancia respecto del cumplimiento de las penas en los centros de privación de libertad.

Adicional cabe señalar que en tiempos anteriores las condiciones dentro de las cárceles han sido precarias, tanto en el tratamiento de los privados de libertad por parte de las autoridades carcelarias como el sistema executor de penas, que en lo principal presentaba falencias al no cumplirse a cabalidad aquello que se determinaba en las sentencias debido a la falta de capacitación, experiencia por parte del organismo técnico encargado y más aún la separación del juzgador de verificar que efectivamente se cumple con lo determinado en el fallo (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 5). Ello nos indica que, desde los primeros indicios en cuanto a la ejecución de penas, no se daba pie al principio de intermediación, debido a que no existía un contacto directo entre el juez y las partes involucradas, más aún las decisiones judiciales eran poco relevantes y su cumplimiento no era cabalmente vigilado por las autoridades designadas para tal fin.

Centrándonos en las condiciones carcelarias, han existido múltiples problemas que han afectado la integridad personal de los reclusos en diversos ámbitos como son en cuanto a la educación, la salud, la cultura, actividades deportivas y las relaciones con sus familiares, trayendo como consecuencia la debilitación del tratamiento progresivo y posterior reinserción de los reclusos a la vida social y familiar.

En general el sistema penal ha colapsado y se han evidenciado varias falencias a lo interno de las instituciones carcelarias, como por ejemplo la falta de registros, la arbitrariedad en cuanto al tratamiento de las sanciones (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 5). Lo que demuestra debilitamiento de este sistema al no poseer mecanismos idóneos dentro de las cárceles, tanto para la vigilancia y control del cumplimiento de las sentencias como el logro de la rehabilitación de los privados de libertad.

En definitiva, en base a los antecedentes antes planteados, lo que se ha pretendido es que el sistema de ejecución de las penas logre una verdadera reforma legal en cuanto a

los lineamientos previstos en la norma suprema que tiendan a garantizar efectivamente los derechos inherentes a las personas privadas de libertad, así como su rehabilitación social enmarcada a la ejecución de actividades idóneas por parte de las autoridades penitenciarias.

4.2. Principios

Se entiende como principio a aquello que permite explicar o entender algo, aparecen como punto de partida, que no solo facilitan el conocimiento de la realidad sometida a estudio, sino que además brindan ciertos criterios normativos que dan sentido y justifican a lo analizado. (Yacobucci, 2002, pág. 57)

Del autor antes citado entendemos que, los principios generales se refieren a aquellas guías manifestadas como el comienzo e inicio del entendimiento de cualquier situación normativa configurada en lineamientos a seguir para orientar el cumplimiento a ciertas leyes que por su contenido se basan en principios que establecen su aplicación e interpretación.

Son aquellas directrices a las normas jurídicas que dan las ideas fundamentales al derecho y además el legislador los incorpora para suplir las lagunas del ordenamiento jurídico, son aquellas premisas máximas o ideas fundamentales que sirven como columna de las instituciones del derecho y orientan a las normas jurídicas para que logren la finalidad. (Morales, 2015, pág. 5)

Los principios aparecen como lineamientos a seguir para concretar la base y cimiento de las leyes expedidas por los legisladores y el criterio que ha sido puesto de manifiesto para la implementación de la normativa que siempre debe ir ligada a su estricto respeto, observancia y armonía, caso contrario las leyes estarían contraviniendo lo que los principios consagran y más aún el cometido que ellos persiguen el cual consiste en viabilizar el cumplimiento de las finalidades que persigue cada articulado. Es por ello que, los principios se vuelven reglas generales con efectos vinculantes ante cualquier implementación normativa, ya que ellos son los ejes rectores del ejercicio de derechos y protección de bienes jurídicos.

“Los principios son postulados que persiguen la realización de algo como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico y que deben aplicarse en la mayor medida posible” (Ortíz, 2008, pág. 48). En tal sentido, los principios constituyen las pautas que deben ser observadas para garantizar el correcto funcionamiento y armonía del ordenamiento jurídico, ya que son los que regulan, guían, orientan y dirigen su aplicación. Además, es imprescindible mencionar que, los principios en Derecho, son pilares con efectos directamente vinculantes de obligatoriedad directa de los cuales el Juez se sirve para, interpretar, aplicar y crear el Derecho.

4.2.1. Origen de los principios

Al referirnos a una aproximación del origen o primeros inicios de la noción de principios generales se toma como manifiesto la obra denominada “El sentido de los principios penales” de Yacobucci (2002), quien ha manifestado que el comienzo y naturaleza de los principios se remonta desde las raíces griegas en el ámbito filosófico cuando se denominó a los principios sobre todo al primero conocido por esta cultura como “arché” invocando un concepto relacionado con el entendimiento o explicación de algo que facilitaron el conocimiento de la realidad y que justificaban el sentido de lo que se estudiaba.

Por su lado Aristóteles estableció varias definiciones para denominar a los principios y sus acepciones en lo principal consideraban que al hablar de principios nos referimos a un punto de partida donde algo inicia su movimiento, respecto del cual se lleva a cabo la mejor realización de una obra o conducta, como el cimiento que constituye la base de un todo y ayuda a analizar su contenido y se llega al conocimiento.

En la obra de Jeremías Bentham, “The principles of Morals”, se guía el concepto de principio desde el aspecto ético, necesario para explicar los comportamientos humanos desde un análisis científico, no solo considerando aspectos biológicos sino también al distinguir el bien del mal. Por lo tanto, desde ese entonces, se indicaba que este término proviene del latín principium, y para Bentham era tomando como un acto que provenía de la mente, mediante el cual se pone en manifiesto los efectos positivos y negativos que se configuran en cualidades y terminan en un juicio valorativo.

Para la mayoría de autores que comenzaron a determinar las distintas nociones y naturaleza de los principios, era muy común indicar que al referirse a este término hacían referencia a lo que determina la realidad, explicación, conocimiento, interpretación de una cosa que operaba en el ámbito ontológico, científico y práctico.

4.2.2. Principios y valores

Es necesario mencionar que se debe hacer una distinción entre estos dos términos los mismos que guardan una relación estrecha, siendo los parámetros de coherencia de un determinado conjunto de normas, es por ello que, según Alonso (2007) “los valores son los estados de cosas deseables o fines valiosos perseguidos legislativamente, mientras que los principios son enunciados que establecen los lineamientos generales de conducta tendientes a la obtención o concreción de los valores” (pág.2). Es así que entendemos que tanto los valores como los principios funcionan de manera dual, porque uno permite la concreción del otro, necesarios para el correcto entendimiento, interpretación y aplicación de las leyes, mediante los principios como líneas rectoras y deberes para el ejercicio y cumplimiento de los valores es que se garantiza el acatamiento de mandatos permisivos y prohibitivos, y,

mediante los valores se considera lo moralmente aceptable y correcto que dirige hacia el cumplimiento de fines jurídicos diversos lo que a su vez coadyuva a la protección y goce efectivo de los derechos fundamentales.

En definitiva, los principios constituyen los mandatos de optimización convertidos en normas de estricto cumplimiento y por su parte los valores son aquellos fines jurídicos que persigue el ordenamiento jurídico, aquello que se considera como evidentemente permitido por la ley y que se profundiza a partir del plano de la moral y de lo legalmente aceptable. Ambos funcionan en conjunto y son necesarios para el establecimiento de la correcta armonía del marco normativo del país.

4.2.3. Principios éticos

“La ética es aquella ciencia que tiene por objeto el estudio de los juicios de valor, aplicables al bien o al mal” (Aranda *et.al.*, 2015). Los principios éticos vienen a configurar entonces aquellos lineamientos básicos que el ordenamiento jurídico pretende que se persigan para concretar aquello que la ley permite y no establece algún tipo de prohibición que tienda a generar algún menoscabo a la normativa o a bienes jurídicos protegidos, porque es por medio de los principios éticos que se salvaguarda el respeto y observancia de los preceptos jurídicos que por lo general atienden a la protección de derechos y bienes jurídicos. Permite que los sujetos actúen con probidad indicando cuales conductas están permitidas y cuales prohíbe la ley.

“Los principios éticos son normas sociales que indican lo que las personas deberían hacer y lo que no, también determinan cuales son las acciones que deben ser promovidas o reconocidas y cuales son las que deben ser criticadas o castigadas” (Ministerio de Educación, 2020, pág. 50). Estos principios en el ámbito de la ética funcionan como directrices que permiten a los ciudadanos identificar que conductas son las moralmente correctas ejecutar y cuales van en contra o no guardan concordancia con lo éticamente aceptable, desde este punto de vista los principios éticos se encargan de determinar los aspectos que si están permitidos llevar a cabo y aquellos prohibidos que por lo general les merece un reproche o castigo.

4.2.4. Análisis de los principios procesales en el Código Orgánico Integral Penal

El artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal determina aquellos principios que se encargan de regir el curso del proceso penal y aquellos parámetros indispensables que deben ser observados en su sustanciación, tales como:

Principio de duda a favor del reo: Este principio permite dirigir la decisión del juzgador tomando en consideración la responsabilidad y culpabilidad del procesado, dejando

a la luz los diferentes elementos que configuran su conducta y estableciendo las razones suficientes para el convencimiento de la culpabilidad por sobre cualquier duda razonable.

Principio de inocencia: Mediante este principio se sustenta la idea de que toda persona mantiene su estado de inocencia mientras no existan razones suficientes para demostrar su responsabilidad y sobre todo cuando no exista una sentencia que demuestre lo contrario. Por tal motivo, la persona procesada seguirá manteniendo su estado de inocencia en todo momento en que la causa sea tratada por el juzgador a menos que este último a través de una decisión posteriormente ejecutoriada determine que el sujeto ha infringido el ordenamiento jurídico.

Principio de igualdad: Se fundamenta en el establecimiento de igualdad de condiciones de las partes intervinientes durante el desarrollo y sustanciación del proceso, por lo que es imprescindible el cumplimiento de esta obligación por parte de los servidores judiciales y operadores de justicia, poniendo especial atención a aquellas personas que por su condición de vulnerabilidad se encuentran en una situación económica, física o mental, que tienda a generar un trato discriminatorio innecesario.

Principio de impugnación procesal: Este principio se relaciona directamente con la temática planteada al mencionar que para solicitar el acceso a cambio de régimen es necesario cumplir con ciertos requisitos que de no ser procedentes faculta al solicitante la impugnación de toda decisión, en este caso después de seis meses de la resolución que niega este beneficio penitenciario.

Principio de prohibición de empeorar la situación del procesado: En este sentido, a partir de la entrada en vigencia el 21 de junio de 2020 respecto de la reforma al Código Orgánico Integral Penal, la situación de la persona privada de libertad se ha visto afectada por la restricción del acceso a cambio de régimen por el tipo penal cometido, sin considerar que la ejecución de la pena se rige a partir del avance de los regímenes de rehabilitación social, ejes principales para cumplir con el tratamiento penitenciario proclamado en la Constitución.

Principio de imparcialidad: El juzgador en el caso específico, el Juez de Garantías Penitenciarias, deberá atender a las peticiones de los solicitantes sin ningún tipo de diferenciación y en atención a lo establecido en la Constitución como el respeto a los principios que de ella emanan, los tratados y convenios internacionales, siempre en igualdad de la ley, es por ello que, es imprescindible que el cambio de régimen atienda a ser otorgado en igualdad de condiciones sin tomar en consideración la infracción cometida, debido a que todos los privados de libertad deben ser rehabilitados y reinsertados progresivamente a la

sociedad lo cual es viabiliza al ser parte del tratamiento penitenciario esencial para dar cumplimiento a los requisitos para cambio de régimen.

4.3. Principios Constitucionales

“Los principios inducidos en la Constitución pueden ser considerados como una especie dentro del genus de los principios generales” (García, 1989, pág. 149). Esto nos quiere decir que los principios que emanan de la norma suprema como lo es la Constitución, debe regir todo el ordenamiento jurídico existente dentro de las demás disposiciones o normas infraconstitucionales, por tal motivo, los principios establecidos en la Constitución deben estar presentes en todas las leyes, de ahí el carácter general de sus preceptos.

Los principios constitucionales son los que consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (Barreto, 2008, pág. 200)

Los principios al poseer carácter constitucional, determinan que todas las demás leyes deben respetar obligatoriamente su contenido y que su aplicación deba estar presente en las decisiones a las que deban arribar las autoridades, involucra la garantía de utilizar tales principios como lineamiento de inmediata aplicación al momento de crear, interpretar y poner en práctica las leyes.

“Principios son aquellos que determinan las condiciones de posibilidad teórica, dogmática y prácticas jurídicas” (Bonilla, 2016, pág. 38). Significa que, estos principios vienen a ser fundamentales de carácter formal dentro del ordenamiento jurídico, involucran directrices cuya fuerza se vuelve vinculante para todos los poderes públicos; lineamientos que, tanto las leyes, reglamentos o disposiciones están obligadas a respetar, ya que representan límites a la actuación de los gobernantes, interpretación y aplicación de las normas.

“La Constitución es el fundamento de todo orden jurídico y se halla conformada por principios jurídicos que por su naturaleza recubren un carácter básico de permanencia y estabilidad en el contexto del ordenamiento jurídico-conjunto” (Cruz, 2017, pág. 11). Se puede indicar que los principios que emanan de la Constitución son aquellos lineamientos o directrices que deben estar representados en todas las demás normas infraconstitucionales, por tal motivo se vuelve esencial que, todos los principios contenidos en la Constitución deben regir todo el ordenamiento jurídico y no transgredirse sus preceptos.

“Principio constitucional es una regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado” (Quisbert, 2006, pág. 28). Tenemos como resultado que, los principios son aquellas directrices que guían toda la estructura, organización, así como el contenido de las disposiciones presentes en el texto Constitucional. En tal medida como la norma suprema contiene dentro de sus artículos positivados varios aspectos relevantes y concernientes a cada una de las materias que guían el funcionamiento de las demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico vigente, son las que deben regirse a los principios que en ella se establecen, debido a que emanan de sus disposiciones y deben guardar estricto cumplimiento a sus mandatos.

4.3.1. Principio de Igualdad y no discriminación

El principio de igualdad se refiere al “rechazo de privilegios o establecimiento de exenciones, somete a los ciudadanos a un mismo ordenamiento jurídico igual para todos” (Pérez, 2005, pág. 48). Por tal motivo, el principio de igualdad actúa como garantía ante cualquier tipo de distinción entre ciudadanos o la entrega de beneficios u oportunidad individuales; en consecuencia, la ley es la encargada de ofrecer y garantizar a todas las personas los mismos derechos en igual rango, sin prever cualquier ventaja adicional en favor de alguien.

“El derecho a la no discriminación se encamina a la prohibición de la arbitrariedad y a la eliminación de los obstáculos para el acceso a derechos, y tiene como origen el trato diferenciado hacia determinadas personas” (González, 2021, pág. 14). Este principio se orienta a evitar cualquier tipo de discriminación o trato distinto a cualquier persona o grupo social por consideraciones personales o sociales, se centra en establecer los mismo derechos, oportunidades y beneficios sin diferenciación alguna, sobre todo cuando determinado grupo de personas se encuentran en las mismas condiciones, como es el caso los privados de libertad que han visto restringido su derecho al acceso a beneficios penitenciarios o cambio de régimen, que como grupo de atención prioritaria deben velar porque el correcto goce y ejercicio de sus derechos se materialicen en base a los lineamientos previstos en la norma suprema, en el que se reconoce el principio a la igualdad y no discriminación.

Desde los primeros tiempos del Derecho Penal y en base a las escuelas jurídicas que determinaron su evolución, se logra identificar que, dentro de la escuela clásica, surgió el principio de igualdad o la igualdad propiamente conocida al mencionar que:

“El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es equivalente a la esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad” (Cruz, 2017, pág. 69). La igualdad desde la

evolución de derecho penal a tomado mucho calibre al no determinar condiciones favorables de ciertos grupos más aun cuando estos se encuentran en la misma situación, partiendo de esta premisa, se considera la igualdad como un principio equilibrador de las condiciones, oportunidades, derechos y beneficios dependiendo de las circunstancias y campo en el que se pretenda desarrollar su ejercicio. Como sucede en el caso de la temática que se ha planteado, lo que se busca es la no restricción de este principio, al otorgar solo a ciertos reclusos el acceso a beneficios penitenciarios, más aún se limita su concesión, sin tomar en cuenta que todos se encuentran en la misma situación al haberseles privado de su libertad personal y ser un grupo de atención prioritaria conforme lo señala la norma suprema.

La igualdad es al mismo tiempo un valor, un principio y un derecho fundamental. Como valor es un fin del ordenamiento jurídico una meta que éste persigue y conforme a la cual debe orientarse tanto la actividad legislativa y gubernamental como la interpretación y aplicación judicial. Es un principio constitucional el que obliga a lograr la mayor igualdad posible compatible con el respeto a los demás mandatos constitucionales. Como un derecho subjetivo significa que el cumplimiento del principio de igualdad, y la consiguiente promoción del valor igualdad, son deberes cuyo cumplimiento en cierto grado puede ser exigido por los particulares. (Rodríguez & Muñiz, 2000, pág. 37)

En base a lo señalado en líneas anteriores, el principio de igualdad aparece como un límite para las autoridades encargadas de legislar, así como para el Estado al momento no solo de aplicar las disposiciones legales, sino también al interpretarlas dentro del ordenamiento jurídico vigente que lo único que pretende es que la igualdad como principio constitucional sea respetado en todo su contenido y que no se establezca ningún tipo de diferenciación en razón de cualquier condición que tienda a menoscabar los derechos y garantías reconocidos.

“El principio de igualdad ante la ley señala que los órganos encargados de la aplicación del derecho solo deben hacer ninguna diferencia que el derecho a aplicar no establezca” (Cienfuegos & Vázquez, 2014, pág. 466). Nos indica que, si la ley no ha establecido ningún tipo de distinción entre sujetos o condiciones, las autoridades no pueden aplicar arbitrariamente disposiciones que tiendan a generar diferencias respecto a determinados grupos que por situaciones análogas se encuentran en circunstancias homogéneas.

Consiste en evitar que existan normas que, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones

análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentren en situaciones dispares, lo que se traduce en igualdad jurídica. (Pérez, 2005, pág. 220)

Al hablar de igualdad este principio se entiende de aplicación directa e inmediata por parte de todas las autoridades, en el que se supriman todo tipo de desigualdades entre sujetos o condiciones que sean parecidas pero el trato sea diferente, sin atender que estos se encuentran en situaciones análogas en las que evidentemente se deba aplicar una misma disposición conforme a su homogeneidad. No cabe tan solo propender a brindar igualdad si su aplicación no se materializa a lo que el mandato constitucional establece, si la norma suprema determina que el principio de igualdad debe aplicarse obligatoriamente como principio constitucional, de debe poner estricta observancia al nivel jerárquico superior que ocupa la Constitución, así como también el respeto del mismo por parte de las autoridades, al aplicar, interpretar o modificar las leyes.

Lo que presupone el principio de igualdad en la aplicación de las normas de ejecución es la equiparación de todos los reclusos, en el sentido de que está proscrito todo acto que implique colocar a los internos en posiciones diferentes respecto a los derechos, las posibilidades o los bienes de los que puedan gozar durante su encierro carcelario. (Arocena *et.al.*, 2011, pág. 59)

De los autores antes citados, se pone de manifiesto que, el principio de igualdad también se estudia dentro del campo del Derecho de Ejecución de Penas, es decir, en ámbito penitenciario durante el cumplimiento de las penas por parte de los condenados; en este sentido, no está permitido hacer algún tipo de diferenciación entre los internos que tiendan a desproteger los derechos a los que ellos tienen acceso, así como las demás garantías que les son proporcionadas dentro de los centros de rehabilitación social; tanto el Estado como las distintas autoridades como son el Director del centro penitenciario, el equipo técnico y el Juez de Garantías Penitenciarias son los encargados de velar por el efectivo goce y respeto de los derechos fundamentales de los privados de libertad, tomando en cuenta que se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad al ser considerados como uno de los grupos de atención prioritaria según la norma constitucional. Por tal motivo la igualdad debe ser un objetivo y principio esencial respecto de los diferentes beneficios de los que pueden gozar los reclusos durante su estadía en los centros carcelarios, evitando cualquier tipo de discriminación o trato exclusivo respecto de determinados reos.

En nuestra legislación el principio de igualdad se encuentra reconocido en el artículo 11 numeral 2, que en lo fundamental señala que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades, el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se

encuentren en situación de desigualdad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11). Lo antes mencionado hace referencia a un verdadero Estado de Derechos, en el que todos los ciudadanos serán tratados por igual, no se mirará a razones personales o individuales que tiendan a menoscabar sus derechos, así como también oportunidades, por tanto, no se admitirá privilegios respecto de determinado grupo que, por situaciones análogas se encuentran en las mismas condiciones, pero sean tratados de manera desigual.

La DUDH en el artículo 7, señala que, “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 3). En tal virtud todos los individuos que conforman una nación les merece la misma protección por igual, sin ningún tipo de distinción que cause desigualdad o discriminación entre ellos, independientemente de las condiciones en la que estos se encuentren el Estado debe velar porque se garantice a cabalidad los derechos, beneficios y garantías que se les ha otorgado.

4.3.2. Principio de Progresividad

En la doctrina constitucional, “el principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al solo aumentar, progresan gradualmente” (Mancilla, 2015, pág. 83). Esto quiere decir que, al generarse un menoscabo en los derechos humanos de cualquier persona eso involucra un retroceso, si se eliminan beneficios o condiciones más favorables, no hay gradualidad ni muchos menos el establecimiento de mejores condiciones para los individuos.

“El principio de progresividad se basa en el reconocimiento de pleno de los derechos, progreso consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos” (Calvo, 2014, pág. 146). Este principio constitucional hace alusión a un progreso, aumento paulatino de las condiciones de las personas y sobre del aparataje de derechos fundamentales, es decir, aquellos que les son inherentes a todo individuo, para que puedan garantizarles el goce efectivo, real y progresivo de sus derechos reconocidos dentro de todo ordenamiento jurídico al cual se encuentran sometidos, ya sea mediante el establecimiento de políticas públicas o normas más favorables que demuestren un avance o ascenso de oportunidades.

Otro elemento que muestra cómo la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, más no de restricción, y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. (Nikken, 2010, pág. 72)

El principio de progresividad aparece como una garantía de la que gozan todos los ciudadanos y que además denota en su máxima expresión el reconocimiento de todo el

aparataje de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, sobre todo en cuanto a lo relacionado a su efectivo goce y ampliación de manera progresiva, lo que se presenta como una situación irreversible que pretende indicar que, todos los derechos, oportunidades y así como también beneficios, deben ir en aumento más no pueden disminuir ni establecerse condiciones menos favorables para ningún grupo.

El principio de progresividad tiene su fundamento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al contemplar la obligación de los países que son Estados Partes de propender por el logro del desarrollo progresivo en tres aristas principales que son lo económico, social y cultural. Por tal motivo en el artículo 2 numeral 1 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), se menciona que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos. (pág. 2)

Como se mencionó en líneas anteriores, el principio de progresividad es considerado desde la normativa internacional de derechos humanos como un precepto importante para el correcto progreso de manera gradual en cuanto a los derechos, su correcto goce, ejercicio y satisfacción, así como también la garantía por parte del Estado de mejorar y aplicar condiciones adecuadas ya sea a través de la implementación de políticas publicar o expedición de leyes para el pleno disfrute de los derechos humanos consagrados tanto en las normas supremas y tratados internacionales de los Estados que son parte.

Este principio se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el artículo 11 numeral 8, en lo principal señala que, “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y políticas públicas” (pág. 11). Al establecer que los derechos siempre tendrán carácter progresivo y paulatino, implica gradualidad para su pleno cumplimiento y goce, de manera que todas aquellas modificaciones tomadas en el seno del legislativo y fallos de las autoridades judiciales deben ajustarse a las disposiciones contenidas en la norma suprema, observando que sus decisiones no conlleven al menoscabo o vulneración de los principios rectores de su ejercicio.

4.3.3. Principio de no regresividad

El principio de no regresividad de derechos se sustenta en “la no prohibición de retroceso o empeoramiento en relación con los resultados de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro” (Courtis, 2006, citado por, Calvo, 2014, pág.

150). En tal sentido, lo que se quiere dar a conocer es que, se debe analizar si los nuevos parámetros aplicables en una nación sobre todo al modificar normas y esta posee carácter regresivo, debe observarse si la nueva disposición alterado, disminuido, menoscabado o causado alguna modificación que genere vulneración de derechos o restrinja derechos o en su defecto beneficios que han sido concedidos con anterioridad.

“La norma es regresiva cuando al compararla con la norma que ha modificado o sustituido, la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios” (Calvo, 2014, pág. 150). Ello nos quiere decir, que al momento en que, cualquier ley o texto normativo esté sujeto a la modificación de su articulado en el que se sustituya o modifique a partir de una reforma cualquier ley, se debe poner estricta atención a que cada una de las disposiciones legales adoptadas con tal cambio, no sean restrictivas de derechos que causen perjuicios a sus titulares o en su defecto se les limite cuestiones que ya antes de la nueva norma ya se les había proporcionado y ahora se les restringe.

“La obligación de no regresividad consistente en la prohibición de adoptar políticas y medidas, y de sancionar leyes que empeoren la situación de los derechos de los que gozaba la población al momento de adopción del tratado” (Calvo, 2014, pág. 151). En esta definición, el autor nos hace referencia al análisis de los resultados que se pueden obtener o las consecuencias a partir de regresividad de la ley, por tal motivo al aplicar leyes, políticas o medidas que tiendan a desmejorar la situación que antes ya se les había otorgado y luego con una nueva ley se les quite, se considera una violación al principio constitucional de la no regresividad de la ley, debido a que la situación es desfavorable para los individuos que antes gozaban de tales beneficios.

En base a norma constitucional en el artículo 11 numeral 8 último inciso, se establece que, “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, pág. 12). La obligación de no regresividad de los derechos humanos en el ámbito normativo implica la prohibición de adoptar por parte del Estado, tanto políticas públicas como medidas que empeoren o disminuyan la situación de la que gozaba antes el pueblo. Ello significa que, la implementación de nuevas leyes no debe reducir los niveles mínimos de protección de derechos fundamentales, debido a que opera como un enunciado de control y respeto estricto a los principios que guían el ejercicio de un Estado garantista de derechos como el caso de Ecuador.

4.3.4. Principio de favorabilidad

“El principio de favorabilidad es aquel lineamiento en el que el juzgador deberá analizar en cada caso particular que norma resulta más beneficiosa para el condenado, dado

que es posible que la nueva normatividad no sea del todo benéfica” (Feliciano *et al.*, 2020, pág. 170). Aquello nos quiere decir que, el juzgador en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales deberá poner a juicio la aplicación de la normativa que resulte más benigna para el condenado, es decir, que, alude a la retroactividad de la ley cuando favorezca a la persona procesada, pero haciendo hincapié en aquella norma sancionatoria más beneficiosa siempre y cuando el hecho o comportamiento punible se ha consumado

“Cuando exista duda sobre el sentido de una norma, el juez interpretará la norma en el sentido más favorable al acusado” (Albán, 2005, pág. 57). Partiendo de aquello, al momento que el juzgador emita su pronunciamiento sobre la situación del procesado, debe remitirse a aplicar aquella norma sancionatoria que resulte menos perjudicial para el procesado sobre todo cuando existe alguna duda respecto de aquellos cuerpos normativos en pugna o cuando se haya modificado alguna ley que establezca para el tipo penal en alusión alguna sanción más rigurosa que la que estaba vigente al momento de perpetrarse el ilícito. En todo caso, se deberá aplicar aquella que resulte más benigna y favorable al inculpado.

En cuanto al Código Orgánico Integral Penal se debe hacer hincapié que todas sus disposiciones y principios emanan de la Constitución al ser la norma jerárquica superior a nivel nacional. Específicamente en su artículo 4, establece las garantías y principios rectores del proceso penal, en el caso que nos ocupa es menester mencionar que el tema puesto a consideración alude al principio de favorabilidad al ser un principio esencial en el tratamiento de los privados de libertad al momento de aplicar las normas más benignas al reo o que comprenda condiciones menos rigurosas para él dentro de un centro de rehabilitación social y durante el cumplimiento de su condena.

El principio de favorabilidad se refleja dentro del Código Orgánico Integral Penal (2021), en el artículo 5 numeral 2 “en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción “(pág. 8). Es decir, que siempre se velará por no afectar extensivamente a los privados de libertad y en caso de existir disposiciones más favorables para el reo, estas deberán ser aplicadas, porque la ley es flexible en ese aspecto, el punto principal emerge al garantizar condiciones más idóneas y respetuosas de los derechos de los reclusos.

4.4. Supremacía Constitucional

Supremacía Constitucional es el resultado de la evolución histórica hacia la limitación de los abusos del poder, ya que los principios políticos establecidos formalmente en los documentos de las Cartas fundamentales proporcionan el marco de legitimidad y

de legalidad a la acción de los gobernantes, los parámetros de los cuales no pueden apartarse, sin desvirtuar la naturaleza de un poder reglado. (Barreto, 2008, pág. 52)

La Supremacía constitucional parte de la idea de considerar a la Constitución como aquella norma jerárquicamente superior, que se encarga de guiar todo lo concerniente a la actuación por parte de las autoridades de una nación, debido a que establece las directrices y lineamientos a seguir, y que por lo general se encuentran determinados en su texto normativo, además que posee potestad reglada que deberá ser cumplida a cabalidad tanto por las demás leyes como por las autoridades encargadas de su ejecución.

“La Supremacía de la Constitución es una cuestión de hecho, ella es la norma suprema del sistema jurídico en la medida de su efectividad para dotar de validez a la pluralidad de normas que lo integran” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2010, pág. 23). Es decir, que la Constitución presente en el ordenamiento jurídico de todo país es aquella norma que direcciona y determina la validez de todas las demás normas que parten de ella, porque dentro de su articulado invoca de manera general cuestiones presentes en normas infraconstitucionales.

La Constitución es la norma suprema jerárquicamente superior por sobre otras normas jurídicas que integran el sistema del ordenamiento jurídico estatal, porque, además de regular su forma de creación, fija el contenido mínimo y los límites de estas últimas normas, a las que denomina infraconstitucionales. (Trujillo, 2013, pág. 186)

Es así que, todas aquellas normas de rango inferior a la Constitución, deben estrictamente sujetarse a lo determinado en la norma suprema debido a que es la que determina sus parámetros esenciales para su correcto funcionamiento y la base sobre la cual deben funcionar; ya sea estableciendo su creación, contenido y límites a observarse en su ejecución y puesto en práctica dentro del ordenamiento jurídico vigente del Ecuador. Por lo tanto, todas las disposiciones que contemple la norma suprema deben ser acatadas y respetadas por las demás instituciones y leyes jerárquicamente inferiores. Al ser la norma jerárquicamente superior no se debe o rige por ninguna otra norma que se dictado con anterioridad.

“El principio de supremacía es una garantía de relación de supra y subordinación de todo el ordenamiento jurídico determinado a la Constitución positiva” (Quisbert, 2006, pág. 32). La jerarquía de la Constitución se encuentra en primer nivel por sobre otras normas de rango inferior, por tal motivo cada una de ellas se deben regir a los preceptos constitucionales, respetando a cabalidad todo lo que en ella se determine, ya que al ser norma suprema contempla lo referente a derechos fundamentales, cuya inobservancia causaría vulneración a sus titulares considerándose una inconstitucionalidad. En el caso particular al hacer

mención a restricciones y limitaciones a beneficios penitenciarios para todos los privados de libertad, se menoscaba los principios de igualdad, progresividad y no regresividades constantes en la Constitución al considerar solo ciertos delitos habilitados para la obtención para la concesión y cambio de régimen.

En vista de lo antes señalado, es relevante mencionar entonces cual es el papel que desempeña la Constitución dentro del ordenamiento jurídico nacional, al considerarla como norma jerárquicamente superior, es así que para Valadés, la importancia y función de la Constitución se enmarca en que:

La Constitución es el eje de la vida social, de ella depende el conjunto del aparato normativo que rige a una comunidad; es ella la que establece las bases de legitimación y ejercicio del poder; es en ella donde residen los instrumentos que garantizan la libertad y la igualdad de los integrantes de la sociedad. (Valadés, 2002, pág. 107)

Indudablemente lo que pretende la Constitución es lograr una verdadera cohesión en la sociedad, representa el conjunto de disposiciones destinadas a la búsqueda de la convivencia en la comunidad a través de las distintas bases necesarias para establecer las funciones y atribuciones de cada una de las instituciones y autoridades de los poderes públicos lo que conlleva a una correcta ejecución de las leyes positivadas en la norma suprema en pro del respeto y garantía de los derechos consagrados en la Constitución.

La supremacía constitucional tiene su fundamento en la norma suprema en su artículo 424, que en lo general señala que, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 121). Lo antes indicado se refiere a que la Constitución es la norma suprema que rige todo el ordenamiento jurídico vigente del Ecuador, al ser netamente garantista de derechos, cada una de sus disposiciones se encargan de velar por el correcto goce y respeto de los derechos consagrados en su texto legal, por tal motivo todas aquellas decisiones que fueren tomadas en el seno de las diversas instituciones inferiores a la norma suprema, deberán guardar correspondencia a aquellas determinadas en la Constitución; en tal caso las consecuencias que acarrearán por el desacato o no observancia de disposiciones de rango constitucional, serán inconstitucionales y por lo tanto no causarán efectos debido a que carecerán de eficacia jurídica.

4.5. Inconstitucionalidad

La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo procesal, de carácter constitucional, en virtud del cual los ciudadanos pueden acudir ante la Corte

Constitucional por medio de una demanda, para solicitarle que declare la inexecutable de una reforma constitucional, de una ley o de un decreto con fuerza de ley, por considerar que los mismos son contrarios a la Constitución. (Quinche, 2015, pág. 5)

Todas las personas cuando hayan evidenciado que se han vulnerado preceptos establecidos en la Constitución o disposiciones legales que contrarían a la misma, podrán interponer una acción de inconstitucionalidad debido a que se ha transgredido a la norma suprema y por tanto la ley que ha sido dictada o expedida y que incumpla los parámetros establecidos no podrá ser llevada a cabo o cumplir por imposibilidad resultante del menoscabo o contradicción a la Constitución.

“Se puede hablar de que pueden existir acciones anticonstitucionales cuando la actividad del ente gubernamental no sólo se separa de la norma fundamental, sino que atenta contra el espíritu que la creó, oponiendo una actuación diametralmente opuesta” (Martínez, 2007, pág. 31). Entonces podríamos establecer que la Constitución es aquel marco de referencia respecto del cual las demás leyes deben remitirse y por tanto cualquier contradicción que se establezca en el seno de la adopción de una nueva ley o su modificación implicaría que debe ir en concordancia con la Constitución, caso contrario el espíritu de las normas se vería perjudicado al no respetar de manera estricta tanto principios como derechos consagrados por la norma jerárquicamente superior.

“Para obedecer el mandato de la Constitución, cumplir su función y respetar su juramento, el juez no tiene otra solución que la de aplicar la Constitución e inaplicar la ley que le contradice” (Trujillo, 2013, pág. 181). En consecuencia, toda ley que vaya en contra de lo que determina el ordenamiento jurídico supremo no debe ser aplicada sino va acorde o en armonía a la Constitución, en este sentido sería incongruente pretender establecer parámetros legales de leyes jerárquicamente inferiores y que contravengan a la norma suprema.

4.5.1. Procedimiento para declarar la inconstitucionalidad de una norma

De acuerdo a la doctrina peruana en cuanto al proceso de inconstitucionalidad:

El proceso de inconstitucionalidad se nos presenta como el instrumento procesal por virtud del cual determinadas personas o instituciones señaladas por la constitución tienen la legitimación activa para poder plantear, dentro de un plazo de prescripción, y de acuerdo con un procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional, el órgano competente, cuando determinadas normas jurídicas aprobadas por concretos poderes públicos y dotados de poder normativa se convierten en el objeto de control para determinar si son o no

compatibles con la Constitución, la norma fundamental que se convierte en parámetro para ese estudio y análisis que culminará con una resolución. (Hakansson, 2014, pág. 26)

De lo antes citado, se entiende que el proceso de inconstitucionalidad representa la vía idónea para hacer efectiva la valorización de la jerarquía constitucional por sobre otros poderes públicos a los cuales se les ha otorgado la facultad de crear y expedir leyes y en esa labor han incumplido con las disposiciones constitucionales, por tal motivo, se indica que han sido contrarias a esta última y en consecuencia ha generado una contradicción frente a la cual determinadas personas que la ley establezca pueden interponer una acción por tal vulneración al articulado supremo, en este sentido, la autoridad competente encargada de resolver sobre la inconstitucionalidad, será quien determine mediante una resolución tal reforma, modificación o norma se contraponen a la Constitución.

“La finalidad del proceso de inconstitucionalidad es garantizar la primacía de la norma fundamental frente a las leyes o normas con rango de ley que, por el fondo o la forma sean contrarias a las disposiciones constitucionales” (Nikken, 2010, pág. 57). Es decir, que permite el control de constitucionalidad, de manera que todas las leyes deben estar en correcta armonía con las disposiciones constitucionales, caso contrario su aplicabilidad no tendrá ninguna fuerza jurídica porque la norma jerárquicamente superior contiene mandatos que han sido vulnerados por las demás leyes que por su jerarquía son consideradas inferiores.

En cuanto al procedimiento, las normas comunes para ejercer o presentar la acción de inconstitucionalidad se encuentran previstas desde el artículo 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la cual me permitiré establecer los puntos más principales en cuanto a esta temática.

“Legitimación, la demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020, pág. 27). Esta Ley es muy importante al iniciar haciendo alusión a la legitimación, es decir quién puede interponer la demanda de inconstitucionalidad ante el máximo órgano de administración de justicia, detallando que podrá ser interpuesta por cualquier persona ya sea que se presente de manera individual o colectiva.

En cuanto al plazo la ley para la interposición de las acciones de inconstitucionalidad la ley señala que:

1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento.
2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. (pág. 27)

Se debe tomar en cuenta que el plazo a considerar para iniciar con el trámite de la acción de inconstitucionalidad versa en razón de dos cuestiones; la primera de ellas referente a razones de fondo y la segunda a razones de forma; respecto de la primera se podrá presentar sin el establecimiento de un plazo límite, es decir en cualquier momento; en cambio en el segundo caso se considerará un límite de tiempo el cual será de un año contado a partir de la entrada en vigor de la norma supuestamente contraria a la Constitución.

De acuerdo al artículo 79 de la Ley en cuestión, el contenido de la demanda de inconstitucionalidad contendrá:

1. La designación de la autoridad ante quien se propone; 2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante; 3. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; 4. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales; 5. Fundamento de la pretensión; 6. La solicitud de la suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; 7. Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones; 8. La firma de la persona demandante o de su representante, y del abogado patrocinador de la demanda. (pág. 27)

Como se ha detallado en líneas anteriores, la demanda de inconstitucionalidad en lo principal debe contener 8 requisitos relacionados con la autoridad ante quien debe presentarse; los datos personales del demandante, el señalamiento de la autoridad u órgano que emitió de la disposición jurídica en controversia; indicación de aquellas disposiciones que se las acusa como inconstitucionales; la pretensión respecto de lo que exige; una solicitud en la que suspenda de manera provisional la ley demandada; el respectivo casillero para posteriores notificaciones y por último las firmas del demandante y su abogado. Todos los requisitos que la ley establece deben ser cumplidos a cabalidad no se admitirá por lo tanto ningún tipo de omisión o la introducción de parámetros legales que la ley no exige. La admisibilidad de la acción será resuelta en un término de quince días desde que se ha presentado para que en lo posterior se realice el respectivo sorteo. En cualquier caso, la demanda no será admitida si esta no reúne los requisitos esenciales determinados en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

“Admitida la demanda, la Secretaría General deberá efectuar el reparto de las demandas de inconstitucionalidad por sorteo para determinar el juez competente” (pág. 28). Esta disposición se encuentra contenida en el artículo 81 de la ley antes mencionada, y que en lo principal se remite a indicar que procede una vez que ya la demanda de inconstitucionalidad ha sido admitida por la autoridad competente, es así que, una vez que

se ha cumplido con todos los requisitos legales es el momento idóneo para que la causa sea tramitada por el Juez Constitucional ante quien recaiga el sorteo efectuado por parte de la Secretaría General.

La Ley es muy concreta en su artículo 84 indicando las diferentes circunstancias mediante las cuales se rechazará la demanda, es así que se regirá a partir de los siguientes escenarios:

1. Cuando carezca de competencia.
2. Cuando la demanda se presente por fuera de los términos previstos en la ley.
3. Cuando no se corrija la demanda dentro del término de cinco días.
4. Cuando recaea sobre normas jurídicas amparadas por una sentencia que tenga efectos de cosa juzgada. (pág. 28)

La demanda de inconstitucionalidad, será rechazada por cuatro diferentes motivos, por ejemplo, cuando esta no se presente ante el Juez competente, en tal sentido será trasladada a aquel Juez que sea el competente para el tratamiento de la causa; si se presenta fuera de los términos legales, es decir cuando ya el tiempo determinado por la ley ha prescrito sobre todo en el caso de que los errores sean de forma y se ha determinado previamente un plazo a cumplir, se rechazará por extemporaneidad; cuando una vez fenecido el tiempo legal (5 días) otorgado para corregir falencias en la demanda, estas no se hayan corregido; y finalmente cuando la norma que se pretenda declarar inconstitucional haya obtenido alguna sentencia que la ampare y por lo tanto haya sido aplicada y sean irrevocables los efectos que ha generado. Por regla general cuando la demanda sea rechazada no se podrá interponer recurso alguno ante esta negativa.

En lo que compete a las intervenciones públicas e intervenciones oficiales, la Ley *ibidem* en el artículo 85 señala que:

Una vez sorteada la causa y remitida al juez ponente, éste iniciará la sustanciación, en el término de diez días siguientes al sorteo, el órgano emisor de la disposición demandada o cualquier persona, podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas demandadas. (pág. 28)

El punto principal en el que versa la disposición antes indicada es que se logre ejercer los derechos de participación en el proceso respecto de las partes involucradas, quienes podrán intervenir para que sus propuestas, fundamentos sean escuchados y tomados en cuenta al momento de hacer la valoración respectiva que arribe a una resolución que tienda a indicar la existencia de la inconstitucionalidad o no de una norma que ha sido demandada al suponer su presunta contradicción con la Constitución.

En el artículo 86 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto del procedimiento de inconstitucionalidad se hace referencia a la información de la que debe disponer el juez ponente para un mejor resolver:

El juez ponente, podrá recabar información que considere necesaria y pertinente para la resolución del proceso, podrá invitar a entidades públicas, universidades, organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, para que presenten informes técnicos sobre puntos específicos que sean relevantes para realizar el análisis del caso. (pág. 28)

El juez que presida el tribunal, será quien recabe la información necesaria mediante el empleo de informes técnicos proporcionados por varios profesionales especialistas en la materia en cuestión, así como también a aquellos que pertenezcan a entidades públicas, organizaciones privadas o autoridades universitarias, estarán capacitados para emitir sus pareceres. Esto permite que luego de haber cumplido con la recuperación de la información se pueda proceder a obtener criterios suficientes para afianzar puntos de vista expuesto por los especialistas intervinientes en esta diligencia y con ello poder examinar las disposiciones jurídicas impugnadas por la parte demandante.

El punto clave en el proceso de declaratoria de inconstitucionalidad versa sobre la realización de la audiencia en la que de acuerdo al artículo 87:

Cualquier interviniente dentro del proceso constitucional o cualquiera de los jueces de la Corte puede solicitar que se convoque una audiencia pública ante el Pleno, para que quien hubiere expedido la norma o participado en su elaboración, y el demandante, expongan, clarifiquen, sustenten y profundicen los argumentos de hecho y derecho en que sustentan su pretensión, que será aceptada siempre que el juez ponente lo considere necesario; de manera excepcional se podrá invitar a la audiencia a otros intervinientes dentro del proceso constitucional, cuando resulte necesario para realizar un análisis completo del proceso. (pág. 28)

En esta diligencia en primer orden podrá ser solicitada no solo por iniciativa de las partes involucradas sino también del máximo órgano de administración de justicia en materia de derechos constitucionales, diligencia que se desarrollará en las instalaciones del Pleno conformado por todos los jueces de la Corte Constitucional, debido a que la norma declarada contraria a los preceptos constitucionales ha sido creada o modificada en el seno del poder legislativo por parte de quienes la conforman dentro de la temática planteada. La parte interviniente y a quien le ha correspondido la legitimación activa de la causa es quien tomará la palabra para exponer sus alegaciones y sustentar sus pretensiones mediante la fundamentación fáctica y jurídica. Al respecto se ha determinado que otras personas que no

están involucradas directamente con la causa pueden ser llamadas a formar parte de este proceso mediante el cual darán a conocer sus diversos criterios, esenciales para el esclarecimiento de la causa y un análisis exhaustivo que servirá para la elaboración del proyecto de sentencia.

Al respecto el proyecto de sentencia determinado en el artículo 89 de la norma *ibídem* indica que, “el juez ponente presentará por escrito el proyecto de sentencia a la Secretaria General de la Corte Constitucional, para que ésta envíe copia del mismo a todos los jueces de la Corte” (pág. 29). Dicho proyecto de sentencia deberá ser presentado por el juez ponente para ser remitido una vez a todos los jueces integrantes de la Corte Constitucional a través de la Secretaria General del mismo órgano de administración de justicia constitucional, para que tengan pleno conocimiento por escrito de este proyecto de sentencia.

En la deliberación y decisión producto del proyecto de sentencia constante en el artículo 90 de la Ley existen reglas a las cuales debe sujetarse su sustanciación, entre ellas están:

1. La decisión deberá adoptarse dentro del término de diez días a partir del vencimiento del término para la presentación de las observaciones de los miembros de la Corte Constitucional.
2. La decisión se adoptará por la mayoría absoluta, se aclara que la mayoría corresponde a cinco votos de los jueces de la Corte Constitucional.
3. Cuando el proyecto no sea aprobado, se designará un nuevo juez ponente para que elabore el proyecto. (pág. 29)

La decisión a la que se arribe deberá tomar en cuenta tres parámetros principales, el primero versa sobre el tiempo para presentarla, el cual será diez días término contados a partir de la fecha de vencimiento de presentación de observaciones efectuadas por la Corte, en tal sentido en caso de presentarse algún tipo de observación, se deberá hacerlo en el término de cinco días desde que se les ha remitido el respectivo proyecto de sentencia; deben estar de acuerdo al menos cinco jueces acerca de la deliberación; y, en caso de no ser aprobado el proyecto, un nuevo juez será quien se encargue de su elaboración.

El contenido de la sentencia incluirá los antecedentes procesales, la parte considerativa y la parte resolutive en atención a los requisitos determinados en el artículo 91 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En todo caso, se podrá solicitar que la sentencia sea aclarada dentro del término de tres días de que haya sido notificada y, en consecuencia, se dará respuesta en dentro del término de ocho días de presentada.

4.6. Seguridad jurídica

Es un requisito indispensable dotar de seguridad jurídica al sentenciado respecto de la ejecución de la sentencia, y conlleva la protección de la certeza de la pena, por la que el interno debe conocer el régimen a que está sujeto, así como su situación jurídica durante el transcurso de la ejecución. (Peláez, 2000, pág. 19)

Parte de aquella certeza de la que debe ser merecedora la persona procesada, para que tenga conocimiento del tratamiento al que va a ser sometido, la pena que deberá cumplirse por la infracción cometida y en definitiva las consecuencias que ha acarreado el acto ilícito cometido por su persona, así como los diferentes mecanismos que se implementarán durante su estadía en un centro penitenciario durante el cumplimiento de su condena.

La seguridad jurídica se manifiesta como un derecho a que las normas sean claras y en efecto ser conocidas; ampara la estabilidad, respeto y vigencia del Derecho objetivo, de las instituciones jurídicas y de los derechos subjetivos, evitando su desconocimiento, inestabilidad o transgresión. (Falconí *et al.*, 2007, pág. 59)

Respecto a la seguridad jurídica esta se encuentra enmarcada en base al conocimiento de las normas y las consecuencias jurídicas que conlleva su trasgresión, es decir la certeza sobre aquello que se encuentra previamente determinado en la ley; y por otro lado la previsibilidad en base a los resultados que generarán los actos, las consecuencias jurídicas en cuanto estas produzcan efectos que deban ser aplicados por parte de las instituciones y autoridades de los poderes públicos.

La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (objetivo), el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las demás, ésta es la faceta subjetiva. (Zavala, 2004, pág. 14)

Es así que, la seguridad jurídica abarca dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo; el primero de ellos, hace alusión a todo lo concerniente a las normas, leyes y demás disposiciones positivadas y constantes en el ordenamiento jurídico; y, por otro lado, el conocimiento que deben tener las personas de todo aquello que conforma el ordenamiento jurídico es decir lo que la ley, manda prohíbe y permite, para que en base a ello se tenga pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas que generan sus actos en las relaciones con el Estado y sus particulares.

La seguridad jurídica es un principio del derecho universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público. (León, 2019, pág. 295)

Se entiende que la seguridad jurídica tiene su fundamento de manera esencial a partir de la ley, debido a que este principio demuestra todo que las disposiciones legales prohíben y permiten hacer; al mismo tiempo que brinda a todas las personas de una nación las garantías necesarias para que tengan pleno conocimiento de las normas tanto lo que se encuentra contenido en las distintas leyes como la manera de aplicarlo en la sociedad, para que en consecuencia sepan de las consecuencias que pueden generar sus actos.

La seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra previsto dentro del artículo 82 al respecto indica que, “la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la norma suprema y en la existencia de normas jurídicas que sean previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 35). La seguridad jurídica implica que todos los habitantes de una nación deben tener pleno conocimiento de aquello que la ley prohíbe, permite y manda según las diversas disposiciones legales, que sea conocido por todos los ciudadanos sin distinción alguna y que en caso de producirse algún tipo de vulneración a los mandatos legales las autoridades competentes deben aplicar lo que corresponde de acuerdo a lo que la propia norma determina, evitando cualquier arbitrariedad en el ejercicio de sus potestades estatales.

4.7. Derecho Penitenciario

El Derecho Penitenciario “es una parte, aunque la más importante, del Derecho Penal de ejecución referido al cumplimiento del fallo de las sentencias condenatorias” (Bacigalupo *et.al.*, 2019, pág. 39). Es así que, el Derecho Penitenciario como rama del Derecho Penal, se encarga de regular aquel conjunto de leyes y normas que guían las relaciones entre el Estado y los reos en el cumplimiento de las penas de estos últimos. Se enmarca en la idea de una verdadera rehabilitación, reeducación y reinserción social de la persona privada de libertad, cuyo enfoque pretende que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales sean acatadas y cumplidas a cabalidad respecto de quienes han sido declarados culpables por el menoscabo al ordenamiento jurídico vigente.

“Derecho Penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas y no privativas de libertad, y la asistencia post carcelaria” (Zúñiga *et.al.*, 2014, pág. 40). Para los autores antes citados, el Derecho Penitenciario es

definido como una ciencia del derecho que se somete a regular el cumplimiento de las penas a las que han sido sometidos los sentenciados

“El Derecho Penitenciario es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad” (Ramos, 2009, pág. 18). Se entiende al Derecho Penitenciario como el cúmulo de disposiciones legales que se encargan del estudio de la actividad penitenciaria, le atañe todo lo concerniente a la ejecución penal y el cumplimiento de la pena por parte de los privados de libertad, quienes al término de su condena deberán haberse reeducado para ser nuevamente reinsertados a la sociedad.

“Derecho penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad, tanto penas como medidas de seguridad” (Sánchez & Íñigo, 2015, pág. 239). Derecho Penitenciario es aquel que se encarga estrictamente del estudio de todos los parámetros necesarios para llevar a cabo la forma de ejecución de las penas o sanciones, sea que estas involucren o no restricción al derecho a la libertad personal o aquellas medidas sustitutivas de la pena como son las medidas de seguridad.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), en los artículos 201 al 203, referentes a la rehabilitación social, se establece la finalidad, administración y directrices del Sistema de Rehabilitación Social el cual se encuentra íntimamente relacionado con el Sistema Penitenciario, debido a que ambos buscan cumplir con el tratamiento de las personas que se encuentran sujetas al cumplimiento de una pena privativa de libertad. Su objetivo se centra en lograr una verdadera rehabilitación social o reeducación del recluso para que, en lo posterior a través de prácticas o actividades ejecutadas dentro de los centros carcelarios, y en concordancia con el desempeño de funciones de las autoridades penitenciarias, se desarrollen planes educativos, capacitaciones en diversos ámbitos en observancia al estricto respeto de los derechos humanos de los sentenciados encaminados a la reinserción social.

4.8. Sistema Penitenciario

“El Sistema Penitenciario es un componente del Derecho Penitenciario, que se encarga de establecer los objetivos, principios, reglas y la organización general de la institución penitenciaria para la ejecución de penas” (Zúñiga *et.al.*, 2014, pág. 40). En tal sentido, se comprende al Sistema Penitenciario como una parte esencial del Derecho Penitenciario, cuyo fin es determinar dentro de los centros de privación de libertad todos aquellos propósitos, metas, lineamientos, así como las autoridades administrativas y penitenciarias que se encargarán de controlar el cumplimiento y ejecución de las penas dentro de las cárceles.

“El Sistema Penitenciario involucra la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para ser reinsertadas a la sociedad, así como la protección a las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos” (Álvarez *et.al.*, 2008, pág. 235). En consecuencia, al referirnos al Sistema Penitenciario se hace alusión a todo lo atinente a la rehabilitación integral y sus fines, conjuntamente con todas aquellas actividades necesarias y sustanciales dirigidas a aquellas personas que mediante sentencia han sido condenadas al cumplimiento de una pena. En tal sentido, lo que busca este sistema es el verdadero respeto y acceso al goce de los derechos que les son otorgados a los reclusos y que ayudarán a encaminarlos en base a una verdadera rehabilitación social anclado al propósito de una posible reinserción a la sociedad.

El Sistema Penitenciario es la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales. Este principio rector y doctrinario está canalizado por medio de la Dirección General de Establecimientos Penales para llevar a cabo el cumplimiento de la ejecución penal. (Vega, 1972, pág. 197)

El Sistema Penitenciario se define como el medio de control por parte de las autoridades que integran el centro penitenciario respecto del cumplimiento obligatorio de las sanciones o penas impuestas, principalmente aquellas restrictivas del derecho a la libertad personal o medidas de seguridad en los casos que amerite su aplicación, que por lo general se imponen como consecuencia de la vulneración a las disposiciones constantes en el ordenamiento jurídico. Su funcionamiento radica en base a los lineamientos mínimos establecidos en la norma suprema que garanticen el respeto de los derechos de los reclusos como grupo de atención prioritaria de acuerdo al artículo 51 además de los inherentes a toda persona.

4.8.1. Historia del Sistema Penitenciario

Para empezar con el origen del Sistema Penitenciario en el Mundo, haré referencia a la obra titulada “Curso Práctico de Penología y Derecho Penitenciario” de Pedro Pablo Hernández (2017) en el que se pone de manifiesto el énfasis de la evolución arquitectónica penitenciaria. Es así que, en Grecia tuvieron relevancia las latomías, las cuales siempre permanecían aisladas, cuya superficie eran de grandes cavidades que quedaban en el olvido. En cambio, en Roma, existían pabellones muy estrechos con instalaciones desprovistas tanto de techo como iluminación. En lo principal, lo que se pretendía era evitar que los reclusos se fuguen de tales lugares. En el caso de la Iglesia, se usó los monasterios como prisiones.

En Inglaterra se estableció la primera penitenciaria con el propósito de direccionar la conducta de las personas y desvanecer las causas de sus vicios y adicciones, lo que sirvió de punto de partida para el régimen penitenciario de Holanda cuyas aristas se enfocan en

tres puntos esenciales como el “trabajo, disciplina y los castigos corporales” (pág. 166). Aunque para muchos autores ese no era el fin de la reclusión, más bien se basaban en la custodia antes que en el tratamiento del delincuente y todas las actividades y destrezas que este involucre.

Parafraseando al autor, posteriormente ya en el siglo XVI, a los delincuentes ya no se les aplicó la pena de muerte, sino que se los recluía en las celdas para ejecutar sus condenas, sobre todo durante la época del capitalismo el fin era que los presos logren una verdadera transformación social anclado al desarrollo de actividades productivas, pero aquello evidentemente no debía ser confundido con un eje rehabilitador. Es así que, incluso las penas que privaban del derecho a la libertad personal fueron tomando preponderancia por sobre las sanciones corporales.

En el año de 1776 en Norteamérica, específicamente en Filadelfia, se fundó un establecimiento para prisioneros, basado en un “tratamiento de aislamiento celular continuo tanto diurno y nocturno, bajo el régimen del silencio absoluto” (pág. 166). En vista de aquello, el propósito fundamental que pretendía desempeñar este tipo de régimen era que los delincuentes no vuelvan a delinquir, que analicen las consecuencias de su conducta y se arrepientan del mal cometido. Además, se centraban en que el preso tenga conocimiento acerca de los designios bíblicos tanto dentro como ser aplicados fuera de la celda sobre todo cuando debían salir al exterior cubiertos para prevenir que su comportamiento vuelva a repetirse.

"En el año de 1836 en España, Montesinos estableció un régimen dividido en tres distintas etapas progresivas, como son la de los hierros, el trabajo y la de la libertad intermedia” (pág.166). En la primera etapa el reo debía ser trasladado hacia una herrería para que le sean colocadas cadenas; en la segunda etapa se presenta el desarrollo de actividades productivas desempeñadas a elección del recluso; y, por último, la etapa de la libertad intermedia que por lo general se otorgaba por buena conducta en la que el reo podría regresar en la noche luego de haber trabajado durante el día en a la ciudad. Este régimen penitenciario fue muy acertado incluso fue tomado como modelo en otras ciudades de España, tal es el caso de Valencia que obtuvo resultados muy satisfactorios como la reducción del índice de fugas y reincidencia.

Transcurrida media década, Maconochie propuso un nuevo sistema progresivo denominado Mark Sistem, “basado en el aislamiento celular continuo en ambas jornadas desarrolladas en silencio absoluto” (pág.167). Un aspecto muy relevante en aquel tiempo fue que el reo estaba directamente comprometido con la obtención de la libertad condicional, razón por la cual una vez que ha obtenido los vales o tickets necesarios como resultado del

trabajo ejecutado y la buena conducta, era merecedor de aquel beneficio penitenciario dependiendo de la gravedad del ilícito perpetrado.

En 1856 Grafton, quien en ese entonces ostentaba el cargo de Director de las prisiones de Irlanda, apoyándose en los modelos penitenciarios anteriormente mencionados y fusionándolos, estableció un nuevo régimen progresivo que constaba de 4 etapas, Filadelfia, Aurbur; Montesinos, Maconochie (pág. 168). Tal régimen fue acogido por la gran mayoría de legislaciones a nivel del mundo, porque integraba una verdadera ruptura de la pena de muerte, cadena perpetua y castigos que impliquen sanciones de tipo corporal, en general fue la guía necesaria y más adecuada para lograr la reincorporación o reinserción de la persona con condena a la vida en el entorno social.

Tratadistas muy reconocidos en aquella época tales como Lombroso, Ferri y Garófalo, fueron los promotores del ideal más genuino del sistema penitenciario progresivo, enfocado en el fortalecimiento de las capacidades del reo, primordiales para que se cumpla con el cometido de la reeducación, direccionamiento de conducta y sobre todo la readaptación del delincuente a la sociedad.

Como lo señala Vega (1972), en el año de 1869, “se fundó una institución correccional en Nueva York, cuyas bases fueron tomadas a partir del régimen progresivo de Irlanda al que se conoce como Régimen Broackway” (pág. 203). Las características que lo distinguían de los demás regímenes era en cuanto a la edad de los reclusos, la cual oscilaba de 16 y 30 años como edad límite; la condición de la mayoría de reos debía ser primaria, es decir de no avanzada peligrosidad; y la sentencia debía ser de carácter indeterminado. En lo general lo que se pretendía era analizar las condiciones del recluso y como este reacciona al tratamiento. Aunque este sistema fue uno de los más aclamados y aplicados, fue reemplazado por el “Sistema de Borstal” cuyo tratamiento a los reos se desarrollaba en 12 meses, cada etapa en 3 meses hasta culminar con la obtención de la libertad condicional; este sistema abarcó gran parte de Inglaterra, así como también países como España, Italia, Hungría, Bélgica. En el caso de Latinoamérica tres fueron los países que se guiaron en este modelo correccional, tal es el caso de México, Brasil y Cuba.

A partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, predominaron las prisiones abiertas que, según organismos internacionales dieron cabida a disminuir los índices de reincidencia, fugas y motines en las cárceles lo que lo mantuvo en la cúspide al determinar un adecuado tratamiento tendiente a la rehabilitación del recluso.

4.8.2. Autoridades del Sistema Penitenciario

4.8.2.1. Director del Centro de Privación de Libertad

“Conocido también como titular de los centros penitenciarios, es quien representa a centro de reclusión ante las diferentes autoridades gubernamentales, no gubernamentales, sectores de la sociedad civil, familiares y particulares” (Champo & Rueda, 2022, pág. 175). El Director vendría siendo aquel funcionario que posee múltiples funciones dentro de un centro de privación de libertad o de rehabilitación social, y es quien ostenta la representación ante todas las autoridades respecto de cuestiones referentes a la gestión dentro de la cárcel, dicho de otra manera, quien se encarga de velar por el correcto funcionamiento de las instalaciones carcelarias y dar frente a cualquier inquietud que sea requerida por parte de las personas interesadas o familiares.

“El Director del Establecimiento Penitenciario es quien tiene la responsabilidad operacional total de la seguridad del establecimiento” (Manual de Seguridad Dinámica e Inteligencia Penitenciaria, 2015, pág. 27). De la seguridad y todos los aspectos concernientes a las relaciones entre privados de la libertad y los demás entes presentes en la cárcel, es el Director el encargado de velar por tales asuntos, que existe armonía y convivencia dentro del establecimiento, alejado de cualquier tipo de desmanes o situaciones violentas que se puedan llegar a presentar en ejercicio de su cargo.

“Alcaide, el que en las cárceles tenía o tiene a su cargo la custodia de los presos, actualmente de denomina director” (Cabanellas, 1993, pág. 22). El Alcaide según lo señalado por el autor antes citado, es quien está capacitado para tener frente a su cargo el tratamiento y vigilancia de varios internos, con el propósito de garantizar el correcto seguimiento de las personas privadas de libertad que estén asignadas bajo su resguardo.

“El Director es la máxima figura. Sus funciones consisten en dirigir, coordinar y supervisar las directrices relativas a la vida de la prisión, como tratamiento, régimen, sanidad, personal, de gestión económico administrativa, de representación y de orden disciplinario” (Fernández & Pérez, 2018, pág. 171). En lo principal, quien se encarga o cuyas funciones giran alrededor de velar porque dentro del centro de privación de libertad haya una correcta higiene, salubridad, condiciones favorables para los presos que garanticen su plena integridad personal, así como de dotarlos de lo esencial para su supervivencia y convivencia con los demás internos, son facultades inherentes a la figura conocida como Director del centro penitenciario.

4.8.2.2. Equipo Técnico del Centro de Privación de Libertad

El Consejo Técnico Penitenciario es aquel que participa desde el momento en que el sentenciado comience a cumplir con su condena, lo cual implica la participación tanto

del interno como de los profesionistas, quienes estarán en coordinación con el Juez de ejecución de sentencias. (Champo & Rueda, 2022, pág. 44)

Al momento que el sentenciado es condenado a una pena privativa de libertad y es recluido en un centro carcelario, el equipo técnico al poner en práctica sus conocimientos especializados, es el encargado de ocuparse del tratamiento del preso a partir del cumplimiento individual de su pena, el mismo que debe estar conformado por un amplio grupo de profesionales especializados en distintas ramas que son esenciales para que en lo posterior se logre una verdadera reeducación y por tanto rehabilitación social del interno lo que, en consecuencia dará como resultado su capacitación para ser reinsertado nuevamente a la vida social, en comunidad y familiar.

El Equipo Técnico de cada prisión que está conformado por profesionales de distintas áreas de la intervención penitenciaria integrados en las Juntas de tratamiento, convirtiéndose así en un grupo multidisciplinar capaz de ofrecer a las personas privadas de libertad durante el tiempo de condena, aquellas carencias que se hayan detectado en su ingreso a prisión. (Gallardo, 2016, pág. 145)

En caso de que se logre identificar que alguno de los privados de libertad posee algún tipo de insuficiencia en su estadía en el centro de rehabilitación social causando un obstáculo a su correcto tratamiento, es el Equipo Técnico quien intervendrá a través de todos sus integrantes especializados para corregir aquellas falencias existentes en los prisioneros que les dificulten no solo su convivencia sino también cumplir de manera idónea con la pena que le ha sido impuesta. En la misma línea coadyuvarán a fortalecer el comportamiento de los reclusos, dando fe de que efectivamente ellos están comprometidos con el propósito de rehabilitarse y no volver a delinquir.

“El equipo técnico se encarga de atender la vida del recluso en la cárcel. Lo que se materializa con la ejecución de los programas de tratamiento o modelos individuales de intervención” (Fernández & Pérez, 2018, pág. 171). El equipo técnico de un establecimiento penitenciario es de suma importancia porque se convierte una garantía para los privados de libertad, debido a que dichos profesionales serán quienes no solo guíen su tratamiento sino al mismo tiempo serán quienes se ocupen de emitir todos aquellos informes favorables respecto del avance hacia la rehabilitación social del interno, necesarios para logren alcanzar la concesión de beneficios penitenciarios o en su defecto la reinserción al entorno social.

De acuerdo a la Constitución del Ecuador (2008), en el artículo 202 que trata acerca del sistema de rehabilitación social, determina que, “el sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del

sistema” (pág. 66). Como se logra observar, el organismo técnico es una de las autoridades de los centros carcelarios más importantes, debido a que tienen a su cargo no solo el control de los diversos parámetros aplicados para garantizar los fines de la rehabilitación social, sino también la vigilancia de las actividades desarrolladas dentro de las instituciones penitenciarias, necesarias para cumplir con todos los cometidos del régimen de tratamiento de los reclusos, cuyas diligencias son de exclusiva competencia del organismo, ya que es el encargado de otorgar los informes de cumplimiento favorable.

Entre las atribuciones encomendadas al Organismo Técnico, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal (2021), en el artículo 674, se mencionan las siguientes:

1. Organizar y administrar el funcionamiento del Sistema.
2. Definir la estructura orgánica funcional y administrar los centros de privación de la libertad.
3. Garantizar la seguridad y protección de las personas privadas de libertad, del cuerpo de seguridad y vigilancia penitenciaria, del personal administrativo de los centros de privación de la libertad, así como de las personas que ingresan en calidad de visitas.
4. Evaluar la eficacia y eficiencia de las políticas del Sistema.
5. Fijar los estándares de cumplimiento de los fines del Sistema. (pág. 248)

El Organismo Técnico conformado por profesionales especializados en tratamiento penitenciario serán quienes velen por el cumplimiento de los fines del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, por tal motivo se encuentra facultados para ejercer la organización y administración de tal Sistema, el cual se centra en el respeto de los derechos de los privados de libertad, su rehabilitación integral y reinserción a la sociedad; como segunda función está la designación de las autoridades de los centros penitenciarios en atención a sus funciones y jerarquía institucional; atendiendo al tercer numeral, se ocuparán de otorgar niveles básicos de seguridad así como también protección para los reclusos durante el cumplimiento de su condena, en la misma línea, la seguridad se ampliará a todas las personas que integren el centro penitenciario, entre ellos autoridades encargadas de la vigilancia de los reos o aquellas que desarrollen actividades administrativas, primordialmente las personas que ingresen a ejercer las visitas a sus familiares, se les debe garantizar la seguridad tanto a su entrada como salida del establecimiento penitenciario; en referencia a las dos últimas atribuciones del Organismo Técnico estas se incorporan en base a la vigilancia de los objetivos a cumplirse por parte del Sistema Nacional de Rehabilitación Social así como de las políticas públicas y proyectos que este aplique en defensa y garantía de los derechos de los privados de libertad.

4.8.2.3. Juez de Garantías Penitenciarias

“El Juez de Ejecución de sanciones ocupa el cargo para solucionar los problemas que puedan aquejar a los internos y también al personal penitenciario en relación con ellos” (Champo & Rueda, 2022, pág. 46). Es aquel funcionario público que posee competencia para sustanciar varias cuestiones que involucren no solo derechos de los privados de libertad sino también de verificar que efectivamente exista una relación armónica entre la administración penitenciaria y los presos

“Las juezas y jueces de garantías penitenciarias serían los funcionarios públicos que, perteneciendo a la Función Judicial, se encargan de tutelar de manera efectiva los derechos de las personas privadas de su libertad” (Álvarez *et.al.*, 2008, pág. 197). Del correcto goce y ejercicio de los derechos inherentes a los privados de libertad como grupo de atención prioritaria, serán los Jueces de Garantías Penitenciarias quienes, en la ejecución de sus funciones, serán los encargados de verificar el cumplimiento de la pena que haya sido impuesta al recluso, procurando en toda instancia su tutela y atención ante cualquier requerimiento solicitado a su autoridad.

El Juez de ejecución es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos del condenado, como así también, de tomar las decisiones que signifiquen un cambio al cumplimiento de la pena, además reconoce la vigencia de los derechos y garantías que existen en las etapas procesales anteriores a la ejecución. (Zaffaroni, 2006, pág. 12)

El Juez de Garantías Penitenciarias, de Ejecución o de Vigilancia como se lo conoce en otras legislaciones internacionales, son aquellos funcionarios jurisdiccionales competentes e investidos de varias facultades en cuanto a lo que respecta a los privados de libertad, acerca de la modificación de la pena referido a la concesión de aquellos beneficios o garantías penitenciarias que les permite ser merecedores de recuperar su libertad, previo a cumplir varios requisitos.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria es a quien se le atribuye el papel de resolver, en sede judicial, cuantas cuestiones puedan plantearse en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad, asumiendo así las funciones que de otra forma corresponderían al tribunal sentenciador. (Wexler & Calderón, 2004, pág. 4)

El Juez de Vigilancia Penitenciaria es conocido como aquel funcionario con capacidad imparcial integrante de la Función Judicial, que se encarga de manera específica de vigilar lo relacionado a la ejecución de las penas, es decir su cumplimiento en cuanto a la condena impuesta a la persona que ha infringido la norma; y por otro lado, de velar por la amplia

protección de los reclusos y los derechos inherentes a su persona, que no por el hecho de encontrarse en las cárceles están desprovistos de protección.

En base a la Constitución del Ecuador (2008), en el artículo 203 numeral 3, “las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 67). Claramente a quien la norma le ha otorgado la facultad de otorgar en el tema que nos ocupa el acceso al cambio de régimen es el Juez de Garantías penitenciarias, quien en el fiel cumplimiento de los requisitos esenciales será quien determine su concesión y además se encargue de velar porque los derechos de los privados de libertad sean respetados a cabalidad.

En concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial (2020), en el artículo 230, señala que entre las competencias de los Jueces de Garantías Penitenciarias se detallan las siguientes:

Las y los jueces de garantías penitenciarias tendrán competencia para la sustanciación de derechos y garantías de personas privadas de libertad con sentencia condenatoria, en las siguientes situaciones jurídicas: 1. Todas las garantías jurisdiccionales, salvo la acción extraordinaria de protección; 2. Resolver las impugnaciones de cualquier decisión emanada de la autoridad competente relativas al régimen penitenciario; 3. Conocer y sustanciar los procesos relativos al otorgamiento de los regímenes semiabierto y abierto; 4. Las resoluciones que conceden la inmediata excarcelación por cumplimiento de la pena; 5. La unificación y prescripción de las penas emanada por la administración de justicia penal, tanto nacional como extranjera; 6. Controlar el cumplimiento y la ejecución del indulto presidencial o parlamentario; 7. Cumplir con las disposiciones establecidas en el Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en lo que corresponde; 8. Las violaciones al status de liberado de las personas que han cumplido la pena y cualquier discriminación por pasado judicial de estas personas; 9. Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; 10. Las demás atribuciones establecidas en la ley. (pág. 72)

Tal como se observa en el texto normativo antes aludido, este artículo representa las atribuciones de estos órganos administradores de justicia y aquellas funciones en cumplimiento del respeto y goce de los derechos y garantías de los privados de libertad; es así que entre las facultades de los Jueces de Garantías Penitenciarias están el resolver lo ateniende a las garantías jurisdiccionales excepto aquella que corresponde exclusivamente al

máximo órgano como es la Corte Constitucional en el tratamiento de la acción extraordinaria de protección; se encargarán de resolver cuestiones relacionadas con el régimen penitenciario así como la concesión de cambio de régimen y encarcelación previa verificación del cumplimiento de la pena impuesta mediante sentencia condenatoria; en caso de la acumulación de penas el Juez intervendrá en tal cuestión tanto en su tratamiento como prescripción tanto en el ámbito nacional como internacional; cuando por iniciativa del jefe de gobierno se haya concedido a ciertos privados de libertad el indulto o amnistía otorgado por la Asamblea Nacional, el Juez Penitenciario será quien ejerza el control y vigilancia respecto de la ejecución de tales circunstancias que devienen en el perdón o reducción de la pena; en cuanto al cumplimiento de las disposiciones internacionales entre ellas tratados y convenios ratificados y suscritos por el Ecuador, se debe velar por el respeto del articulado en ellos normado sobretodo en el respeto a la dignidad e integridad de los reclusos tal como lo ordena el Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en consideración de las disposiciones aplicables a cada caso; cuando los reos han obtenido la libertad al ser reinsertados nuevamente a la sociedad, merecen protección sobre todo en situaciones de discriminación por antecedentes personales, en este sentido se les deberá proporcionar la asistencia oportuna para frenar estas violaciones; además que encargarán de aplicar aquellas leyes que resulten más beneficiosas aun cuando el hecho delictivo se haya cometido con anterioridad a tal modificación.

4.9. Beneficios Penitenciarios

Según la doctrina mexicana, “los beneficios penitenciarios consisten en medidas incentivadas por el tratamiento para la obtención de la libertad anticipada, lo que permite reducir el tiempo efectivo de la condena” (Peláez, 2000, pág. 22) Se refiere a que el cumplimiento de la pena se aminora por el otorgamiento de beneficios o garantías penitenciarias que habilitan al interno a someterse a tal gracia fuera del centro de privación de libertad con el fin de obtener la prelibertad antes del cumplimiento total de la pena.

Los beneficios penitenciarios son estímulos que forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización de la pena, considerando la concurrencia de factores positivos en la evolución coadyuvantes a su reeducación y reinserción social. (Ramos, 2009, pág. 221)

Atendiendo al párrafo anterior, los beneficios penitenciarios son entendidos como aquellas directrices a observarse para que los privados de libertad estén habilitados a su acceso y concesión una vez que hayan cumplido con todos los parámetros legales, lo que garantizará que el cumplimiento de su pena sea disminuido encontrándose fuera del centro carcelario al habersele otorgado beneficios penitenciarios como son la libertad condicional o

acceso a cambio de régimen, dependiendo de la legislación propia de cada nación, necesarios para su rehabilitación y posterior inclusión a la sociedad.

“Beneficios penitenciarios son tanto las instituciones que permiten el acortamiento de la condena como las que reducen el tiempo efectivo de cumplimiento o de internamiento” (Gallego, 2011, pág. 256). Es decir, son medidas dentro del derecho penal que permiten al recluso acogerse a ellas con el propósito de lograr una mayor facilidad en el cumplimiento individual de la pena lo que conlleva a la reducción de la pena y por tanto el adelantamiento de la obtención de la libertad.

“Beneficios penitenciarios son estímulos al tratamiento progresivo y se otorgan en recompensa favorable del interno hacia dicho tratamiento penitenciario, el juez podría evaluar conceder o no dichos beneficios sin ningún tipo de límite o restricción” (Matos, 2009, pág. 320). En consecuencia, al hablar de beneficios penitenciarios nos referimos a ofertas o incentivos que tienen como objetivo la reeducación del recluso anclado al cumplimiento de requisitos esenciales para la concesión de beneficios que serán otorgados por parte del juez, cuando este considere idóneos otorgarlos.

4.10. Régimen Penitenciario

Se llama régimen penitenciario al “conjunto de normas de carácter legislativo y administrativo que configuran los distintos sistemas adoptados para que los reclusos cumplan con sus condenas, puede ir desde el aislamiento absoluto hasta la prelibertad vigilada” (Ossorio, 2006, pág. 825). Se trata de un sistema en el que intervienen autoridades judiciales, así como administrativas en el logro del cumplimiento de la pena por parte del privado de libertad, al mismo que durante su condena se le otorgan facilidades como es el cambio de régimen penitenciario, que no es más que haber obtenido todos los requisitos necesarios para acogerse a medidas que tiendan a la reinserción del recluso y la obtención de la prelibertad a través de la vigilancia ejercida por parte de la autoridad competente.

Régimen Penitenciario es el conjunto de normas que regulan jurídica y socialmente la forma de estar privado de libertad. Estas pautas se materializan en reglamentos carcelarios que establecen las condiciones, elementos y factores para llevar a cabo la ejecución penal: una arquitectura adecuada a la readaptación social; personal penitenciario debidamente preparado; grupo de sentenciados criminológicamente integrados en base a una correcta clasificación; y, un nivel de vida comparable en lo posible, al de la comunidad en donde está ubicado el establecimiento. (Vega, 1972, pág. 197)

El Régimen Penitenciario abarca todo lo concerniente a aquella normativa necesaria y positivada para llevar a cabo el tratamiento de los privados de libertad durante su estadía

en los centros de rehabilitación social, por lo tanto, involucra cuestiones generales basadas en todas aquellas aristas presentes en las cárceles, ya sea en lo referente a los programas de rehabilitación social; el personal o autoridades que conforman la administración penitenciaria; la infraestructura de las celdas y la clasificación de los reos basada en la infracción perpetrada. Sin dejar de lado la asistencia continua a los reclusos durante el cumplimiento de la pena y que como se mencionó anteriormente estos parámetros los encontramos tanto en leyes como en reglamentos aplicables a la materia penitenciaria

“Se entiende por régimen penitenciario al conjunto de normas que regulan la convivencia y el orden dentro de los establecimientos penitenciarios, determinando los derechos y prestaciones que corresponden al recluso por su condición general de ciudadano del Estado” (Garrido, 1988, pág. 145). El régimen penitenciario se entiende como aquel cúmulo de disposiciones jurídicas dictadas con el propósito de lograr armonía en las instituciones carcelarias, tanto entre reclusos como sus relaciones con las autoridades encargadas de la administración penitenciaria; sin desmerecer el fin principal del Estado al buscar que los presos se rehabiliten y logren una adecuada reinserción social mediante su tratamiento al considerarlo como grupo de atención prioritario previsto de derechos.

“El Régimen Penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976). El fin principal que el Estado establece al respecto de los privados de libertad, siempre se basará en la reeducación de la persona que ha delinquido y su posterior reinserción, es así que el régimen penitenciario pretende cumplir con tal cometido.

Tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal (2021), en el artículo 696 entre los regímenes de rehabilitación social con los que cuenta el privado de libertad desde el momento del cumplimiento de la pena, son los regímenes cerrado, semiabierto y abierto (pág. 256). Es decir, al momento que la persona privada de libertad se encuentra dentro del centro de rehabilitación social, podrá acceder al cambio a régimen en virtud del plan individualizado de cumplimiento de la pena, una vez que se haya observado por parte de la autoridad competente el cumplimiento de todos los requisitos habilitantes que la norma pertinente establezca para su procedencia.

La regla 5 de Mandela establece que, “el régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano” (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, pág. 3). Estas reglas indican que una persona que ha sido privada de su libertad personal, no es un individuo

que se encuentra en total desprotección por parte del Estado, no por ello pierde su condición de persona o los derechos constantes en la norma suprema, no se limita u omite todos los beneficios de los cuales ellos son titulares, más bien lo que se produce es una atención prioritaria y especializada con el único fin de alcanzar la rehabilitación del reo y su reeducación.

4.11. Sistema Progresivo

El sistema penitenciario será de tres niveles, desde el nivel 1 al nivel 2 y al 3, constituyendo un desarrollo continuo que irá de menor al mayor nivel de exigencia tanto en el cumplimiento de la normativa como en el sistema de incentivos o recompensas, siendo el nivel 3 el que coincidirá con el modelo de respeto de más alta exigencia, está organizado a través de estructuras de participación en grupo y de un sistema inmediato de evaluación. (Oliva, 2014, pág. 202)

Según la definición proporcionada por el autor antes citado, se entiende que el sistema progresivo permite el avance del tratamiento de la persona privada de libertad en distintas fases o etapas tendientes al logro de la rehabilitación necesaria para que paulatinamente el recluso se integre a la sociedad y se desarrolle en base a la reeducación que le ha sido proporcionada en los distintos ejes desarrollados al interno de los centros penitenciarios, por tal motivo es muy importante que el sistema progresivo sea la base de la ejecución de las penas, porque mediante este se podrá garantizar que los privados de libertad direccionen su comportamiento y se encuentren debidamente readaptados para el desarrollo de su vida en libertad.

“La progresividad del sistema penitenciario se refiere a aquel proceso gradual y flexible que posibilita al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, su base imprescindible es un programa de tratamiento interdisciplinario individualizado” (Cesano & Perano, 2005, pág. 29). En tal sentido, la persona que se encuentre en un centro penitenciario al cumplimiento de su condena y quiere volver a su vida en sociedad, lo puede hacer no solo al término de su pena, sino siempre que se someta a tratamiento penitenciario, el cual constituye la vía idónea para que se compruebe la efectividad de las actividades educativas, artesanales, recreativas, deportivas, así como de salud mental y física, necesarias para que mediante los informes favorables emitidos por parte de las autoridades competentes se verifique el cumplimiento de los requisitos que la ley menciona para que progrese hacia otra fase conocida como libertad controlada que se otorga cuando se ha cumplido con las normativa y régimen disciplinario.

El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo

posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina. (Arocena *et al.*, 2011, pág. 53)

Tal como lo indica Arocena, la progresividad en un parámetro principal y el eje que se encarga de regular el cumplimiento de las condenas de los privados de libertad dentro de los establecimientos carcelarios, para que no se los mantenga en total aislamiento dentro de un régimen cerrado que lo único que traerá consigo será que el recluso se muestre reacio a participar en actividades que oferta el centro de privación de libertad, en consecuencia, lo que permite este sistema progresivo es garantizar que el recluso avance constantemente a su libertad siempre y cuando cumpla con todos los requerimientos legales que le avalan para el avance del régimen cerrado a instituciones semiabiertas o abiertas, que lo único que pretenden es involucrar al recluso a su resocialización para su posterior reintegro a la sociedad.

La progresividad del régimen es un verdadero derecho que deriva del principio de atenuación de los efectos nocivos del encierro carcelario y que, por ello, debe alcanzar por igual a todos los reclusos, incluyendo a todos aquellos que ha optado por recibir un tratamiento penitenciario. (Arocena *et al.*, 2011, pág. 56)

Es muy claro que el sistema progresivo existe durante la ejecución de las penas y se materializa por medio del tratamiento, el cual indudablemente es una modalidad voluntaria dentro de la cual es el privado de libertad es quien decide si someterse a este o no, por tal motivo, al ser parte del tratamiento pueden acogerse a este sistema progresivo que comprende las distintas fases con el único fin de la obtención de su derecho a la libertad personal, sin el establecimiento de ningún tipo de límite, solo respecto a que surge al no cumplir con las condiciones que la ley detalla para que se pueda acceder a los beneficios vinculados al sistema progresivo de rehabilitación social.

De acuerdo a la normativa ecuatoriana, el sistema de progresividad de manera específica ha sido tratada en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 695, que en lo principal señala que, “la ejecución de la pena se regirá por el Sistema de progresividad que contempla los distintos regímenes de rehabilitación social hasta el completo reintegro de la persona privada de libertad a la sociedad” (pág. 253). Esto quiere decir, que no se puede limitar a los privados de libertad los regímenes que proporciona este sistema progresivo, porque todos los que se encuentran al cumplimiento de su condena están sometidos a un mismo ordenamiento jurídico y tanto unos como otros, indistintamente de la pena privativa a cumplir se someten a la ejecución de su condena bajo los mismos parámetros pero considerando la gravedad del ilícito cometido el cual se reflejará en torno al plan

individualizado que se proporcionado. En consecuencia, al entrar a formar parte de una institución penitenciaria se deberá acoger al sistema progresivo que comprende el régimen cerrado, semiabierto y abierto, necesarios para que se logre con el cometido de la rehabilitación y posterior reinserción a la vida en sociedad.

De la misma manera en el artículo 696, se da a conocer los regímenes de rehabilitación social, los cuales son el cerrado, semiabierto y abierto, de manera particular se establece que, “una persona privada de libertad podrá pasar de un régimen a otro en razón del cumplimiento del plan individualizado, de los requisitos previstos en el reglamento respectivo y el respeto de las normas disciplinarias” (pág. 253). Como se tiene bien entendido, siempre y cuando se cumpla con todos los parámetros que la ley así como normas disciplinarias establecen, no debería existir ningún tipo de impedimento que tienda a tratar de manera desigual a unos privados de libertad respecto de otros, cuando la ley y su respectivo reglamento señalan que el avance de cambio de régimen será concedido siempre y cuando se someta el recluso a tratamiento penitenciario y con ello se verifiquen los requisitos de ley necesarios para que aquello suceda. Al estar la ejecución de la pena condicionada a los regímenes de rehabilitación social, se comprende la obligatoriedad de concederlos sin observar a otra particularidad que tan solo el sometimiento a tratamiento penitenciario que ayuda a viabilizar el cumplimiento de los requisitos pertinentes que lo habilitan al condenado para acogerse a cambio de régimen semiabierto y abierto respectivamente.

4.12. Régimen cerrado

“El régimen cerrado está previsto para los penados que hayan sido calificados de peligrosidad extrema o para supuestos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto” (Bacigalupo *et.al*, 2019, pág. 195). Por lo general, aquellos privados de libertad que se encuentran en régimen cerrado son los que se están en la etapa inicial de cumplimiento de su condena, por tal motivo, al ser sentenciados y trasladados al centro penitenciario se los considera como persona de suma peligrosidad debido a que su conducta antijurídica aún no ha sido puesta el tratamiento mediante el sistema progresivo encaminado a su rehabilitación.

“Régimen cerrado incluye cárceles cerradas de máxima seguridad en las que hay presos que cumplen penas de prisión de larga duración o que han sido declarados culpables de subversión grave o de delitos violentos” (Moser, 2020, pág. 18). Este régimen es aquella etapa inicial de cumplimiento de la condena en la cual están destinados todos los reos considerados peligrosos para la sociedad y que han sido condenados por delitos sancionados con pena privativa de libertad elevada.

“Es un régimen excepcional referido a internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de los establecimientos

penitenciarios” (Sánchez & Íñigo, 2015, pág. 241). Como lo mencionan los autores antes citados, este régimen se refiere a los reclusos que por el tipo penal cometido los consideran inadaptables, algo que sin duda alguna es contradictorio al entender que la base de todo sistema penitenciario es lograr la reeducación o rehabilitación del penado, por tal motivo no existe causa alguna de ingresar a una persona a un centro carcelario si no se le proporciona un tratamiento adecuado mediante el cual logre direccionar su conducta. Como se observa no hay cabida a considerar que por tales delitos las personas sean capaces de lograr readaptarse en algún momento y ser reinsertados nuevamente a la sociedad.

“El régimen cerrado lo constituyen tanto los internos penados como los preventivos calificados de extremadamente peligrosos o inadaptables a los regímenes ordinario y abierto” (Freixa, 2014, pág. 5). Este régimen está destinado para abarcar a los presos que hayan transgredido la norma y por tanto violado bienes jurídicos considerados como delitos graves, y que, por su naturaleza, no se podría acceder a beneficios penitenciarios al indicar restricciones a su acceso en virtud de su conmovión social. Porque si se lo analiza en base a que para acceder a beneficios penitenciarios es necesario mantener una conducta adecuada y cumplir con otros requisitos como cierto porcentaje de la pena, un privado de libertad que haya trasgredido la norma y se lo considere de suma peligrosidad, considero que, si obtiene los requisitos necesarios, no cabe la negativa de concesión de beneficios penitenciarios si previamente se ha verificado requisitos legales de procedencia.

“El régimen cerrado es el periodo de cumplimiento de la pena que se iniciará a partir del ingreso de la persona sentenciada a uno de los centros de privación de libertad” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 253). Tal como lo establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano, desde que se incluye a todos los privados de libertad dentro del régimen cerrado, no se abarca ningún tipo de distinción entre ellos, porque todos al ingresar a los centros de rehabilitación social están destinados al tratamiento progresivo de su condena encaminado a su reinserción social previamente.

4.13. Régimen semiabierto

“La semilibertad permite al condenado trabajar fuera del establecimiento, sin supervisión continua y en igualdad de condiciones a las personas que viven en libertad, bajo la obligación de regresar a la unidad carcelaria finalizada la jornada laboral” (Zaffaroni, 2006, pág. 45). Según lo citado, se puede comprender que, la semilibertad es aquel beneficio que brinda la posibilidad a aquella persona que ha sido condenada para que, pueda desarrollar actividades fuera del establecimiento carcelario debido a que ha recuperado su derecho a la libertad personal, aunque por motivos legales sea necesaria su comparecencia a la institución penitenciaria en el momento que la autoridad competente lo solicite.

“Libertad condicional, beneficio que se concede judicialmente a los condenados después de que han cumplido determinada parte de su condena y observado buena conducta” (Ossorio, 2006, pág. 553). Es decir, para la obtención de la libertad condicional es necesario cumplir previamente con una serie de requisitos, entre los que evidentemente los principales son, haber cumplido determinado porcentaje de la pena impuesta, así como demostrar un comportamiento idóneo en el centro carcelario durante el cumplimiento de su condena.

Libertad condicional es un beneficio penitenciario consistente en dejar en libertad a los penados que hayan observado comportamiento adecuado durante los diversos periodos de su condena y cuando ya se encuentren en la última parte del tratamiento penal, siempre que se sometan a las condiciones de buena conducta y demás disposiciones que se señalen. (Cabanellas, 2006, pág. 280)

A partir de ello, podemos entender, que al referirnos a la libertad condicional se hace alusión a una garantía penitenciaria, que da la oportunidad a los privados de libertad para acceder a su liberación, siempre y cuando se haya comprobado que su actuar y comportamiento fue el adecuado durante el periodo de tiempo considerado para obtener la libertad condicional, de acuerdo a los lineamientos señalados por las autoridades tanto legislativas como penitenciarias.

La libertad condicional supone la última fase de ejecución de la pena de prisión, no evita su cumplimiento, pero permite que ese periodo se pase en situación de libertad bajo ciertas condiciones, favoreciendo el proceso de readaptación progresiva a la vida en libertad. (Bacigalupo *et.al.*, 2019, pág. 231)

Al hablar de la libertad condicional, se hace mención a aquel periodo en el que la condena impuesta ya ha sido cumplida considerablemente, por lo que, se ha subestimado que lo más adecuado es dar una gracia al privado de libertad, debido a que dentro del centro de rehabilitación social y en cuanto a su readaptación, ha demostrado un proceder apropiado y necesario para que pueda reinsertarse de manera progresiva a la vida social y en comunidad.

El régimen semiabierto dentro de la legislación ecuatoriana se refiere al “proceso de rehabilitación social 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, 2021, pág. 254). Ello significa que, la norma pertinente en materia penal da la posibilidad a las personas privadas de libertad para que mientras se encuentren en el cumplimiento de su condena y cuando se hayan verificado fehacientemente que los requisitos para acceder al cambio de régimen son

los idóneos, consecuentemente obtenga tal beneficio y sea merecedor de salir anticipadamente del centro de rehabilitación social una vez que el Juez de Garantías Penitenciarias establezca la procedencia de la solicitud planteada y compruebe que todos los requisitos habilitan al privado de libertad al cambio de régimen exclusivamente cuando ya ha cumplido el condenado el 60 % de la pena impuesta.

En concordancia con lo tipificado en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (2020) en su artículo 252:

El régimen semiabierto es la continuidad del proceso de rehabilitación y reinserción social de las personas sentenciadas que, al cumplir los requisitos del sistema progresivo establecidos en la ley para el cambio de régimen, podrán desarrollar paulatinamente sus actividades fuera del centro de rehabilitación social de manera controlada por el equipo técnico de reinserción social del centro, durante el cumplimiento de la pena impuesta. (pág. 70)

Partiendo de ello, el régimen semiabierto es un beneficio o garantía penitenciaria para el privado de libertad que ha cumplido con todos los requisitos obligatorios necesarios para que accedan a recuperar su libertad antes de haber culminado con el cumplimiento de su condena total, de esa manera es que se somete a un proceso necesario para que este sea rehabilitado y posteriormente reinsertado a la vida en sociedad, tomando en consideración el control que deben ejercer las autoridades del centro penitenciario mientras dure el cumplimiento de la pena impuesta. En lo principal el equipo técnico será quien se encargue de tanto del monitoreo, control, acompañamiento y evaluación de la persona que accedió a cambio de régimen para con un diagnóstico favorable se elabore el plan de salida.

A partir de la regla 87 de Nelson Mandela, se pone de manifiesto lo referente al tratamiento de los privados de libertad y su relación en cuanto a la libertad condicional, por tanto, establece que:

Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, pág. 28)

El tratamiento, vigilancia y control post carcelario constituye una herramienta muy importante para verificar que efectivamente la persona que ha sido privada de su libertad pero que ahora ya ha cumplido su condena y se le ha concedido la excarcelación se encuentre plenamente consciente de lo que implica volver a delinquir, no basta con el cumplimiento de la pena, se debe garantizar los fines que ley establece para la misma y que principalmente tienen que ver con la prevención de delitos posteriores que involucran la violación de bienes jurídicos protegidos. En caso de que ello no ocurra y como es evidente los casos de reincidencia, lo más adecuado sería la obtención de la libertad condicional como beneficio penitenciario porque esto solo es posible si el privado de libertad se ha sometido al tratamiento y por tanto a ejecutado actividades laborales, artesanales, físicas, recreativas, entre otras, primordiales para direccionar su conducta y reeducarse de manera progresiva al entorno social y en consecuencia tener conocimiento de las conductas punibles y no volver a delinquir.

4.13.1. Evolución y reseña histórica del régimen semiabierto

Al remitirnos a mencionar los antecedentes que dieron cabida a la evolución de los beneficios penitenciarios en el Ecuador, es necesario hacer hincapié a la dimensión histórica del Derecho Penal determinada en el Código Orgánico Integral Penal en sus hojas preliminares, en las cuales se dan a conocer los primeros cimientos que produjeron el apareamiento los Códigos Penales en la República, que en lo principal fueron cinco los expedidos en los años 1837, 1872, 1889, 1906 y 1938 respectivamente.

En el caso que nos ocupa, específicamente en año de 1982, es que se produce el apareamiento, expedición y publicación del Código de Ejecución de Penal, con un fin fundamental dentro del ordenamiento jurídico vigente en ese entonces y que tenía que ver con lo referente a la rehabilitación social de las personas privadas de la libertad tendientes al fortalecimiento de su reeducación necesario para en lo posterior ser reinsertados nuevamente en el entorno social para el desarrollo de su vida en familia y comunidad. Cabe mencionar que dicho cuerpo normativo referente a la ejecución de penas y tratamiento de los privados de libertad, fue reformado en diez ocasiones por los innumerables problemas presentados a raíz de la falta de elaboración de normas en el ámbito de rehabilitación social, las que dieron como resultado el incumplimiento y aspiración de aquella pretensión basada en la reeducación y reinserción social.

El principal altercado que se produjo durante la elaboración del Código de Ejecución de Penas se debió a que no se preocuparon por analizar o hacer un estudio a aquellas problemáticas que aquejaban a los reclusos, las dificultades en cuanto a su tratamiento y a todo el proceso que conlleva direccionar su conducta hacia una verdadera rehabilitación social, no existía además concordancia en lo relacionado a las normas que se habían

dictado con anterioridad y el procedimiento idóneo para que estas se cumplan a cabalidad. “El sistema funciona solo si cuenta con la voluntad de las personas privadas de libertad” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 3). Es decir que no existía tampoco una adecuada administración penitenciaria, de ahí que las facultades de quienes integran en sistema penitenciario se vieron nulas e inexistentes ante los problemas que puedan aquejar a los reclusos, debido a que ellos tenían que procurar su propia atención sin la intervención de terceros responsables de su tratamiento durante el cumplimiento de su condena, lo que ha generado indudablemente un detonante para el aumento de la violencia en las cárceles y la corrupción.

En definitiva, no existía ningún tipo de base que tienda a restaurar las falencias presentes en el sistema penitenciario ecuatoriano, las disparidades entre normas penales, procesales penales y de ejecución eran contradictorias e inaplicables. En consecuencia, se perseguían fines diferentes desvinculadas de cualquier tipo de coordinación alguna que tienda a la homogeneidad. Poco menos se podía considerar que haya cabida a la concesión de beneficios penitenciarios, si ni se brindaba una atención especializada a los privados de libertad.

Es necesario hacer alusión cuales eran los parámetros que se tomaron como referencia en el Derecho de Ejecución de Penas; entre ellos los concernientes a las penas privativas de libertad; las rebajas de esas penas; la regulación de las fases de prelibertad y la libertad controlada; así como también lo relacionado al tratamiento, rehabilitación social y el control fuera de las cárceles una vez que se han cumplido con la condena.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de agosto de 2014 que hasta nuestros días se encuentra en plena vigencia y respecto del cual se han hecho múltiples modificaciones y reformas, se ha implementado dentro de su normativa al régimen semiabierto como una garantía penitenciaria en concordancia con el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social dictado en el año de 2020, en el cual se han señalado en su artículo 254 los requisitos obligatorios para cambio a régimen.

4.13.2. Requisitos legales para acceder a régimen semiabierto

Es necesario empezar con una breve concepción de lo que conocemos como requisitos dentro del Derecho, por tal motivo al referirse a requisito se hace alusión a “aquella condición necesaria tanto para la validez o ejercicio de un derecho como la eficacia de un acto jurídico” (Cabanellas, 1993, pág. 280). Se entiende a los requisitos como aquellas formalidades de carácter obligatorio determinadas con el objetivo de garantizar la validez de un acto jurídico o para que cause efectos respecto a un propósito específico dentro del campo legal.

Dentro del Reglamento de Rehabilitación Social (2008), se han establecido una serie de requisitos para el acceso a cambio de régimen semiabierto constantes en el artículo 254. Entre ellos se mencionan siete parámetros a observarse para la obtención de este régimen por parte de los privados de libertad y que son:

1. Haber cumplido el sesenta por ciento (60%) de la pena impuesta mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, salvo los casos en que la persona privada de libertad sea la única recurrente en recurso extraordinario de casación;
2. Informe de valoración y calificación que tenga como promedio mínimo cinco (5) puntos durante la ejecución del plan individualizado de cumplimiento de la pena;
3. Certificado de no haber sido sancionado por el cometimiento de faltas disciplinarias graves o gravísimas durante el cumplimiento de la pena, emitido por la máxima autoridad del centro;
4. Certificado de encontrarse en nivel de mínima seguridad emitido por la máxima autoridad del centro de privación de libertad;
5. Documento que justifique el domicilio fijo en el cual residirá la persona privada de libertad, el cual podrá consistir en un contrato de arriendo, acta de compromiso suscrita por la persona privada de libertad o un tercero, o cualquier otro documento de respaldo;
6. Informe jurídico del centro, que indique que la persona privada de la libertad no tiene otro proceso penal pendiente con prisión preventiva o sentencia condenatoria ejecutoriada. En caso de que la persona privada de libertad tenga un proceso con suspensión condicional de la pena, o suspensión condicional del procedimiento diferente al que solicita el cambio de régimen, se requerirá el respectivo auto resolutorio, mediante el cual, se declare extinguida la pena por el cumplimiento de las condiciones y plazos establecidos por la autoridad competente; y finalmente como requisito 7. Informe psicológico del centro, en el que se concluya las condiciones para la reinserción de la persona privada de libertad, además, de tener certificados de participación en grupos de apoyo grupal, psicoterapia individual o comunidades terapéuticas durante el tiempo de privación de libertad, los mismo se adjuntarán al informe. (pág. 70)

De los requisitos que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, se mencionan siete parámetros necesarios y obligatorios, que deben ser observados, comprobados y verificados antes que los privados de libertad puedan acceder a cambio de régimen. Al habilitarles el acceso a cambio de régimen no les garantiza a los privados de libertad la posibilidad de acogerse a este sistema progresivo sin antes cumplir con los requisitos que manda la ley; porque si bien es cierto se debe poner hincapié, en su cumplimiento estricto, caso contrario el mismo será negado y el privado de libertad seguirá en el centro de rehabilitación social hasta culminar su condena o en su defecto solicitar una

reconsideración a la autoridad luego de transcurridos 6 meses desde la resolución que lo niega.

4.13.3. Acceso a cambio de régimen a partir de la reforma al Código Orgánico Integral Penal en 2019.

Cabe destacar que en este estudio existe un análisis encaminado a determinar que, se han vulnerado los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de derechos al establecer una separación de los privados de libertad respecto del tipo penal cometido para ser merecedores de este beneficio penitenciario, propio del sistema de rehabilitación social.

Al hacer referencia a la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal y sus antecedentes, es decir antes de que haya entrado en vigor en 2020, nos remitiremos al artículo científico sobre la restricción a los regímenes semiabierto y abierto de Cynthia Bustamante (2020), publicado en la Revista Científica de Ciencias Económicas y Empresariales.

De esta manera parafraseando a la autora y tomando como punto de partida el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, de debe indicar que, existe modificaciones en cuanto al acceso a los regímenes progresivos de rehabilitación social, y por tanto se limita el acceso a cambio a régimen de cerrado a semiabierto y posteriormente abierto.

El Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal suscrito por el Abogado y Asambleísta Henry Moreno Guerrero, quien fue el que presentó una iniciativa ante la Presidencia de la Asamblea Nacional en cuanto al tratamiento, corrección y prevención de ciertos delitos contra la eficiente administración pública; solicitó además que todas aquellas cuestiones relacionadas con esta misma categoría sean resueltas de ser posible dentro del debate a las Reformas vinculantes al Código Orgánico Integral Penal. Es así de que, el Consejo de Administración Legislativa pone en conocimiento a la máxima autoridad de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, el Proyecto antes presentado.

A través de un Oficio presentado el 19 de diciembre de 2018 mediante sesión de la Comisión, se procedió a la aprobación el proyecto, remitiendo inmediatamente el informe a la presidencia de la Asamblea Nacional, para que con ello se derive a la realización del primer debate para las observaciones respectivas que fueron desarrolladas a partir de enero del año siguiente. En mayo de 2019, mediante la presidencia de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado a través de una comunicación remitida a la Asamblea Nacional se indicada que se llevaría a cabo el segundo debate.

Es importante mencionar que, el referente que ha existido para considerar la limitación al acceso de beneficios penitenciarios se debe a la presentación de un proyecto de Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana analizado por la Asamblea en cuanto a la necesidad que existía de revisar el incremento y rigurosidad de las sanciones respecto de delitos cometidos contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El cual en lo posterior entró a trámite legislativo previo a haber obtenido la calificación del proyecto el 20 marzo de 2018.

Un año más tarde el 13 de marzo de 2019 se instaló la respectiva sesión para el primer debate que en lo principal versó sobre las víctimas y las cuestiones inherentes a su protección, reparación integral y garantía de no revictimización. Se consideró que el endurecimiento de las penas o el establecimiento de mayor rigurosidad para delitos considerados aberrantes no era la solución más idónea si frente a ello existe la posibilidad de que puedan acceder a regímenes penitenciarios. Lo que efectivamente nos da pie a considerar que los sentenciados por aquellos delitos no pueden ser rehabilitados, no se cree que el tratamiento penitenciario y en consecuencia mucho menos en el fin que señala la Constitución de la República del Ecuador que involucra en su contenido la reeducación, direccionamiento de la conducta y reinserción social del recluso que ha sido sentenciado por conducta ilícitas restringidas de concesión de cambio de régimen.

De lo anunciado anteriormente se desprende la necesidad por parte del Consejo de Administración Legislativa de modificar el texto referente al régimen semiabierto en el artículo 698 y el régimen abierto en el 699 del Código Orgánico Integral Penal agrupando solo a ciertos privados de libertad en referencia al tipo penal cometido. Cabe recalcar que en ese entonces la Asambleísta Marcela Aguiñaga fue quien se abstuvo de votar debido a que consideró que existían problemas de constitucionalidad en cuanto al proyecto planteado. Una vez culminado el debate, este Proyecto fue unificado al de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal para ser tratado en los meses de agosto y septiembre de 2019 fecha en la que se obtuvo la aprobación respectiva y se procedió a la modificación de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal en los cuales se restringió la obtención de beneficios penitenciarios a cierto grupo de privados de libertad que a consideración personal pertenecen a un mismo grupo de atención prioritaria y por tal motivo la protección que se les debe otorgar en el goce y ejercicio de sus derechos debe ser igualitaria sin distinción alguna.

Por otro lado, la personalidad del privado de libertad y el direccionamiento de su conducta no es inamovible, puede modificarse con el pasar del tiempo y durante el cumplimiento del plan individualizado de su condena, se trata de rehabilitarlo conforme a lo

que determina el artículo 201 de la Constitución y por otro lado reinsertarlo a la sociedad una vez que haya obtenido el tratamiento necesario en concordancia al sistema progresivo que contiene a su disposición la evolución sistemática, lo que indudablemente debe ir anclado a diferentes fases que comprende los regímenes de rehabilitación social en torno a la reprimenda por el delito cometido.

Es necesario mencionar que, a partir del Informe no Vinculante sobre la objeción por razones de inconstitucionalidad y la objeción parcial al Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal celebrado en Quito con fecha 11 de diciembre de 2019, se propone una objeción en cuanto a la sustitución de los artículos 698 y 699 relativos al régimen semiabierto y régimen abierto. En tal virtud se señala:

El ejecutivo en su objeción arguye que el texto aprobado por la Asamblea excluye del régimen semiabierto y abierto a las personas sancionadas por ciertos delitos, desconoce principios constitucionales y legales relativos a la finalidad de la rehabilitación social y el sistema de progresividad hasta alcanzar el completo reintegro de la persona a la sociedad, por lo que propone que no excluya de estos regímenes a quienes hayan sido sentenciados en estos delitos, sino que medie la presentación periódica ante la o el juez en el caso del régimen semiabierto. (Comisión de Justicia y Estructura del Estado , 2019, pág. 38)

Lo que a simple vista se puede evidenciar es que, antes de la entrada en vigencia de la Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, se han analizado múltiples objeciones en cuando a esta propuesta jurídica, una de ellas ha sido referente a los beneficios penitenciarios y a la incongruencia constitucional basada en la vulneración e inobservancia de principios. Mediante el análisis presentado por parte del Ejecutivo se indica que existe además una contradicción ante la restricción de la limitación a cambio de régimen respecto de la rehabilitación social, no es lógico creer en ella si los privados de libertad no se someten a tratamiento penitenciario indicativo esencial para que los reclusos se reeduchen y sean reinsertados nuevamente a la sociedad a través de la vigilancia y control ejercido por parte del organismo técnico. No se vuelve viable que el ejercicio del tratamiento penitenciario sea voluntario cuando debe ser un mecanismo obligatorio para que todos los reclusos puedan obtener beneficios penitenciarios, debido a que la rehabilitación social es un fin fundamental del Estado Constitucional de Derechos.

No solo se debe observar el cumplimiento del porcentaje establecido para la concesión de cambio a régimen semiabierto, es necesario que se cumplan todos los requisitos que determina el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, por consiguiente, quien ha cumplido con las formalidades legales sería candidato idóneo para

obtener la libertad ambulatoria, más no debe significar una restricción cuando de manera satisfactoria se ha comprobado que los requisitos o parámetros mínimos se han comprobado mediante la respectiva documentación.

Cabe mencionar que, el momento que la Corte Constitucional examinó la objeción presentada por el Ejecutivo en noviembre de 2019, esta fue remitida a la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional para el respectivo análisis, en el cual se ratificó con la introducción de los artículos 113 y 114 que limitan el acceso a cambio de régimen progresivo de rehabilitación social sin considerar la refutación planteada dando de esta manera paso a la aprobación de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal por parte de la Asamblea Nacional, la misma que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 107 de fecha 24 de diciembre de 2019 cuyas reformas entrarían en vigencia a partir del 21 de junio del año siguiente, es decir al cabo de 180 días posteriores a su publicación.

De acuerdo a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de enero de 1984, respecto del principio de igualdad de detalla lo siguiente:

La igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, solo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonada. (Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, pág. 3)

En este punto es importante recalcar que, al momento de realizar los respectivos debates acerca la Ley Reformatoria, no se ha indagado a fondo sobre aquellas razones que han justificado la adopción de una nueva disposición legal tendiente a restringir el acceso a cambio de régimen; los aspectos que se han considerado para argumentar de manera normativa el trato desigual acerca de la modificación de los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal por parte de la Asamblea Nacional versan acerca de la reducción de los índices de criminalidad y la protección que le merece a la víctima, no se analizado a profundidad estas cuestiones antes planteadas, mucho menos se ha hecho la respectiva observación de los efectos que produciría en los privados de libertad sobre todo en cuanto a lo relacionado a su dignidad humana y el sistema progresivo de rehabilitación social tras haber restringido el acceso a beneficios penitenciarios. Por tal motivo se puede indicar que ha existido falta de motivación por parte de la Asamblea Nacional, y por tanto no se ha justificado el trato desigual y discriminatorio a partir del delito cometido por los reclusos.

Lo antes mencionado guarda estrecha armonía con el articulado de la CADH en cuanto contradicen lo que en ella se determina, como punto de partida está el artículo 1 primer numeral que señala lo siguiente:

1. Los Estados Partes de 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 sobre Derechos Humanos, 1977)

La Convención pretende que todas las personas sean merecedoras de los mismos derechos y beneficios sin distinción alguna que verse sobre cuestiones que tiendan al establecimiento de un trato o condiciones heterogéneas que den como resultado la discriminación, por tal motivo todos aquellos países que son parte de este organismo como lo es el Ecuador, deben someterse a lo que determina su articulado referente a la protección de los derechos de los individuos, caso contrario estarían en contra de lo que como Estado de Derechos consagra.

Además, en base a lo especificado en el Código Orgánico Integral Penal (2021), artículo 22 inciso segundo referente a las conductas penalmente relevantes que tienen que ver con la incidencia en los bienes jurídicos aplicables, la ley señala que, “no se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales” (pág. 18). Con ello evidentemente se determina que, los privados de libertad no pueden ser considerados como seres sociales apartados sobre todo cuando poseen antecedentes delictivos y se les está siguiendo un juicio sobre un delito posterior, en tal consideración, la responsabilidad penal deberá ser demostrada y no deberá versar sobre cuestiones de índole personal sin antes haber seguido el respectivo debido proceso; lo mismo que ocurre en el otorgamiento de beneficios penitenciarios y su procedencia en caso de haber cumplido con todos los requisitos, caso contrario no se someterán a tal cambio de régimen y seguirán cumpliendo su condena hasta su culminación. En definitiva, como se puede observar, el principio de igualdad rige en el Código Orgánico Integral Penal como una garantía que tiene los reclusos para que su pasado judicial o los delitos cometidos con anterioridad no sean una excusa a considerarse para limitar su derechos o beneficios.

Hay que tomar de manifiesto que, el tener la posibilidad de acceder a cambio de régimen, no garantiza que dicho beneficio penitenciario sea otorgado por parte del Juez de Garantías Penitencias, la autoridad no solo concede el acceso por estar habilitado para ser merecedor del mismo, sino que antes se debe tomar en cuenta el cumplimiento de una serie

de requisitos indispensables, que como señala Daza (2007), “se deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza, añadiendo un ingrediente adicional y es la conducta del interno” (pág. 133). Es decir, no tan solo basta que la ley establezca quienes pueden acceder a cambio de régimen, sino que los privados de libertad estén plenamente comprometidos con el logro de este fin, mediante el desarrollo de las distintas actividades que ofrecen los centros penitenciarios para rehabilitar a los reclusos y reinsertarlos en la posteridad a la vida social.

4.14. Régimen abierto

“El régimen abierto se caracteriza por es un régimen de semilibertad que permite al penado mantener mayor contacto con el exterior” (Bacigalupo *et.al.*, 2019, pág. 196). Al momento que un privado de libertad ha cumplido con el tratamiento penitenciario y direccionado su conducta y así mismo cumplido con los requisitos legales pertinentes, se encuentra en la capacidad y sobre todo aptitud para ser merecedor de acceder a este tipo de régimen, por el solo hecho de haber cumplido con los parámetros establecidos para su procedencia.

“Régimen destinado a internos que, por circunstancias personales y penitenciarias, se hallen capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, se permite a los reclusos salir a trabajar al exterior” (Sánchez & Íñigo, 2015, pág. 241). Al hablar de circunstancias penitenciarias, se logra disuadir que efectivamente el reo ha estado en tratamiento penitenciario lo que le ha permitido acceder a este régimen, considerado como más flexible al devolver de cierta manera el derecho a la libertad personal del interno anclado al desarrollo de actividades productivas como el caso del trabajo fuera de la cárcel.

“Se entiende por régimen abierto el periodo de rehabilitación tendiente a la inclusión y reinserción social de la persona privada de libertad, en el que convive en su entorno social, supervisada por el Organismo Técnico” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 254). Se trata de la reinserción progresiva de la persona privada de libertad, cuando esta ya se encuentra en una etapa avanzada del cumplimiento de porcentaje de su pena por lo que es considerado como un recluso que a partir del sistema progresivo ha accedido a ser reinsertado en la sociedad y reincorporado a su vida en familia y comunidad; siempre y cuando tal suceso sea controlado por parte de las autoridades técnicas encargadas de ejercer la vigilancia del cumplimiento de la pena.

En concordancia con el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (2020), tenemos que, “el régimen abierto es el periodo de rehabilitación tendiente a la inclusión y reinserción de las personas bajo cambio de régimen, habilitándolas a convivir en un entorno social y familiar” (pág. 73). Por tanto, se entiende en este caso que el régimen

abierto no pretende desde su definición hacer ningún tipo de exclusión a privados de libertad por el delito cometido, más aún demuestra los fines que se persiguen a partir del sistema progresivo de rehabilitación social y que son aplicados a todos los internos. De la misma manera que en el régimen semiabierto, es necesario que el equipo técnico sea quien se encargue del plan de salida del interno, es decir, será quien ejerza el monitoreo, acompañamiento, control y evaluación de acceso a este régimen.

4.14.1. Requisitos legales

Los requisitos se encuentran contenidos en el artículo 272 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (2020) y son los siguientes y habilitan al privado de libertad acceder al cambio de régimen semiabierto al abierto:

1. Cumplir al menos el ochenta por ciento (80%) de la pena impuesta; 2. Informe de haber cumplido satisfactoriamente el régimen semiabierto emitido por el equipo técnico de reinserción social del centro; 3. Informe jurídico del centro, que indique que la persona privada de libertad no tiene otro proceso penal pendiente con prisión preventiva o sentencia condenatoria ejecutoriada; 4. Presentar documentos que demuestren una actividad productiva o de beneficio social; y, por último, 5. El informe del equipo de trabajo social de la constatación del lugar de domicilio. (pág. 73)

Estos numerales contemplan los lineamientos básicos para aquellos privados de libertad que ya anteriormente se han acogido a régimen semiabierto, y puedan continuar con el sistema progresivo y una vez que ya han cumplido el 80% de su condena sean merecedores de la aplicación y acceso a régimen abierto previamente habiéndose comprobado en los requisitos legales, que en lo principal tienen que ver con el cumplimiento de manera satisfactoria del régimen semiabierto, no tener otra causa penal pendiente, haber desarrollado algún tipo de actividad productiva durante el cumplimiento de su condena y mientras se encontraba con beneficio penitenciario, así como haberse determinado el lugar de domicilio que servirá al equipo técnico para el monitoreo y control.

4.15. Tratamiento Penitenciario

“Conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados” (Gallardo, 2016, pág. 143). El tratamiento penitenciario busca que una vez que el interno es puesto en custodia de las autoridades de los centros penitenciarios, estas últimas son las encargadas de velar porque mediante los diversos programas aplicados para su reeducación y rehabilitación, se logre cumplir con la meta u objetivo planteado y, que los privados de libertad hayan adecuado su conducta o direccionado

su actuar a través de las distintas actividades planificadas para su posterior reinserción al entorno social.

“Tratamiento penitenciario es la acción individualizada que se emplea con determinado sentenciado destinada a modificar, atenuar o suprimir los elementos causales o etiológicos de su desubicación social” (Vega, 1972, pág. 197). Cada uno de los privados de libertad tendrá su propio tratamiento dependiendo de la conducta delictiva consumada, es así que, el mismo está creado con el único objetivo de modificar aquella conducta delictiva que ocasionó al recluso estar en un cumplimiento de una condena. Una vez que efectivamente se ha evidenciado que el interno ha cumplido con el compromiso de moldear su conducta y ha evadido o suprimido las causas que lo motivaron a delinquir, se encuentra plenamente habilitado para ser reinsertado a la sociedad, por el satisfactorio resultado o en su defecto por el hecho de haber sido sujeto merecedor de algún beneficio penitenciario en base al tratamiento proporcionado.

“El tratamiento Penitenciario tiene como objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad” (Ramos, 2009, pág. 100). Se entiende al tratamiento penitenciario, como aquella guía que direcciona a que el privado de libertad mediante la intervención de las autoridades competentes y profesionales, sea capacitado para que en lo posterior se reeduce y asuma el compromiso de no encaminar su conducta a la realización de actividades ilícitas. Al establecerse un correcto tratamiento con la participación activa del reo y el Equipo Técnico, anclado al desarrollo de actividades productivas en diversos ámbitos como el artesanal, deportivo, salud mental entre otros, da la pauta a que, si se obtiene un resultado favorable, se pueda acceder a beneficios penitenciarios, caso contrario se seguirá cumpliendo con la pena por el tiempo previsto.

“El tratamiento penitenciario se puede definir, como el conjunto de actividades que se elaboran y aplican de forma progresiva, con el fin de rehabilitar al recluso para que posteriormente se reintegre a la sociedad” (Daza, 2007, pág. 133). Los especialistas en materia penitenciaria son aquellos que integran el Equipo técnico, un grupo de profesionales plenamente capacitados en diversas áreas, que poseen un único objetivo en común respecto de los privados de libertad y que es, encaminarlos hacia un accionar correcto, libre de cualquier actividad que tienda a menoscabar o transgredir el ordenamiento jurídico. Sus funciones se centran en reeducar a los reos impidiendo que su conducta se vuelva a repetir para reinsertarlos nuevamente a la sociedad, previamente habiendo verificado mediante informes que su conducta se ha modificado favorablemente.

De acuerdo la normativa de nuestro país, “el tratamiento en la rehabilitación social de las personas privadas de libertad se considerarán sus necesidades, capacidades y

habilidades con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, pág. 12). Como se puede observar el tratamiento de los privados de libertad lleva consigo la voluntariedad de la que ellos disponen para adentrarse y formar parte de todas aquellas actividades indispensables y necesarias para lograr rehabilitarse y en lo posterior obtener resultados favorables, no solo una vez que ya hayan cumplido con la condena impuesta sino cuando consideren necesario que deben solicitar la libertad condicional porque han cumplido con todos los requisitos necesarios para que les sea otorgado tal beneficio penitenciario.

4.16. Rehabilitación Social

“La rehabilitación o el efecto de habilitar de nuevo o rehabilitar su estado sociocultural y psíquico social a una persona o a un interno, que total o parcialmente ha perdido lo que disponía antes de ser sometido a pena privativa de libertad” (Ramos, 2009, pág. 57). Consiste en la garantía de la que dispone el privado de libertad una vez que ha ingresado a un centro de rehabilitación social, para que en base a una serie de actividades se logre estimular su recuperación tanto en el ámbito de su salud mental como física lo que a su vez permitirá su reinserción en el ambiente social y familiar.

Rehabilitación social tiene por objeto la restauración funcional óptima del individuo bajo tratamiento, y su reintegración a la familia, la comunidad y a la sociedad por medio de la máxima independencia en las actividades de la vida diaria, y la consecución de un rol social estimable a través de la vuelta al trabajo o actividad equivalente. (Machado *et.al.*, 2019, pág. 862).

En base a lo señalado anteriormente, la rehabilitación social busca fines diversos dentro del tratamiento a los internos con una meta principal que se fundamenta en el cumplimiento de parámetros mínimos a identificarse dentro del proceso resocializador del condenado, somete al interno a disposición del centro carcelario para que, en base al desarrollo de una serie de actividades y mecanismos sea considerado individuo idóneo para el acceso a la reinserción social.

“La Rehabilitación social se entiende como el tratamiento de lo antisocial, a partir del diagnóstico, pronóstico y ubicación de acuerdo a la clasificación biotipológica, en condiciones de seguridad máxima, media y mínima, sin tomar en cuenta las variables del entorno” (Álvarez *et.al.*, 2008, pág. 14). Es un proceso que involucra múltiples aspectos respecto de las personas que han trasgredido la norma, agrupándolos de acuerdo al tipo penal o ilícito consumado de acuerdo a los diferentes niveles de seguridad en atención a la acción antijurídica perpetrada.

“La Rehabilitación social o del penado es la reintegración de la confianza tras cualquier pena cumplida y cierto plazo adicional que permita cerciorarse del retorno del condenado a la convivencia social adecuada” (Ossorio, 2006, pág. 831). Por lo tanto, la rehabilitación social parte de aquel tiempo que ha sido culminado por la persona privada de libertad, quien se encontraba en cumplimiento de una pena y que, en lo posterior de haberse analizado todas las circunstancias necesarias, le hacen ser merecedor de volver al entorno social para su posterior reinserción y convivencia en comunidad.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la rehabilitación social se encuentra dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008) desde el artículo 201 y en lo principal, tendrá como finalidad “la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos” (pág. 66). Como se detalla en la norma suprema, el sistema de rehabilitación tiene como objetivo primordial restituir la situación en la que se encontraba el individuo antes de delinquir, de manera que al finalizar el cumplimiento de su pena este haya logrado modificar su conducta a fin de ser reintegrado nuevamente en el entorno social.

El Sistema Nacional de Rehabilitación Social de acuerdo al Código Orgánico Integral (2021), en el artículo 673 menciona las finalidades en este ámbito y que se encuentran desarrolladas en base a:

1. La protección de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad reconocidas en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.
2. El desarrollo de las capacidades de las personas privadas de libertad para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar completamente su libertad.
3. La rehabilitación integral de las personas privadas de libertad, en el cumplimiento de su condena.
4. La reinserción social y económica de las personas privadas de libertad.
5. Las demás reconocidas en instrumentos internacionales ratificados por el Estado. (pág. 247)

Las finalidades de la rehabilitación social se encuentran enmarcadas en cinco puntos principales, que en lo general versan sobre la obligación estatal y de las autoridades penitenciarias encaminadas a la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad; el logro del desarrollo de las capacidades, destrezas y habilidades de los reclusos, para ser puesto en marcha una vez que hayan obtenido su libertad, en tal cuestión constituye una preparación para el individuo de manera que este al salir del centro de privación de

libertad, se encuentre capacitado para el ejercicio goce de sus derechos sin limitación alguna; de la misma manera, se propenderá al logro de la rehabilitación social de los sentenciados durante el cumplimiento de su condena con el fin de la obtención de resultados satisfactorios, necesarios para su posterior reincorporación a la sociedad.

El régimen de rehabilitación social contenido en el Código Orgánico Integral Penal (2021) en el artículo 692 detalla cuatro diferentes fases:

1. Información y diagnóstico de la persona privada de libertad: es la fase de atención integral en la que se recopila toda la información que sirve para orientar su permanencia y salida del centro de privación de libertad, mediante la ejecución de un plan individualizado de cumplimiento de la pena, la observación, valoración, clasificación y ubicación de la persona privada de libertad; 2. Desarrollo integral personalizado; en esta fase del modelo de atención integral se ejecuta el plan individualizado de cumplimiento de la pena de la persona privada de libertad a través del seguimiento y evaluación periódica de los programas familiares, psicológicos, educativos, culturales, laborales, productivos, sociales, de salud y otros que se consideren necesarios; 3. Inclusión social: es la fase del modelo de atención integral en la que, previa evaluación del cumplimiento del plan individualizado de los requisitos previstos en el reglamento respectivo y del respeto a las normas disciplinarias, efectuadas por el Organismo Técnico, las personas privadas de libertad podrán incluirse a la sociedad de manera progresiva; 4. Apoyo a liberados: es la fase del modelo de atención integral que consiste en una serie de acciones tendientes a facilitar la inclusión social y familiar de las personas que luego de haber permanecido en los centros de privación de libertad, se reintegrarán a la sociedad, de conformidad con lo previsto en el reglamento respectivo. (pág. 252)

A partir del análisis de las cuatro fases que conforman el Régimen General de Rehabilitación Social se consideran los parámetros esenciales desde el ingreso del privado de libertad a los centros carcelarios, que en lo principal versarán en primera línea en recabar la información necesaria del reo para el respectivo tratamiento al que deberá someterse para su posterior clasificación, lugar donde cumplirá su condena y la respectiva valoración y observación durante toda su estadía hasta salida de la cárcel; como segunda fase se analiza la ejecución de cumplimiento de la condena la cual debe ir anclada al desarrollo de diversas actividades encaminadas a fortalecer las capacidades, destrezas y aptitudes de los privados de libertad las mismas que en lo posterior serán indispensables para su reinserción social y en consecuencia para cumplir con la tercera fase referente a la inclusión de los reclusos al entorno social habiendo obtenido previamente los informes emitidos con resultados

satisfactorios por parte del Organismo Técnico, autoridad encargada de la vigilancia y control de normas disciplinarias y requisitos legales para acceso a cambio de régimen propios del sistema de progresividad. Como última fase está el tratamiento post penitenciario, el cual tiene que ver con apoyo a las personas que ya han recuperado su derecho a la libertad personal, por tanto, se les garantizará atención encaminada a facilitar y agilizar su reinserción tanto al entorno social como el familiar una vez que hayan culminado con el acatamiento de la pena determinada mediante sentencia condenatoria.

4.17. Reinserción social

El término reinserción social se utiliza con la finalidad de conceptualizar la unificación a la sociedad de aquel individuo que se halla viviendo al margen de esta, la razón de esta separación obedece al actuar delictivo del sujeto por lo que ha sido condenado a cumplir alguna pena privativa de libertad dentro del sistema penitenciario. (Machado *et.al.*, 2019, pág. 864)

La reinserción social se enmarca en el establecimiento de mejores condiciones para la persona privada de libertad, una vez que ya se han superado todas aquellas causas que lo llevaron a delinquir o quebrantar las normas jurídicas. En lo principal, cuando ya se pretende reincorporar nuevamente a un recluso, ello significa que ya ha seguido el tratamiento penitenciario respectivo conforme al cumplimiento de su condena, y por lo tanto lo más idóneo es que desarrolle de manera normal su vida en excarcelación o controlada en caso de que haya sido beneficiario de acceso a cambio de régimen.

La reinserción social del recluso, en definitiva, habrá que procurarse mediante el ofrecimiento al condenado de un proceso de formación integral de su personalidad que lo dote de instrumentos eficientes para su propia emancipación y preparación para la vida en libertad. (Arocena *et.al.*, 2011, pág. 40)

La reinserción social como uno de los propósitos o aspiraciones más importantes dentro del sistema de rehabilitación social, conlleva una gran responsabilidad para las autoridades penitenciarias encargadas de velar por el correcto funcionamiento de las capacidades de los privados de libertad, en todas las áreas en las que estos deban desarrollarse como pueden ser en cuanto al aspecto laboral, recreativo, artesanal, físico, mental, etc. ; porque son quienes deben prestar atención especializada a los reclusos para que estos vayan con todas las bases necesarias para ser candidatos idóneos a la reincorporación social la cual viene anclada en muchos de los casos a los beneficios penitenciarios en las cuales la conducta es un aspecto principal en la concesión de cambio a régimen.

“La palabra reinserción representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, es favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad” (Fernández *et al.*, 2001, pág. 131). La reinserción social es un propósito a cumplir dentro del tratamiento progresivo de los privados de libertad, implica, además, del desarrollo de actividades encaminadas a la reeducación del recluso, condiciones necesarias e indispensables para direccionar su conducta por el camino correcto lo que a su vez permitirá su capacitación para ser integrados nuevamente a la sociedad, una vez que ya hayan cumplido con todos los lineamientos básicos que los habiliten a tal fin.

En el Código Orgánico Integral Penal (2021), en su artículo 707 señala el eje de reinserción, mediante el cual “se controlará los regímenes semiabierto y abierto de ejecución de la pena con la finalidad de generar autoconfianza y autonomía de las personas para permitirles una óptima rehabilitación” (pág. 256). Es evidente considerar que el acceso a cambio de régimen semiabierto es una garantía y beneficio básico que toda persona privada de libertad debe gozar y disponer, porque ayuda a su reintegro de manera progresiva a la sociedad, debido a que generan en el recluso las condiciones necesarias para someterse al tratamiento penitenciario y con ello a la rehabilitación social a través del desarrollo de múltiples actividades incorporadas con el fin de desenvolver sus destrezas y capacidades laborales, artesanales, deportivas, educativas, sociales, de salud, entre otras, indispensables para reeducar y direccionar el comportamiento del recluso y posterior reintegro a la sociedad.

4.18. Hacinamiento carcelario

“El hacinamiento carcelario es la acumulación o amontonamiento de personas en el sistema carcelario considerado excesivo en relación con la capacidad máxima de los establecimientos penitenciarios” (Robles, 2011, pág. 407). El hacinamiento carcelario es una problemática actual y fenómeno social que azota a la mayoría de las cárceles del Ecuador, debido a que, la capacidad de privados de libertad e internos que ingresan a los centros de rehabilitación social, sobrepasan el límite de lo permitido, generando congestión en el sistema carcelario.

Cuando la persona presa se encuentra alojada en un lugar donde, hay más presos de los que debería y esto implica hacinamiento, cuando en el lugar de detención no se tiene los elementos mínimos que garanticen las condiciones de salubridad e higiene. (Zaffaroni, 2006, pág. 27)

Se trata de una sobrepoblación de presos dentro de la capacidad mínima que soporta un establecimiento penitenciario, sobre todo cada una de las celdas designadas para cierto número de reclusos, provocando congestión en cuanto a un porcentaje determinado de internos que debe mantener el centro y trayendo como consecuencia la violación a la

integridad personal de los privados de libertad debido a las condiciones precarias en las que se encuentran producto del hacinamiento.

“El hacinamiento responde a las políticas penales y carcelarias adoptadas, la mala distribución de los recursos asignados, la violación sistemática de los derechos humanos, desigualdad social, violencia física y psicológica” (Álvarez *et.al.*, 2008, pág. 211). Por tal motivo cuando no se implantan o dictan políticas idóneas en el ámbito penitenciario, siempre traerá consigo múltiples consecuencias de carácter deplorable para los privados de libertad, sobre todo en lo que tiene que ver en cuanto a sus derechos personales y a su situación dentro de los centros carcelarios. En consecuencia, el hacinamiento conjuntamente con otras causas constituye situaciones alarmantes dentro del sistema penitenciario al no permitir las condiciones mínimas a los reclusos durante el cumplimiento de sus condenas.

“El hacinamiento implica que las celdas diseñadas para una sola persona sean ocupadas por varios reclusos” (Coyle, 2009, pág. 41). En tal sentido, cada uno de los espacios destinados para cierto número de reclusos, ya está previamente diseñado para su estadía, al momento de que más presos ocupen la misma celda, se producirá un colapso en el sistema penitenciario al no estar estructurada para ser establecer las mismas condiciones en contraposición de las que ya previamente han sido determinadas para cierta cantidad de internos.

El Código Orgánico Integral Penal (2021) en el artículo 4 último inciso establece que, “se prohíbe el hacinamiento” (pág. 8). Ello conlleva los esfuerzos que deben ejecutar las autoridades para evitar que se descongestionen las cárceles por la sobrepoblación de privados de libertad, así como las medidas más idóneas para garantizar sus derechos, alejando cualquier tipo de condiciones precarias dentro de los establecimientos que tiendan a generar vulneración o menoscabo a su dignidad e integridad durante el cumplimiento de la pena con los demás internos.

En las Reglas Nelson Mandela, específicamente en la regla 89, de cierta manera se hace referencia al hacinamiento carcelario y las plazas máximas que deben ocupar los reclusos dentro de un mismo centro penitenciario. En el numeral 4 se indica que, “no convendrá mantener establecimientos penitenciarios que resulten demasiado pequeños como para que se pueda organizar en ellos un régimen apropiado” (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, pág. 29). Es necesario que dentro de los centros de rehabilitación social se brinde los espacios idóneos, así como también la infraestructura adecuada para que los reclusos puedan cumplir con su condena en condiciones favorables anclado a la garantía de sus derechos e integridad tanto física

como mental, lo que no ocurría si hay un amontonamiento o un grado excesivo de privados de libertad dentro de una misma celda o pabellón.

4.18.1. Acceso a cambio a régimen como posible solución al hacinamiento carcelario en el Ecuador

El hacinamiento carcelario como ya se ha manifestado anteriormente, tiene que ver con aquella congestión de privados de libertad, la cual ha superado la capacidad máxima permitida en las diferentes celdas destinadas para su estadía durante el cumplimiento de su condena en las instituciones penitenciarias.

Ello comúnmente se debe a varias razones que motivan que los reclusos vivan en condiciones degradantes e inhumanas lo que conlleva a la violación de los derechos humanos de los reos, debido a que no se brinda la atención necesaria ni muchos menos se analiza sus repercusiones dentro de los centros penitenciarios. No siempre basta con la construcción de nuevas cárceles o la incorporación de nuevas medidas, es necesario que las autoridades velen por el cumplimiento de los derechos inherentes a este grupo de atención prioritaria y se asigne una infraestructura más adecuada para garantizar el respeto a la dignidad humana, a la salud y los demás servicios anclados a su correcto ejercicio.

“La libertad condicional es considerada como una herramienta idónea para atacar el hacinamiento en las cárceles, el cual es un problema que le hace frente a todo el mundo” (Villalobos & Jiménez, 2015, pág. 206). Partiendo desde este punto de vista manifestado por los autores antes citados, el régimen semiabierto como es conocido en la legislación ecuatoriana, permite que las tasas de hacinamiento y la creciente población carcelaria se reduzcan debido a que muchos son los aspirantes o candidatos a obtener el cambio de régimen cuando ya han cumplido satisfactoriamente los requisitos que la ley manda. Por tal motivo al momento que los privados de libertad son merecedores del acceso a beneficios penitenciarios, esto garantiza no solo que la población en los centros penitenciarios se reduzca, sino que los recursos que el Estado destina para su tratamiento disminuyan y en tal caso sean ocupados para otro tipo de actividades relacionadas directamente con el tratamiento penitenciario durante el cumplimiento de las penas de los demás reclusos.

Un factor clave que debe ser considerado para entender las altas tasas de encarcelamiento y hacinamiento en algunos lugares es la forma en que el sistema responde a los incumplimientos de las órdenes de liberación anticipada como libertad condicional, libertad bajo palabra y demás sentencias basadas en trabajos comunitarios. En algunos países las revocaciones de la libertad condicional contribuyen de manera negativa al hacinamiento en las prisiones. (Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones, 2010)

La crisis carcelaria y con ello el aumento progresivo de las personas que ingresan constantemente a los centros penitenciarios va en aumento alrededor del mundo. Partiendo del párrafo anterior, se logra identificar que al momento de otorgar la libertad condicional conocida comúnmente por nuestro ordenamiento jurídico como el régimen semiabierto, esto ayuda a reducir la población de privados de libertad, punto aparte es que cuando estos no cumplen con las disposiciones inherentes a tal beneficio otorgado se les sea revocado, en tal sentido, lo más idóneo es que estos individuos ingresen nuevamente a formar las listas de reos que cumplen su condena dentro de las cárceles y se dé el aumento constante de los índices de hacinamiento; ello no significa que el otorgamiento de beneficios penitenciarios sea en vano, más bien lo que no se está cumpliendo es la respectiva vigilancia y control por parte de los órganos competentes encargados. No estaríamos frente a una situación en la que el acceso régimen semiabierto no solucione el hacinamiento, sino que no se hace un control estricto no solo del cumplimiento de los requisitos necesarios para su otorgamiento, sino de la mala gestión de las autoridades penitenciarias y el equipo técnico que proporciona los informes necesarios sobre el cumplimiento de la condena y tratamiento de los reos.

En definitiva, el conceder el régimen semiabierto por parte del Juez de Garantías Penitenciarias es una solución latente para frenar los índices de aumento del hacinamiento carcelario en nuestro país, porque si los privados de libertad se acogen al cumplimiento de los requisitos legales necesarios, la normativa los respalda y por lo tanto, pueden ser candidatos a la obtención de la prelibertad de manera voluntaria cuando han desempeñado correctamente todos los parámetros que tiene que ver con el tratamiento, lo que a su vez se encuentra íntimamente ligado con los requisitos contenidos en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

4.19. Grupos de atención prioritaria

A través del artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador se mencionan los distintos grupos que forman parte de la atención prioritaria tanto por el ámbito público como el privado, dentro de los cuales encontramos a las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, *personas privadas de libertad*, y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad; todos estos grupos se encuentran en un escenario de doble vulnerabilidad, por tanto el Estado y las diversas instituciones que lo conforman deben velar porque su condición de riesgo les permita incorporarse al goce de los derechos fundamentales tendientes a alcanzar mejores condiciones de vida dependiendo de la situación en la que estos se encuentren.

“La población privada de libertad constituye un grupo de atención prioritaria. Por esta consideración las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos contemplan un conjunto de principios y reglas para que reciban un trato acorde con su condición humana” (Zúñiga *et.al.*, 2014, pág. 18). No por encontrarse los privados de libertad en situación de vulnerabilidad ello significa, que no sean merecedores de protección por parte del Estado, al contrario, se les debe garantizar un trato basado en la dignidad e integridad personal dentro de los centros de rehabilitación social, debido a que se han limitado varios derechos por tal condición, lo cual no debe ser confundido con la desprotección u oportunidades de las que se encuentran asistidos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, así como los diferentes organismos y autoridades internacionales.

4.19.1. Personas Privadas de libertad

“Son aquellos individuos que, en virtud de una decisión judicial ven restringido su derecho a la libertad personal y, por tanto, son reclusos en una institución penitenciaria” (Peláez, 2000, pág. 6). Por tal motivo, se entiende a la persona privada de libertad como aquel sujeto que permanece dentro de un centro carcelario como resultado de la trasgresión de la norma, cuyo hecho cometido ha sido verificado y tipificado en la norma como prohibido.

“El sentenciado por un delito, mientras cumple su condena en un presidio u otro establecimiento carcelario” (Ossorio, 2006, pág. 763). Es la persona que se encuentra sometida ante las autoridades penitenciarias, tras haber vulnerado un bien jurídico protegido por la ley, cuya violación es considerada un delito que se reprime con la imposición de una pena.

“Recluso, encarcelado, preso, interno, estar en prisión” (Fornaciari & Piemonti, 2012, pág. 42). Aquel individuo que por lo general se encuentra privado de su derecho a la libertad personal dentro de un centro o institución penitenciaria.

“Penado, lleno de penas o desventuras, delincuente condenado por sentencia firme a una pena, recluso o internado en un establecimiento carcelario” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2006, pág. 355). Se refiere a aquella persona que en virtud del cometimiento de una infracción ha sido condenado a una pena por considerarse que su conducta en contraria a las leyes.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), las personas privadas de la libertad son considerados como un grupo de atención prioritaria tal como lo determina el artículo 35 en concordancia con el artículo 51, que en lo general determina que, como cualquier otro individuo, gozan de derechos, así como también obligaciones, cuyo objetivo principal está enmarcado en lograr su rehabilitación social con miras a la reinserción una vez

que ya hayan cumplido su condena o se hayan superado las causas que motivaron la privación a su derecho a la libertad personal.

4.20. Plan Nacional de Desarrollo

El Plan Nacional de Desarrollo denominado “Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025”, se estructura a partir 16 objetivos, 55 políticas y 130 metas, cuyos resultados se pretenden extender hasta el año de 2030 respecto de temas concernientes a cinco principales ejes, entre ellos el económico, social, de seguridad, transición ecológica e institucional. En lo relacionado a la igualdad como punto de partida en la temática plateada, se considera necesario tomar en consideración este principio rector en la implementación de cada una de las metas, objetivos y política públicas.

Dentro de los principios que deben regir toda la sociedad se encuentra el principio de inclusión dentro del presente Plan en cual se fundamenta en “la igualdad de oportunidades y rechazo de discriminación social, especialmente violenta de derechos humanos hacia los grupos vulnerables” (Plan de Creación de Oportunidades, 2021, pág. 8). Lo que se pretende mediante la implementación de este Plan es viabilizar que se cumpla en toda circunstancia el principio de igualdad tanto al momento de garantizar el pleno ejercicio de derechos fundamentales, sino también al proporcionar por todos los medios mejores oportunidades para los ciudadanos, de manera que no se produzca algún tipo de discriminación entre habitantes y sobre todo respecto de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad tales como niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, personas adultas mayores, los que adolecen enfermedades catastróficas, personas privadas de la libertad y discapacitados, quienes merecen una atención oportuna y especializada por parte de Estado.

Los aspectos centrales de este Plan de Creación de Oportunidades (2021), además se enfoca en “la garantía de los derechos humanos, resaltando la igualdad de su aplicación en la diversidad ecuatoriana y sus circunstancias” (pág. 9). Esto nos quiere decir que la igualdad existe para todos sin ningún tipo de límite o restricción que tienda a generar tratos discriminatorios y alejados del verdadero fin del Estado Constitucional de Derechos que es velar porque se respete en su máxima los derechos que consagra para las personas indistintamente de la condiciones o circunstancias en las que se puedan encontrar.

Además, la atención que deba ser proporcionada a los grupos de atención prioritaria, entre ellos los privados de libertad tal como proclama la Constitución de nuestro país en el artículo 35 se encuentran en situación de doble vulnerabilidad, por tal razón lo que se pretende mediante este Plan aprobado por la Asamblea es “la atención de grupos vulnerables en igualdad de condiciones, constituido en uno de los mayores compromisos por parte del

Estado e incide directamente en la creación de mejores oportunidades” (Plan de Creación de Oportunidades, 2021, pág. 22). Las personas que por su condición se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, como los grupos mencionados en el artículo 35 de la Constitución, merecen una protección más especializada por parte del Estado, y ello se logra a partir de este Plan, mediante la puesta en marcha de diferentes metas, objetivos y políticas que contemplen el respeto de los derechos humanos de manera estricta con el propósito fundamental de guiar a la concesión y otorgamiento de oportunidades para aquellas personas que, por condiciones de edad, sexo, situación carcelario, salud, entre otras, se han visto desprotegidas por la poca atención que a través de los años se le ha puesto.

En cuanto a las políticas públicas, de igual forma se velará por “promover servicios de atención integral a los grupos de atención prioritaria, con enfoque de igualdad” (Plan de Creación de Oportunidades, 2021, pág. 42). A cada una de las personas inmersas o consideradas como grupos de atención prioritaria, se les deberá proporcionar en todas formas su atención integral a través de la provisión de servicios que permitan el correcto desarrollo de sus derechos, indispensables para el fortalecimiento de sus capacidades, aptitudes y rehabilitación como es el caso de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

4.21. Derecho Comparado

4.21.1. Código Penal de Guatemala

El Código Penal de Guatemala (2001), en lo referente a la libertad condicional como es conocida por otras legislaciones como beneficios penitenciarios para obtener la prelibertad, se encuentra desarrollada a partir del artículo 80 como régimen de libertad condicional, en la que señala cuales son los requisitos mínimos para su concesión, entre los que se encuentran los siguientes:

Que el reo haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión para delitos sancionados con hasta doce años, en caso de que se haya condenado a una pena de más de doce años, se requerirá el cumplimiento de las tres cuartas partes de la sanción; 1. Que el reo no haya sido condenado con anterioridad por otro delito de carácter doloso; 2. Haber obtenido dentro del centro penitenciario buena conducta; 3. Que haya reparado los daños o restituido las cosas en caso de que se trate de algún delito que ha ido en contra del patrimonio, y con relación a los demás delitos que haya satisfecho las responsabilidades civiles a las que se encontraba sujeto. (pág. 21)

Como se puede observar, evidentemente en la legislación guatemalteca, no existe ningún tipo de prohibición o limitación para acceder a los regímenes y beneficios penitenciarios, hace una breve distinción en cuanto a la pena que haya sido impuesta y el porcentaje de la misma que se requiere para poder acogerse a la libertad condicional, más

aún no la restringe respecto de algún tipo de penal cometido ni los años de condena que se hayan establecido por parte del juzgador. Dentro de los posteriores requisitos existe concordancia con lo desarrollado en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social conforme al artículo 254 numeral 6, que indica que para acceder a régimen semiabierto no se debe tener ningún juicio penal pendiente al igual que en el Código Penal de Guatemala en su artículo 80 numeral primero en que el privado de libertad no haya sido condenado por un delito doloso. Además, entre los otros requisitos mencionados también procede acceder al cambio de régimen y obtener la libertad condicional cuando se haya obtenido un informe favorable respecto de la buena conducta del reo durante su estadía en la institución penitenciaria.

En definitiva, desde aquella concepción parte la idea de mencionar que en la normativa guatemalteca no existe restricción para el acceso a beneficios penitenciarios en atención a sus preceptos constitucionales y garantía de derechos humanos, más aún para que se declare su procedencia. El punto clave de esta investigación se centra en el respeto de los principios que emanan de la Constitución al momento de legislar, más no en establecer si la concesión de acceso a cambio a régimen semiabierto es procedente o no en armonía con el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación social y sus requisitos.

4.21.2. Ley Nacional Ejecución Penal de México

Comparando nuestra normativa en base a la legislación de México, en este caso se hará alusión a los principios que rigen el sistema penitenciario, debido a que se convierte en un precedente importante que justifica que todos los privados de libertad posean en iguales condiciones los mismos derechos y garantías por el solo hecho de encontrarse en la misma situación en la que han visto restringido su derecho a la libertad personal. Por tal motivo es muy importante remitirnos a lo señalado en el Código de Ejecución Penal de México (2016) en especial en su artículo 4 inciso segundo, en que desarrolla el principio de igualdad:

Las personas sujetas a esta Ley deben recibir el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos por la Constitución, Tratados internacionales y la legislación aplicable, en los términos y bajo las condiciones que estas señalen. No debe admitirse discriminación motivada por origen étnico, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otra que

atente contra la dignidad humana y con el objeto de anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. (pág. 4)

Partiendo de lo señalado por la legislación mexicana respecto de los principios rectores del Sistema Penitenciario, es esencial manifestar que la igualdad aparece como uno de ellos, se enmarca básicamente en establecer las mismas condiciones para todos los privados de libertad, independientemente de las circunstancias sociales, políticas, religiosas, étnicas, familiares, sexuales, de identidad o cualquier otra que pretenda o tienda menoscabar las garantías básicas de los internos, a quienes de manera primordial se les debe brindar el desarrollo eficaz de sus capacidades alejadas de cualquier tipo de distinción que puede surgir entre ellos durante el cumplimiento de sus condenas así como la estricta atención de que se vele por garantizar la dignidad humana e integridad en los respectivos centros de rehabilitación social.

4.21.3. Código Penal de Costa Rica

A partir de lo que determinan las disposiciones legales de Costa Rica, nos remitimos a lo referente a la libertad condicional, figura jurídica que es considerada como un beneficio penitenciario que garantiza a los internos poderse acoger a un régimen que tienda a otorgarles la prelibertad y por tanto el cumplimiento de su condena de manera parcial fuera de los centros o instituciones penitenciarias. Siendo así es necesario mencionar el artículo 64 del Código Penal de Costa Rica (1970) en el que se determina quienes pueden tener acceso y solicitar la libertad condicional:

Todo condenado a pena de prisión podrá solicitar al Juez competente, y éste facultativamente conceder la libertad condicional, cuando haya cumplido la mitad de la pena impuesta en sentencia ejecutoriada; en este caso el Juez pedirá al Instituto de Criminología, para su mejor información y resolución, el diagnóstico y pronóstico criminológicos del penado y un informe en que conste, si el solicitante ha cumplido o no el tratamiento básico proscrito. El Instituto de Criminología podrá también solicitar en cualquier momento la libertad condicional si el Juez hubiere denegado el beneficio cuando el reo lo solicitó y al efecto acompañará los documentos necesarios. (pág. 22)

Como se ha mencionado anteriormente, el principio de igualdad, aunque no esté mencionado explícitamente, adquiere relevancia al momento que, la norma no prohíbe en ningún caso que cierto grupo de privados de libertad puedan acceder a beneficios penitenciarios, de hecho, lo que se indica es el libre acceso y solicitud que pueden realizar los reos ante el Juez competente, es decir, que los ubica en iguales condiciones y oportunidades. En lo general, lo que se requiere para acceder a la libertad condicional es haber cumplido el 50% de la pena impuesta, haber demostrado buen seguimiento en cuanto

a las actividades desarrolladas en el tratamiento penitenciario, así como haber obtenido un informe favorable proporcionado por un equipo especializado respecto de la condición en la que se encuentra el recluso sobre todo en lo relacionado a la conducta del interno. Es importante señalar que tanto los privados de libertad como los profesionales que integran el Instituto de Criminología pueden solicitar la libertad condicional, una vez que cumplan con las condiciones antes mencionadas y cuando este haya sido denegado su concesión.

El artículo 65 del mismo cuerpo legal suscribe los requisitos mínimos a cumplirse para que los reclusos puedan acogerse a la libertad condicional, entre ellos están:

1. Que el solicitante no haya sido condenado anteriormente por delito común sancionado con pena mayor de seis meses; y 2. Que el Instituto de Criminología informe sobre la buena conducta, servicios prestados, ocupación y otros oficios adquiridos por el condenado que le permitan una vida regular de trabajo lícito; y acompañe un estudio de su personalidad, de su medio social, así como un dictamen favorable sobre la conveniencia de la medida.

De los requisitos que se desprenden para a la obtención de la libertad condicional en Costa Rica, se detallan parámetros que al igual que en la legislación de nuestro país antes de la entrada en vigencia de la Reforma al Código Orgánico Integral Penal en 2019, regían, pero que, al ver ciertos privados de libertad restringido su derecho a la obtención o cambio de régimen tales requisitos dejaron de ser indispensables a pesar de que efectivamente los cumplan a cabalidad dentro de lo que respecta el tratamiento penitenciario. Por tanto, es contradictorio pensar en una verdadera rehabilitación social si tales resultados no van siquiera a ser considerados para que los reclusos puedan obtener la prelibertad. Debido a que en general, para que se conceda por parte del Juzgador la libertad condicional o cambio de régimen es necesario que el tratamiento que los internos hayan cumplido sea satisfactorio y así se pueda plasmar el fin de la rehabilitación social que es la reinserción de los penados al entorno familiar y social.

4.21.4. Código Penal de la República de Panamá

Al igual que las demás legislaciones a las que se ha tomado como manifiesto para el análisis comparado, en Panamá del mismo modo, al aludir al régimen de rehabilitación social, designa al beneficio penitenciario de cambio de régimen semiabierto como libertad condicional. Por lo tanto, es menester remitirnos a la libertad condicional determinada en el artículo 113 del Código Penal de la República de Panamá (2010), en el cual se señala que:

“El sancionado con una pena que prisión de haya cumplido dos tercios de su condena con índices de readaptación, buena conducta y cumplimiento de los reglamentos carcelarios podrá obtener la libertad condicional” (pág. 67). Como se observa, tan solo basta que se dé

cumplimiento a los requisitos obligatorios que la propia ley determina para acceder a la libertad condicional, no es necesario restringir o limitar su obtención si ya previamente los parámetros requeridos han sido satisfactoriamente cumplidos. No sería lo más adecuado que siendo uno de los propósitos de la rehabilitación social el obtener una conducta adecuada en base al tratamiento penitenciario, se les niegue o separe a ciertos grupos por el tipo penal, porque no nos estaríamos remitiendo al cumplimiento de los fines de la rehabilitación social, que como señala la norma suprema es lograr la reinserción social anclada al direccionamiento del comportamiento del recluso y en consecuencia su reeducación, no solo al cumplimiento total de su condena, sino cuando se requiere para el otorgamiento de cambio de régimen.

Los requisitos que toma en consideración la legislación panameña para que los privados puedan acceder a la libertad condicional, se determina en el artículo antes mencionado, a partir del inciso 2, que en lo principal señala que:

La libertad condicional será otorgada por el Órgano Ejecutivo mediante resolución y conllevará para el beneficiado el cumplimiento de las siguientes obligaciones: 1. Residir en el lugar que se le fije y no cambiar de domicilio sin autorización previa; 2. Observar las reglas de vigilancia que señala la resolución; 3. Adoptar un medio lícito de subsistencia; 4. No incurrir en la comisión de nuevo delito ni falta grave; 5. Someterse a la observación del organismo técnico que designe el Órgano Ejecutivo. (Código Penal de la República de Panamá, 2010, pág. 67)

4.21.5. Código Procesal Penal de la República Dominicana

Para adentrarnos también al análisis de los principios mencionados en este análisis jurídico, es necesario remitirnos a la legislación de República Dominicana en la que se menciona al principio de igualdad en su artículo 11:

Todas las personas son iguales ante la ley y deben ser tratadas conforme a las mismas reglas. Los jueces y el ministerio público deben tomar en cuenta las condiciones particulares de las personas y del caso, pero no pueden fundar sus decisiones en base a la nacionalidad, género, raza, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social u otra condición con implicaciones discriminatorias. (Código Procesal Penal de la República Dominicana, 2007, pág. 12)

En República Dominicana al establecer las reglas que rigen el sistema procesal penal se da notable relevancia a que todos los ciudadanos de la nación son iguales ante la ley, por tanto, no se va a admitir ningún tipo de situación en la que se tienda a la discriminación de un individuo o un grupo conformado, todos por consiguiente son beneficiarios de los mismos derechos y no se puede perjudicar tal prestación por parte del ordenamiento jurídico y mucho menos distinguir a ciertas personas para otorgar condiciones más favorables en comparación

a las que están sujetos todos los ciudadanos en general. En consecuencia, la igualdad como principio procesal en la normativa costarricense rige para todas las personas independientemente de la condición en la que se encuentren, por tal motivo no es lo ideal que los privados de libertad al pertenecer todos a un mismo grupo de atención prioritario, sean afectados con la limitación al acceso de cambio de régimen progresivo de rehabilitación social.

Es contradictorio que tanto el Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social señalen la necesidad de la rehabilitación social, pero por otro lado establezcan límites para el acceso a cambio de régimen semiabierto que generan que los privados de libertad no propendan a la realización de actividades que se encuentran anclados al tratamiento penitenciario. Al ser voluntario el sometimiento de los reclusos al tratamiento dentro de las cárceles, ello significa que no todos van a acceder al menos que tengan o se les garantice alguna oportunidad de obtener el cambio de régimen.

4.21.6. Código Orgánico Penitenciario de Venezuela

La legislación de Venezuela en su respectivo Código Orgánico Penitenciario (2015), ha establecido los lineamientos necesarios en cuanto a los principios que rigen todo el sistema en materia penitenciaria y de ejecución de las penas, es así que su artículo 7 menciona lo referente al principio de igualdad:

Todas las personas privadas de libertad son iguales ante la ley y, en razón de ello, quedan prohibidas todas las formas de discriminación por motivos de edad, origen étnico, nacionalidad, religión, credo, sexo u orientación sexual, opinión política o de cualquier otra índole, condición económica, social y otra condición. (pág. 2)

En la normativa penitenciaria de Venezuela, se detalla el principio de igualdad respecto de las personas que han sido privadas de su derecho a la libertad personal, ello no significa que hayan sido restringidos de todo tipo de derechos por su condición, es una concepción equivocada pensar que quien ha contravenido el ordenamiento jurídico se le merezca la limitación de toda protección, ninguna ley indica que por el hecho de haber delinquido es considerado el individuo como un ser aparte y desigual por sobre los demás. Es así que, los reclusos son iguales ante la ley, por tanto, no se admite ningún tipo de diferenciación que menoscabe los beneficios y oportunidades a que se encuentran sometidos, no basta con basarse en distinciones que tienen que ver con el sexo, situación política, económica, social, raza, etnia entre otras de cualquier índole para indicar que los reos no merecen ser protegidos de la misma manera, es decir, quedan prohibidas todas aquellas formas que propendan a generar distinción o discriminación entre individuos.

En armonía con el artículo 26 numeral 2 entre los deberes que ley y los reglamentos asignan a los funcionarios públicos está que deben, “respetar y proteger la dignidad humana sin discriminación, así como defender y promover los derechos humanos de las personas privadas de libertad” (Código Orgánico Penitenciario de Venezuela, 2015, pág. 4). Todas las autoridades que conforman el orden público, deben velar no solo por la protección sino el goce y ejercicio efectivo de los derechos de los reclusos, además de los inherentes por su situación jurídica, también a los que corresponden por su condición de persona. Así mismo, los organismos encargados de los centros carcelarios en ejercicio de sus funciones se encuentran facultados para vigilar y controlar porque los reclusos vivan en condiciones adecuadas ancladas a su dignidad humana e integridad personal, desprovista de cualquier tortura o tratos crueles.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados

Los materiales de los cuales me he valido e implementé para la elaboración del presente trabajo de investigación jurídica que me permitieron desarrollar y dirigir la tesis de grado son las fuentes bibliográficas: obras jurídicas, diccionarios jurídicos, revistas jurídicas y páginas web; leyes nacionales entre ellas la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social; leyes extranjeras como el Código Penal de Guatemala, Código Penal de Costa Rica, Código Penal de la República de Panamá, Código Procesal Penal de República Dominicana, Ley Nacional de Ejecución Penal de México y el Código Penitenciario de Venezuela y páginas web de los distintos organismos y entidades de la Justicia, los cuales se encuentran en forma debida y correctamente citados y que forman parte de las fuentes bibliográficas del presente trabajo de integración curricular.

Adicionalmente forman parte de los materiales utilizados: computadora portátil, celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de las obras, entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico del presente trabajo de integración curricular se utilizaron los siguientes métodos:

Método científico: Entendido como aquel método que consiste en el proceso sistemático y razonado integrado por un conjunto de procedimientos para obtener la verdad respecto de determinado problema jurídico; este método fue utilizado al momento de analizar de manera minuciosa cada una de las obras jurídicas y científicas, desarrolladas en el marco teórico de la presente investigación jurídica, cuyos datos bibliográficos se los encuentra a partir de las citas bibliográficas.

Método inductivo: Este método es el que considera una serie de fenómenos particulares con el único objetivo de llegar a conclusiones generales; a este método se lo utilizó al describir los antecedentes de la figura jurídica de los principios constitucionales, partiendo desde un enfoque nacional con el análisis del articulado pertinente para luego ser abarcado desde el ámbito internacional a través de tratados y convenios internacionales que de manera específica desarrollan los principios de igualdad y no discriminación, progresividad y no regresividad y así mismo mediante el estudio de la normativa internacional de los países mencionados en el apartado de derecho comparado, este método fue aplicado exclusivamente en el marco teórico.

Método deductivo: Consiste en partir del reconocimiento de una proposición general para derivar a una de origen particular; fue aplicado en la investigación al momento de analizar los efectos jurídicos de la entrada en vigencia el 21 de junio de 2020 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 113 y 114, obteniendo así información relevante a nivel nacional. Sumado a ello, se pudo identificar contradicciones jurídicas entre el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal con los numerales 2 y 8 del artículo 11 de la Constitución. Método que fue empleado tanto en el marco jurídico como en el análisis de los resultados.

Método analítico: Se entiende como aquel método que se encarga de descomponer el objeto de estudio en todos sus componentes para poder ser estudiados de manera separada mediante una síntesis; fue aplicado este método al analizar cada una de las tendencias y doctrina desarrollada en el marco teórico y respecto de las cuales se adicionaba el respectivo comentario personal por cada cita; además se lo utilizó al momento de interpretar y analizar cada uno de los resultados obtenidos tanto en técnicas de encuesta, entrevista, estudio de casos y datos estadísticos.

Método exegético: Se trata exclusivamente de la interpretación que surge a partir del estudio de textos y disposiciones legales; se aplicó al analizar las diferentes normas jurídicas que fueron utilizadas para fundamentar legalmente el trabajo de investigación, entre las que tenemos; Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

Método hermenéutico: Es un método interpretativo que se usa respecto de las disposiciones normativas y su relación con las demás en cuanto a su objeto y consecuencias para esclarecer significados; fue implementado al momento de fundamentar el trabajo de investigación respecto de aquellas leyes que se encuentran en contradicción legal, por lo cual se procedió a realizar la interpretación de las normas nacionales e internacionales pertinentes encaminadas al tema de investigación.

Método mayéutica: Este método se encarga de la búsqueda de nuevos conocimientos a través de interrogantes para llegar a la verdad; fue aplicado mediante la elaboración de los cuestionarios de preguntas de encuesta y entrevista para la obtención de la información relevante para la investigación.

Método comparativo: Consiste en la comparación de fenómenos tanto en sus similitudes como diferencias; este método fue aplicado en el desarrollo del Derecho comparado, en el que se procedió a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana con las legislaciones internacionales de Guatemala, Panamá, República Dominicana, Costa Rica, México y Venezuela.

Método estadístico: se refiere a un método que involucra datos matemáticos y gráficos con el objetivo de obtener información cualitativa y cuantitativa; se utilizó este método a través del uso de las técnicas de entrevista y encuesta, aplicado al momento de realizar las tablas y gráficos para el desarrollo de los resultados de la investigación.

Método sintético: Consiste en resumir y unir de manera sistemática todos los elementos de un proceso con el propósito de individualizar el problema analizado; este método fue implementado a lo largo del desarrollo de la investigación, con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de la hipótesis y fundamentación de la propuesta jurídica, al emitir un criterio sobre la contradicción que existe en limitar el acceso a cambio de régimen semiabierto y los principios constitucionales de igualdad, progresividad y no regresividad en el sistema progresivo de rehabilitación social que comprende los distintos regímenes.

Método histórico: Analiza y presenta acontecimientos del pasado para ser relacionados a comportamiento actuales; este método se lo aplicó al momento de desarrollar los subtemas de antecedentes del Derecho Penal en el Ecuador, del Derecho de Ejecución de Penas, del Sistema Penitenciario en el mundo y el régimen semiabierto que constan en el marco teórico.

5.3. Técnicas

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos e información a partir de la opinión pública sobre la problemática planteada. Técnica desarrollada al momento de aplicar las 30 encuestas a profesionales del Derecho, entre ellos, jueces, abogados en libre ejercicio, docentes universitarios, quienes tienen conocimiento sobre la temática planteada.

Entrevista: Es el instrumento que permite recopilar información a partir de una conversación planificada, realizada a un sujeto por la experiencia y conocimiento que posee. Se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática, entre ellos, un juez y abogados en libre ejercicio de la profesión.

5.4. Observación documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de diferentes causas judiciales, sentencias, jurisprudencia, noticias que se han presentado a la colectividad en lo referente al cumplimiento de la condena de privados de libertad de 39 centros carcelarios del Ecuador y lo que se refiere a la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal mediante la cual se limitó a ciertos tipos penales el acceso a cambio de régimen semiabierto. Así mismo se cuenta con la obtención de datos estadísticos que sirven para demostrar y fundamentar la tesis en lo relacionado con los efectos jurídicos de la reforma que se plantea en el problema jurídico estudiado.

Los resultados obtenidos a partir de la investigación quedan expuestos en tablas, gráficos con su respectiva interpretación y análisis efectuados a partir de la técnica de encuesta, y el análisis de las respuestas obtenidas mediante el cuestionario de entrevista, que tienen la finalidad de estructurar el marco teórico, verificar los objetivos, contrastar la hipótesis y dar lugar a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones encaminadas a solucionar la problemática planteada.

6. Resultados

6.1. Resultados de las encuestas

Encuesta dirigida a profesionales del Derecho

La presente técnica de la encuesta fue aplicada en un universo de abogados de la ciudad de Loja, Zamora y el Tena, con una muestra de 30 profesionales del derecho presentándoles un cuestionario de 8 preguntas mediante la plataforma Google Forms de quienes se obtuvo los siguientes resultados:

Primera pregunta: Considera usted que al momento de modificar y reformas las normas inferiores a la Constitución, ¿éstas deben regirse y guardar armonía con las disposiciones constitucionales?

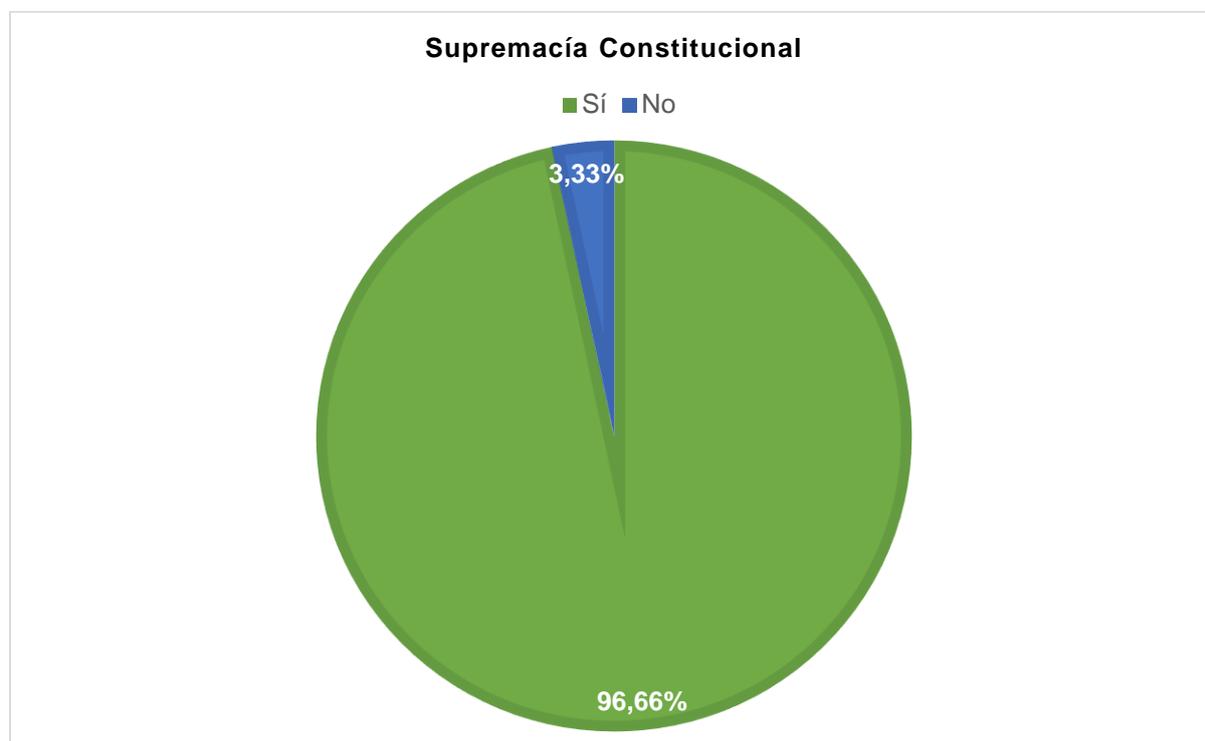
Tabla N°1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	29	96,66%
No	1	3,33%
Total	30	99,99%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°1



Interpretación:

En la presente pregunta 29 encuestados que constituyen el 96,66% seleccionan la opción del sí, por lo tanto, están de acuerdo en que, al momento de modificar las leyes infraconstitucionales éstas deben basarse a lo que las disposiciones constitucionales

determinan, porque la Constitución es aquel cuerpo normativo que prevalece sobre cualquier otro, en consecuencia atendiendo al principio de supremacía constitucional, toda norma debe guardar concordancia con lo dispuesto en la norma suprema de nuestro estado constitucional de derechos, es por ello que, si las disposiciones de menor rango son contrarias a la Constitución, las mismas no deben surtir efecto jurídico alguno. Al respecto al ser la Constitución el cuerpo normativo más importante no debería contradecirse con la normativa inferior, en caso de hacerlo será la constitución la que prime, por cuanto no sería de relevancia el haber reformado o modificado un cuerpo legal si este vulnera el mandato supremo. Entonces, toda norma jurídica que se expida en el seno del legislativo, está sujeta al control de Constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, por lo tanto, cualquier normativa de inferior categoría debe promulgarse con estricto apego a la norma suprema.

Mientras que, una persona que representa al 3,33% manifiesta que no se debe aplicar la jerarquía normativa de la Constitución porque cuando una norma inferior es derogada ya no tendría validez desde el momento en que es publicada en el Registro Oficial.

Análisis

De acuerdo a las respuestas obtenidas, se comparte la opinión de la mayoría porque como ya es bien entendido, la Constitución prevalece jerárquicamente por sobre otros cuerpos legales, es inconcebible propender a la aplicación de una ley inferior cuando esta va en contra del articulado de esta norma, lo que indudablemente se vuelve inaplicable al contexto jurídico. Las disposiciones constitucionales son las que direccionan, guían y determinan la validez de todas las demás leyes, por cuanto establece los parámetros esenciales para el correcto funcionamiento, ya sea a través del establecimiento de su contenido y límites a tomarse en cuenta durante en su ejecución y aplicación dentro del ordenamiento jurídico

No se considera pertinente la respuesta de la minoría porque básicamente lo que señala atenta de manera directa al principio de supremacía constitucional, no se puede invocar que por ser una norma derogada no tiene que atenderse al respeto de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, más aún se debe poner estricta atención a que al momento que las normas sean sustituidas o derogadas estas no sean regresivas, caso contrario se estaría vulnerando los principios rectores que guían el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Segunda pregunta: De conformidad al artículo 11 numerales 2 y 8 de la Constitución, ¿considera usted que a partir de la reforma se está garantizando los principios de igualdad, progresividad y no regresividad al limitar el acceso a cambio de régimen para las personas privadas de libertad?

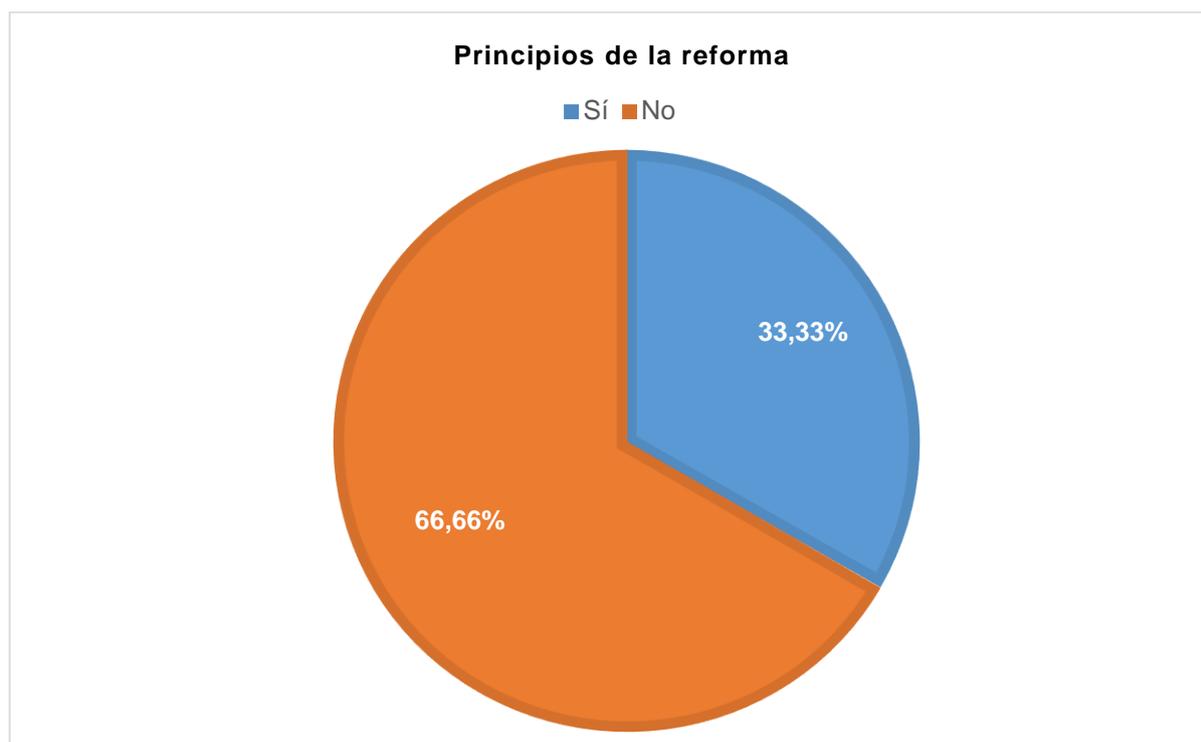
Tabla N°2

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	10	33,33%
No	20	66,66%
Total	30	99,99%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°2



Interpretación:

En la presente pregunta 10 encuestados que constituyen el 33,33% seleccionan la opción de sí, por cuanto están indicando que, al momento de aprobarse la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, si se ha observado que se ha respetado a cabalidad los principios enunciados en el artículo 11 de la Constitución al hacer referencia exclusiva a los principios de igualdad, progresividad y no regresividad, constantes en los numerales 2 y 8 respectivamente porque consideran que, aquella limitación constante en la Reforma es observada en razón del bien jurídico protegido tal como se ha enunciado en los artículo 113 y 114 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto, significa un diferente trato por diferentes condiciones, siendo no erróneo o socialmente inaceptable que exista un tratamiento diferenciado que sobreponga la prelibertad sobre el interés común, al ser los delitos mencionados de ala conmoción social, se estaría justificando el mayor tiempo de rehabilitación social o cumplimiento total de la condena determinada mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. Además, no se está necesariamente excluyendo o limitando sus

derechos, lo que los legisladores tratan es que en atención a la gravedad de los delitos se restrinja ciertos beneficios, a comparación de personas con menor grado de peligrosidad.

Sin embargo 20 encuestados que representan el 66,66% consideran que, en virtud de esta Reforma cuyo contenido entró en vigencia el 21 de junio de 2020, no se está considerando la aplicación de los principios constitucionales como son la igualdad y no discriminación, así como la progresividad y no regresividad, los mismos que deben ser entendidos en aplicación a todos los individuos más aun los privados de libertad como grupo de atención prioritaria, debido a que se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad. Los encuestados manifiestan que, los regímenes penitenciarios son aquellos que promueven la rehabilitación social de los reclusos a los cuales se les ha condenado por el cometimiento de un delito, en tal sentido, no existe igualdad al permitir que todos accedan a cambio de régimen semiabierto, se los separa por el tipo penal cometido respecto de los cuales evidentemente hay algunos que son más graves, pero aquello ya ha sido interpretado por el juzgador al momento de emitir las respectivas sentencias y penas a cumplir que como ya se sabe son mucho más rigurosas, en consecuencia, consideran que, no se debería limitar el acceso a beneficios penitenciarios de prelibertad si los reos han demostrado compromiso de someterse a tratamiento penitenciario. Justifican que sus respuestas se basan en que al restringir la obtención de régimen semiabierto se está vulnerando el principio de igualdad ya que no todos pueden acceder, lo que genera un trato diferenciado durante la ejecución del plan individualizado de cumplimiento de la pena, la igualdad en tanto, debería ser para todos los privados de libertad, lo que implica ir adecuando al sujeto a la sociedad y no restringir su inclusión social. Si efectivamente se hubiera respetado estos principios rectores del ejercicio de los derechos, no se vería por mal aplicada la Reforma, pero ello no ha sucedido en cuanto todos se encuentran dentro de una misma situación al verse restringido como principal su derecho a la libertad personal; se ha tratado de perjudicar su reinserción a la sociedad, debido a que no guarda concordancia con lo señalado en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador en la que en todo caso se propenderá a la reinserción social de los condenados, no se hace diferenciación alguna, se estudia su cumplimiento en base a este grupo de atención prioritaria, porque consideran que todos pueden rehabilitarse sin importar el delito, caso contrario la norma sería expresa al manifestar que en ciertos casos los privados de libertad son inadaptables a este proceso y más aún al régimen de rehabilitación constante en cada uno de los beneficios penitenciarios para el acceso a la prelibertad.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas se comparte la opinión de la mayoría, porque los beneficios dentro de las instituciones penitenciarias son aquellos incentivos u ofertas que ha

puesto en marcha el centro carcelario para que, los privados de libertad puedan acogerse y con ello mostrar predisposición a involucrarse dentro del tratamiento penitenciario y a todas aquellas actividades que implica su ejecución, tales como actividades recreativas, artesanales, de salud mental y física necesarias para dar cumplimiento a los requisitos legales para poder acceder a cambio de régimen y sobre todo al logro de la reeducación y direccionamiento de la conducta del recluso, que será analizada a través de criterios establecido por parte del Juez de Garantías Penitenciarias quien en cumplimiento de las atribuciones señaladas en el artículo 230 del Código de la Función Judicial, será quien decida si conceder o no el cambio de régimen. Es por ello que, al momento de analizar los principios a los cuales se hace alusión, se debe indicar que, el principio de igualdad debe ser aplicación respecto de un todo sin distinción alguna que pretenda a generar un efecto de la ruptura de al permitir un trato discriminatorio entre personas que se encuentran en situaciones semejantes como son los privados de libertad, ya que se ha limitado su derecho a la libertad personal. Esto quiere decir que, durante la aplicación de las normas del Derecho de Ejecución de Penas, se debería permitir la equiparación de todos los reos sin colocar de por medio cualquier acto que tienda a ubicar a los internos en situaciones diferentes respecto de sus derechos o aquellos beneficios de los que pueden gozar durante el cumplimiento de sus respectivas condenas. No se trata de confundir que todos sean ubicados dentro de una misma celda, sino que el trato hacia ellos en todo momento debe ser adecuado tanto al establecer derechos como al otorgar beneficios o instituir obligaciones y deberes.

No se respeta los principios de igualdad al limitar el acceso al cambio de régimen semiabierto a los internos contenidos dentro de las restricciones establecidas en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, siendo que, ellos de igual manera pueden o no cumplir los requisitos que el Reglamento Nacional de Rehabilitación Social establece en el artículo 254, por tal motivo considero que no es lo apropiado privarles de acceder si ellos en concordancia del artículo 9 del Código Orgánico Integral Penal demuestran predisposición al tratamiento penitenciario, el cual se vuelve voluntario tal como lo señala la norma. El hecho de estar habilitados no garantiza que se les vaya a conceder el régimen semiabierto, las autoridades deben velar porque se dé estricto cumplimiento a los parámetros establecidos en la ley, necesarios para materializar el cometido constitucional detallado en el artículo 201 de la Constitución al referirse a la rehabilitación social, la misma que no indica que esta se logrará solo cuando se cumpla en su totalidad la condena sino también por medio de los distintos regímenes de rehabilitación social.

Respecto de los principios de progresividad y no regresividad determinados en el artículo 11 numeral 8 de la norma suprema, es menester señalar que, se vulneran al haber negado a ciertos privados de libertad los beneficios penitenciarios de cambio de régimen, ya que la

norma es regresiva al compararla con la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal porque al modificar o sustituir no solo suprime, sino además, limita y restringe beneficios respecto de los cuales los internos ya gozaban durante su estadía en los centros carcelarios y en el cumplimiento de su pena, es decir, que la situación de los reos se ha visto perjudicada al haber adoptado tal medida, en consecuencia no es progresiva porque la reforma no es susceptible de ampliación sino es restrictiva y por tanto inconstitucional al ser contraria a los principios antes enunciados.

No se considera pertinente la opinión de la minoría porque la Ley que ha reformado el artículo 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal para cambio de régimen semiabierto y abierto respectivamente, no muestra el suficiente sustento que avale los comentarios emitidos por los encuestados, que en lo principal versan sobre que, si ha existido el debido control de constitucionalidad, por cuanto no se han vulnerado ninguno de los principios destacados en la presente pregunta, debido a que la reforma es clara al separar a ciertos privados de libertad por el tipo penal cometido en atención a la gravedad, opinión que no comparto, porque todos se encuentran dentro de una misma condición y el acceso a cambio de régimen solo es posible si se cumple con los requisitos legales, no cabe indicar que se limite totalmente este beneficio cuando ya existen personas privadas de libertad que se someten a tratamiento penitenciario y han cumplido con el porcentaje respectivo y observado buena conducta, lo que les permitirá beneficiarse con la prelibertad cuando por disposición de la máxima autoridad del centro o en su defecto por el control ejercido por parte del equipo técnico se verifique que ha cumplido con todo lo que la ley manda. Por lo tanto, al habilitar el cambio de régimen se garantiza el sometimiento a tratamiento penitenciario, en cambio si de lo limita varios serán los privados de libertad que no se involucren a ejes de tratamiento porque se mantendrán al cumplimiento de su pena en régimen cerrado.

Tercera pregunta: ¿Considera usted que, los privados de libertad que han cumplido con todos los requisitos que prevé el artículo 254 del Reglamento Nacional de Rehabilitación Social pueden acceder a cambio de régimen semiabierto?

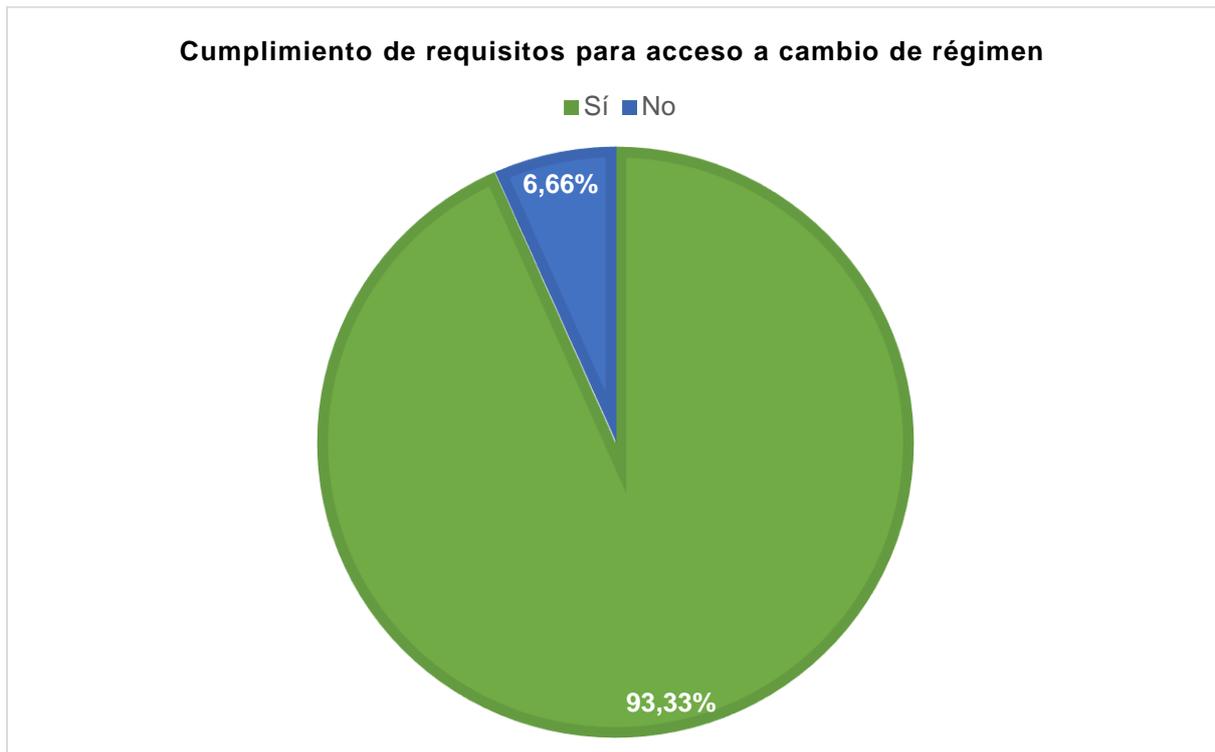
Tabla N°3

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	28	93,33%
No	2	6,66%
Total	30	99,99%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°3



Interpretación:

En la presente pregunta 28 encuestados que corresponden al 93,66% seleccionan la opción del sí, por lo tanto, concuerdan en que, los privados de libertad que han cumplido con todos los requisitos contemplados en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en su artículo 254 que incluye 7 parámetros pueden sin lugar a dudas acceder a cambio de régimen porque han cumplido con las disposiciones necesarias para acceder al mismo, debido a que se está hablando de un sujeto reformado y listo para su inclusión social, quienes independientemente del tipo penal, ya cumplieron con la penas en el porcentaje establecido para acogerse a la prelibertad, además, porque de acuerdo a la normativa manifestada en el Código Orgánico Integral Penal, el tratamiento al que se acojan los privados de libertad es voluntario y al demostrar predisposición a tal eje y cumplir con todos los requisitos para que cause efecto el cambio de régimen, están capacitados para su obtención siempre y cuando se verifique su satisfactoria procedencia por parte del juzgador competente. Consideran adicionalmente que, es muy importante que los PPL que han cumplido taxativamente con los exigencias establecidas por la ley puedan acceder a estos beneficios como un mecanismo de reinserción social y una garantía que cuando recuperen la libertad al cumplimiento de su sentencia tengan una oportunidad laboral y convertirse en un miembro activo de la sociedad y no vuelvan a delinquir, caso contrario el Estado no estaría cumpliendo con la rehabilitación social plasmada en la norma suprema sea que esta se otorgue mediante el acceso al

regímenes progresivos de rehabilitación social o al cumplimiento total de la condena en el que se consideran aquellos reos que no han cumplido con los requisitos o no se han sometido al tratamiento respectivo, caso aparte en inhabilitarles su acceso y establecer condiciones diferenciadas entre este grupo de atención prioritaria.

Empero, 2 personas que constituyen el 6,66% manifiestan que no se debe conceder el cambio de régimen porque existe norma expresa que lo prohíbe respecto del cometimiento de ciertos tipos penales porque señalan que quien acceda a cambio de régimen semiabierto solo será quien la ley haya indicado que puede hacerlo, más aún permitir su obtención solo está bien vista en delitos leves o de menor peligrosidad que los especificados en el artículo 698 último inciso del Código Orgánico Integral Penal.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas, se comparte el criterio de la mayoría porque una vez que los privados de libertad hayan dado cumplimiento a los requisitos constantes en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, lo más apropiado es que los reos puedan ser merecedores de cambio a régimen semiabierto sin importar el delito por el cual hayan sido sancionados debido a que ya han cumplido con las condiciones legales, las que se encuentran ancladas a una verdadera rehabilitación capaz de materializar el fin que busca la Constitución que es la reinserción social. Al momento que se han verificado todos los requisitos no es inconcebible que sea otorgado el cambio a régimen semiabierto porque las autoridades de la institución penitenciaria, así como el equipo técnico de reinserción social de cada centro son los encargados de verificar que efectivamente se hayan ejecutado por parte de los privados de libertad. En definitiva, no considero erróneo tomar en cuenta a reos que se encuentran dentro de las limitaciones que señala el Código Orgánico Integral Penal si ellos han obedecido a los requisitos que la ley contempla y se han sometido al tratamiento respectivo que les guía hacia la obtención del beneficio penitenciario de la prelibertad.

No se considera pertinente las respuestas de la minoría porque si bien es cierto al momento de determinarse la eficacia de un acto jurídico lo esencial es que se hayan obedecido a todos los parámetros, requisitos o condiciones para poder acceder u obtener algún beneficio, por lo tanto, al verificarse los requisitos se condiciona el cambio de régimen, y al no ser cumplidos indudablemente lo más adecuado es no otorgarlos. No se debe separar a nadie de aquello, si ya previamente se ha verificado a cabalidad su procedencia.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que, los reclusos que se sometan al tratamiento penitenciario y al desarrollo de actividades del sistema de rehabilitación social, puedan acceder al beneficio penitenciario de cambio de régimen?

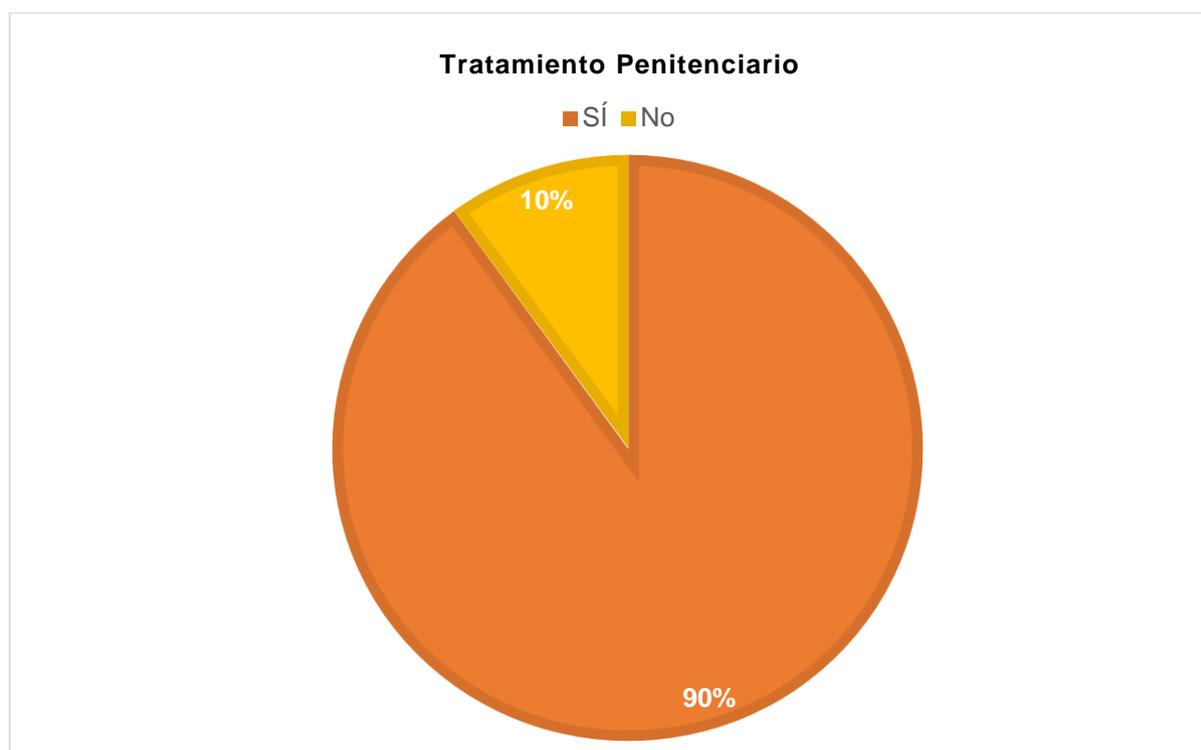
Tabla N°4

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°4



Interpretación:

En la presente pregunta 27 encuestados que representan el 90% seleccionan la opción del sí, por lo tanto, coinciden en que, cuando el privado de libertad que se someta al tratamiento penitenciario y a las actividades que aquello involucra dentro del proceso de rehabilitación social en armonía con el Constitución de la República del Ecuador en el artículo 203, es lo más idóneo que sea considerado como candidato para acceder a régimen semiabierto porque efectivamente los ejes de desarrollo constituyen parámetros fundamentales por los cuales se puede evaluar a las personas privadas de libertad, lo que en consecuencia permitirá verificar su rehabilitación social mediante el plan individualizado de cumplimiento de su condena, en consecuencia, las actividades que se desempeñan en el sistema penitenciario son puntos objetivos para la rehabilitación social y la posterior reinserción. Evidentemente lo más adecuado cuando los internos se acogen al desarrollo de actividades tales como artesanales, laborales, recreativas, de salud mental y física, estamos frente a la rehabilitación de los condenados, por tanto, no se debe atender al delito si desde la concepción misma de la

Constitución la rehabilitación existe para todos, lo cual se puede efectivizar no solo al cumplimiento en su totalidad de la condena sino a través de los regímenes progresivos de rehabilitación social establecidos en artículo 696 del Código Orgánico Integral Penal. Por cuanto, al ser el tratamiento penitenciario la base de la rehabilitación social y el camino por el cual se logra acceder a actividades vinculantes el mismo conlleva a la reeducación del privado de libertad y se vuelve la vía eficaz para que se conceda el cambio a régimen progresivo de rehabilitación social más porque se trata de personas que se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad al amparo del Estado y conforme lo indica el artículo 35 de la Constitución.

Mientras que, 3 personas que constituyen el 10% manifiestan que no se debería conceder el cambio a régimen semiabierto porque no todos los delitos han vulnerado un mismo bien jurídico y no siempre el tratamiento penitenciario es verificado a cabalidad por parte de las autoridades, principalmente hacen hincapié en que, todo debe depender de la evaluación psicológica para comprobar si realmente existe una verdadera rehabilitación, que el informe que proceda sería el requisito más pertinente para conceder el cambio de régimen.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas, se comparte la opinión de la mayoría porque indudablemente en el momento que los privados de libertad han demostrado predisposición y aspiraciones a rehabilitarse, direccionar su conducta y reeducarse, aquello se verá evidenciado a través del acceso a las actividades inmersas a cumplirse en todo el aparato que implica el tratamiento penitenciario que, como es bien conocido lo que pretende es emplear planes de cumplimiento de la condena para cada uno de los reclusos con el único propósito de modificar, eliminar o suprimir todas aquellas causas que llevaron al privado de libertad a atentar bienes jurídicos protegidos y que al concluir demuestre un buen comportamiento y conducta acorde a lo que las disposiciones legales determinan. Por ello considero que los privados de libertad que se encuentran dentro de desarrollo de actividades propias del sistema de rehabilitación social son candidatos idóneos para ser merecedores de la obtención de la prelibertad, no es necesario que se limite tal aspecto si se ha comprobado que los reclusos muestran predisposición de mejorar su conducta, se pone a consideración que serán beneficiarios siempre y cuando sea su voluntad regenerar su comportamiento antijurídico.

No considero pertinente las respuestas expuestas por la minoría porque no existe concordancia al indicar que no se debe atender a la concesión de beneficios penitenciarios si previamente los privados de libertad se encuentran en positiva predisposición a mejorar su conducta delictiva, ello va en contra de los fines que establece la pena y que el Código

Orgánico Integral Penal establece en su artículo 52, como son la prevención de posteriores delitos vinculados con la reinserción social de los condenados. Además, es incomprensible que se tienda a indicar que solo el informe psicológico es el parámetro básico para que se pueda acceder a cambio de régimen cuando existen 6 condiciones que se debe obedecer para tal otorgamiento, ninguno es más imprescindible que el otro, si dentro del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en su artículo 254 se debe dar estricto cumplimiento a todas las condiciones que señala la ley, caso contrario no se podrá conceder tal beneficio del sistema progresivo de rehabilitación social, ya sea que se pretenda acceder a régimen semiabierto y abierto respectivamente.

Quinta pregunta: ¿Qué principios constitucionales se vulneran al restringir el acceso a beneficios penitenciarios para los reclusos?

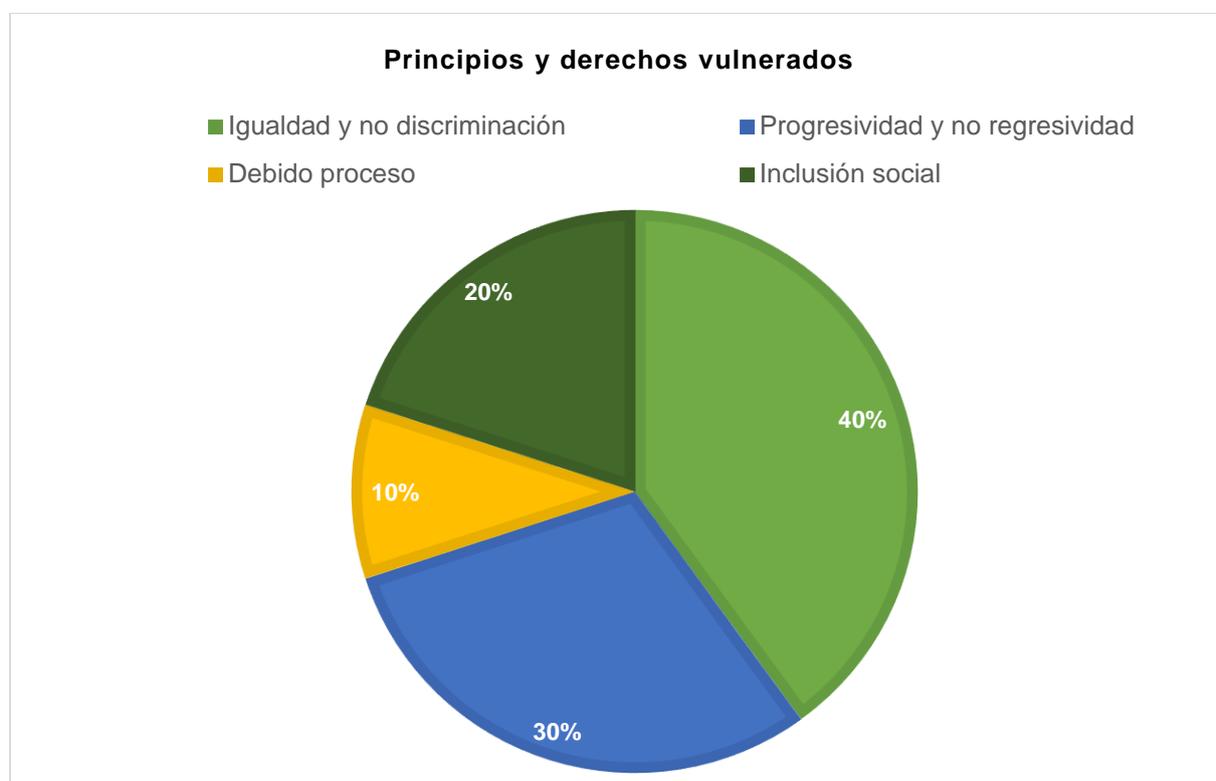
Tabla N°5

Indicadores	Variables	Porcentajes
Igualdad y no discriminación	12	40%
Progresividad y no regresividad	9	30%
Debido proceso	3	10%
Inclusión social	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°5



Interpretación:

En la presente pregunta, 12 encuestados que constituyen el 40% han seleccionado la opción de igualdad y no discriminación; 9 encuestados figuran el 30% escogen la opción de progresividad y no regresividad; 3 encuestados que representan el 10% eligen la opción debido proceso y por último 6 encuestados que constituyen el 20 % prefieren la opción de inclusión social al considerar que son tanto los principios como derechos que se han vulnerado al limitar el acceso a cambio de régimen dentro de los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal aprobada el 24 de diciembre y entrada en vigencia el 21 de junio de 2020.

Análisis:

Como se logra evidenciar, a través de cada una de las respuestas proporcionadas por los 30 encuestados, entre ellos han seleccionado diversas opciones que ha consideración propia efectivamente demuestran los principios y derechos que por orden porcentual se encuentra en mayor o menor medida vulnerados al limitar el acceso a cambio de régimen semiabierto tomando como punto de partida la Reforma al Código Orgánico Integral Penal vigente desde el año 2020, que como es claro ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al limitar el acceso a cierto grupo de privados de libertad por constar dentro de los 19 delitos que la ley indica que estarán en inhabilitación de obtener la prelibertad, estableciendo de esta manera un trato diferenciado a este grupo de atención prioritario, quienes se encuentran en las mismas condiciones; en cuanto al principio de progresividad y no regresividad, se indaga que este lineamiento de optimización se ha visto menoscaba por cuanto no se observado dentro de la reforma que los derechos, beneficios y oportunidades a que tienen derecho todos los ciudadanos deben propender a su aumento más no a limitar, suprimir o restringir tales supuestos que antes de la sustitución o modificación de la norma ya eran garantizados; respecto del debido proceso, es muy importante considerarlo porque sin lugar a dudas al establecerse regímenes penitenciarios se hace alusión a la atención que debe proporcionar el Estado y sus autoridades para garantizar a los privados de libertad todas aquellas disposiciones constantes en la norma suprema al nombrar dentro de su artículo 76 los derechos de protección y los parámetros necesarios para velar por el respeto al debido proceso y sus garantías en vista que, cada una de sus peticiones para poder obtener la libertad anticipada deber ser atendida sin dilación o traba alguna, no dejar en la indefensión al recluso o expresar una negativa sin haber analizado la observancia al cumplimiento de los requisitos legales; y finalmente, la inclusión social como fin de la rehabilitación social, constituye un punto muy importante porque se encuentra el armonía con el tratamiento penitenciario realizado por los privados de libertad durante el cual se cumple con una serie

de actividades que con la restricción del último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal se considera que muchos de los reclusos ya no demostrarán interés en participar si no se les concederá el cambio a régimen semiabierto, estarán a la espera de cumplir en régimen cerrado, es decir, la totalidad de su condena en el centro carcelario sin aquella garantía de verificar si efectivamente se ha sometido al cumplimiento de las actividades determinadas en la Constitución en el artículo 203.

Sexta pregunta: ¿Cree usted que con la concesión y acceso a beneficios penitenciarios se reduciría los índices de hacinamiento en las cárceles del Ecuador?

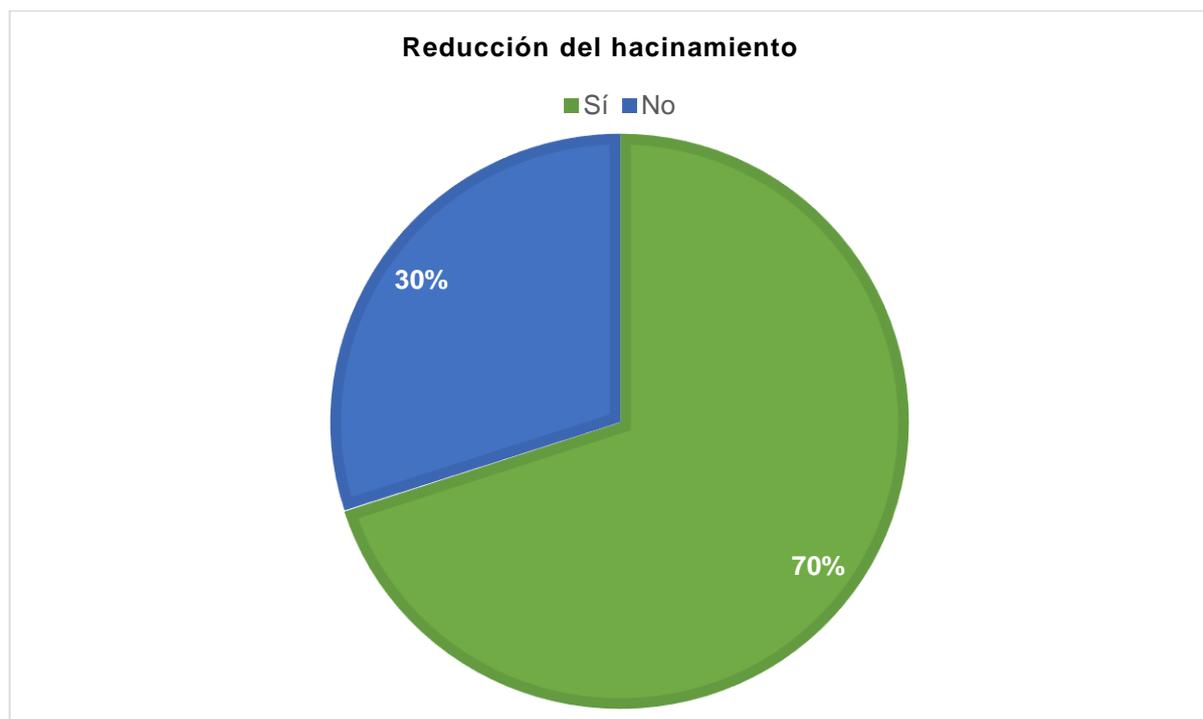
Tabla N°6

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N° 6



Interpretación:

En la presente pregunta 21 encuestados que constituyen el 70%, seleccionan la opción del sí, por lo tanto, están de acuerdo en que, al momento de conceder y permitir el acceso al otorgamiento de beneficios penitenciarios ayudaría a la reducción de los índices de hacinamiento en las cárceles de nuestro país, porque existen a la fecha y actualidad muchos privados de libertad que ya han cumplido con el porcentaje necesario y así mismo se ha

sometido a tratamiento penitenciario pero por el delito restringido no han podido solicitar la prelibertad o esta se les ha negado, en caso de que si se les otorgue este beneficio penitenciario, los índices de hacinamiento reducirían porque cada año se encuentran en aumento y superan el porcentaje permitido lo que genera vulneración de los derechos de los reclusos durante su vida en prisión por su estadía en condiciones precarias que atentan en contra de su integridad personal. Además, se convierte en una de las alternativas que debe entenderse no como la que permite eliminar el descongestionamiento en las cárceles, sino que ayuda a que se disminuya, es una opción que solucionaría el gran problema que enfrenta el sistema penitenciario nacional, y una garantía para aquellos que han cumplido con todos los requisitos de acogerse al régimen semiabierto para dar cumplimiento a su sanción desde fuera de los centros de rehabilitación social, no se trata de dar por resarcida la condena sino que, mediante este beneficio se permite acortar el cumplimiento de la condena fuera de la institución carcelaria controlada por la autoridad competente y mediante la presentación periódica ante el juzgador.

Mientras que, 9 personas que representan el 30% manifiestan que la concesión de este beneficio penitenciario de cambio de régimen no sería la solución para reducir el hacinamiento ni ayudaría en nada aplicar su otorgamiento porque los índices de delincuencia seguirían en aumento, entonces acelerar el proceso de reinserción social no significa que la criminalidad se resuelva, aquello puede crear una falsa percepción de impunidad, lo que a su vez es más grave, debido a que, desde la sociedad se ha deslegitimado el sistema penal y el mecanismo de prevención de posteriores delitos que ello implica. No es apropiado que para evitar el hacinamiento se los saque más pronto excusándoles con el cambio de régimen.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas, se comparte la opinión de la mayoría de los encuestados porque el hacinamiento al ser aquella acumulación de privados de libertad que superan el límite de plazas disponibles en los centros carcelarios genera la congestión de reclusos dentro de una misma celda, es decir en un lugar ocupado por un número superior de los presos que debería existir perjudica al desarrollo de la integridad personal de los reos vulnerando sus derechos durante su estadía en la institución penitenciaria. Es así que, al momento de conceder el beneficio penitenciario de cambio a régimen semiabierto para aquellos privados de libertad que ya han cumplido con el porcentaje que la ley determina así como los demás requisitos, se encuentran habilitados para su concesión pero ello se vuelve tedioso debido a las múltiples dilaciones por parte de las autoridades administrativas, por otro lado también existen privados de libertad que a nivel nacional ya han cumplido con el 60% de la pena y las demás condiciones legales, pero en vista de la restricción constante en el Código

Orgánico Integral Penal en el artículo 698 último inciso y 699 no pueden acceder a cambio de régimen porque existe norma expresa que lo prohíbe, pero aquello es inconcebible porque todos se encuentran en igualdad de condiciones y ya previamente por el delito cometido se ha aplicado la pena correspondiente y atendiendo a la proporcionalidad de la conducta antijurídica, es por ello, que no se constituye esta limitación como una vía adecuada para lograr una verdadera reinserción social si los reos no se someten al tratamiento penitenciario propio para que se dé cumplimiento a los requisitos que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. En definitiva, si no se limitara el acceso a todos los privados de libertad a cambio de régimen, los índices de hacinamiento dentro de las cárceles seguirán en aumento, cabe indicar que esta no es la única causa, sino que sería una solución tendiente a contrarrestar el elevado porcentaje de privados de libertad o sobrepoblación existente en las cárceles del Ecuador.

No se comparte el criterio de la minoría porque el constante aumento de los índices de hacinamiento en los centros carcelarios se debe a que no se han concedido los regímenes semiabierto y abierto respectivamente, por cuestiones tardías ancladas a las múltiples dilaciones o trabas en trámites administrativos, además de los que estaban a la espera de beneficiarse, pero en vista de la reforma se han visto restringidos en solicitar tal cambio. En consecuencia, el garantizar la prelibertad significa menos privados de libertad en las cárceles lo que de una u otra manera reduce el hacinamiento y coadyuva a que no se siga incrementando los actos de violencia, múltiples violaciones a derechos humanos y a la integridad personal de los privados de libertad.

Séptima pregunta: ¿Qué efectos considera que ha generado la limitación de acceso a cambio de régimen?

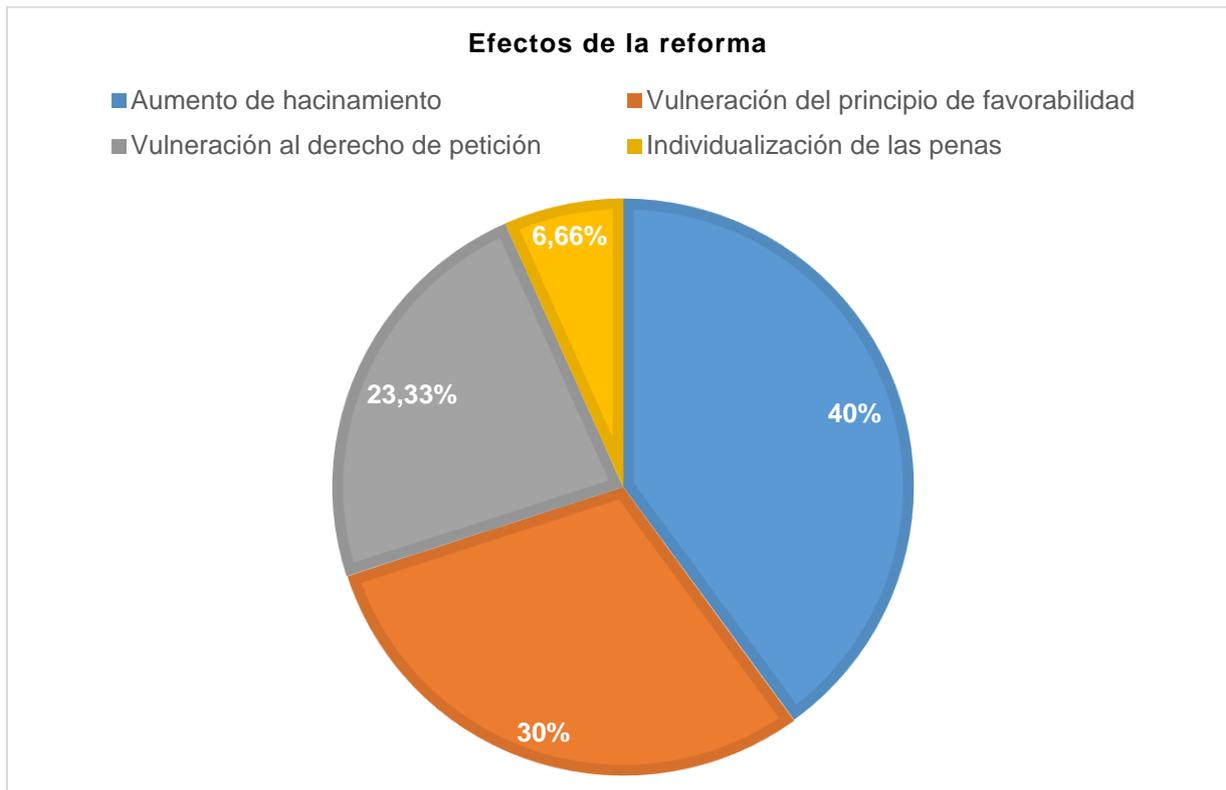
Tabla N°7

Indicadores	Variables	Porcentajes
Aumento del hacinamiento	12	40%
Vulneración del principio de favorabilidad respecto de delitos cometidos previamente a la reforma del COIP.	9	30%
Vulneración al Derecho de petición	7	23,33%
Individualización de las penas	2	6,66%
Total	30	99,99%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°7



Interpretación:

En la presente pregunta 12 encuestados que constituyen el 40% seleccionan la opción de aumento del hacinamiento; 9 encuestados que representan el 30% escogen la opción de vulneración del principio de favorabilidad respecto de delitos cometidos previamente a la reforma al COIP; 7 encuestados que figuran el 23,33% eligen la opción de vulneración al derecho de petición; y, finalmente 2 que constituyen el 6,66% indican que otro efecto generado es el de individualización de las penas. Todo ello en vista de que, a partir de la entrada en vigencia de la reforma implementada a los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal ha significado tomando como eje principal la restricción y limitante a los privados de libertad por el tipo penal cometido que se produzcan múltiples efectos jurídicos entre los principales son aquellos que se detallan en la tabla y figura N°7.

Análisis:

Como se logra evidenciar, a través de cada una de las respuestas proporcionadas por los 30 encuestados, entre ellos han seleccionado diversas opciones que ha consideración propia efectivamente demuestran los efectos jurídicos que por orden porcentual se encuentran en mayor o menor medida presentes desde el momento es que tuvo vigencia la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal como fue en fecha 21 de junio del año 2020, que como es evidente ha producido varios efectos que en lo principal demuestran el aumento

del hacinamiento, debido a que a la fecha muchos privados de libertad que ya han cumplido con los requisitos que la ley manda y sometido a tratamiento, no pueden acceder a cambio de régimen por el hecho de encontrarse dentro de los 19 tipos penales que la ley considera limitados para obtener la libertad anticipada, lo que genera que cada vez más reclusos terminen por completar su condena dentro de las cárceles sin la oportunidad de poderse acoger a este beneficio penitenciario que lo único que busca es que el recluso se reinserte de manera progresiva a la sociedad porque ya ha superado mediante el cumplimiento de los requisitos aquellas causas que lo llevaron a cometer la infracción por la cual ha sido sancionado; respecto de la vulneración al principio de favorabilidad, este es evidente al demostrarse que privados de libertad al momento de solicitar el acceso a cambio de régimen de cerrado a semiabierto les ha sido negado indicándose por parte de las autoridades jurisdiccionales que existe norma expresa que lo prohíbe, sin tomar en cuenta que se trata de conductas delictivas que han sido perpetradas antes de la entrada en vigencia e incluso aprobación de las reformas al Código Orgánico Integral Penal y más aún cuya sentencia condenatoria fue dispuesta antes de 2020, sin duda no se estaría aplicando este principio ni la seguridad jurídica contemplada en la Constitución en su artículo 82 en el cual se dispone que este se vuelve un requisito indispensable para que todos los sentenciados puedan conocer al régimen de ejecución que se someten dentro de la cual se tiene certeza de su situación jurídica durante el cumplimiento de su pena, es decir que se propenderá a que todas las normas sean claras y estables en respeto a las leyes positivas determinadas en base al ordenamiento jurídico vigente. Otro efecto jurídico que se ha producido es la vulneración del derecho de petición, mediante el cual todos podemos presentar quejas y peticiones y obtener una respuesta oportuna, adecuada y debidamente motivada, en este caso ello no se cumple de conformidad al artículo 66 numeral 23 de la Constitución en armonía con el artículo 12 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal porque cuando privados de libertad solicitan el cambio de régimen, no se les concede ni aplicando el principio de favorabilidad por ilícitos cometidos con anterioridad a la vigencia de la Reforma del 21 de junio de 2020. Y por último otro efecto que ha generado ha sido la individualización de las penas en las cuales se ha atendido a todas las circunstancias de cada tipo penal como por ejemplo el bien jurídico protegido que ha sido menoscabado, tomando en consideración tanto situaciones agravantes como atenuantes, en vista de ello atendiendo a la peligrosidad es que se ha procedido a la materialización de este efecto jurídico, que como ya es bien conocido siempre ha venido dándose dentro de la administración de justicia, por tanto no considero que sería un efecto jurídico que a partir de la reforma haya surgido. Si lo que se quiere dar a entender es que, se ha puesto a delitos más graves limitantes para obtener la prelibertad no sería lo más adecuado, debido a que ya previamente se ha atendido a tal cometido con la imposición de una pena privativa de libertad más rigurosa. Al participar en el tratamiento penitenciario los

reclusos están sometidos a un plan individualizado que cumple las exigencias de su condena, es decir personalizados a cada individuo lo que les permite en lo posterior poder rehabilitarse y reinsertarse de manera progresiva a la sociedad.

Octava pregunta: ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de una propuesta jurídica que permita el acceso a cambio a régimen semiabierto para todos los privados de libertad sin importar el tipo de delito cometido?

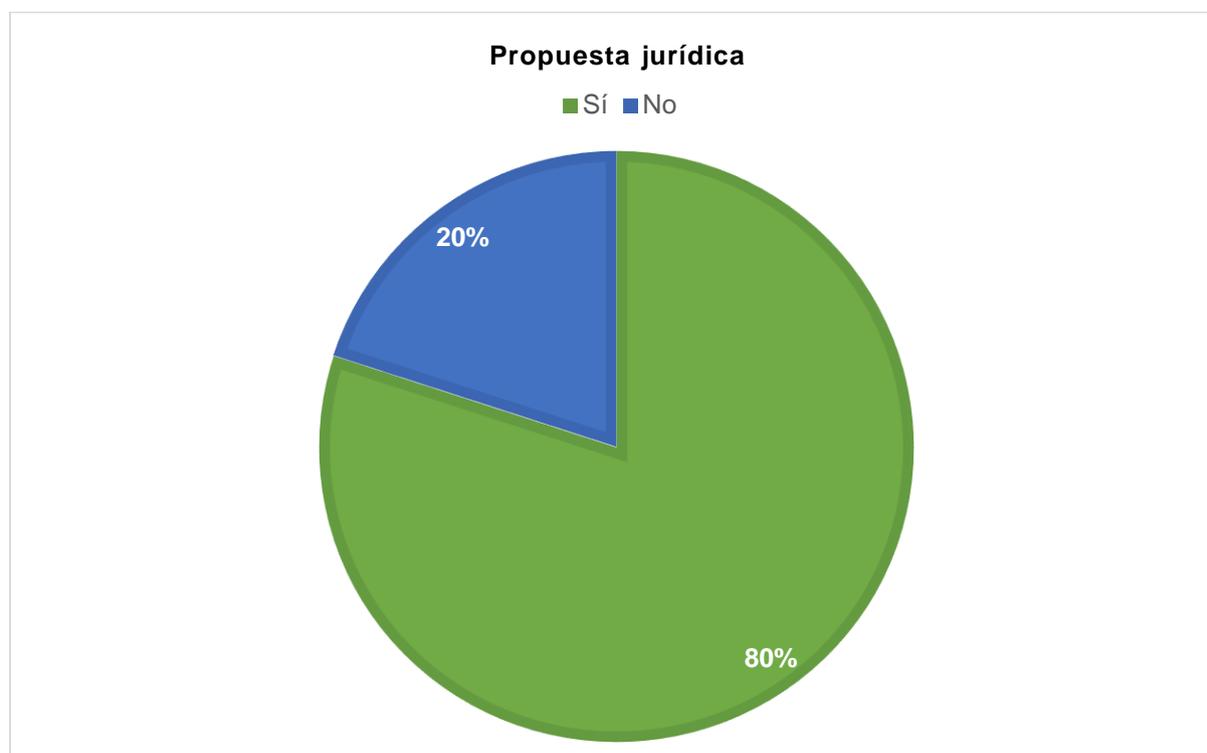
Tabla N°8

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja, Zamora y el Tena.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°8



Interpretación:

En la presente pregunta 24 encuestados que constituyen el 80% seleccionan la opción del sí, por lo tanto, están de acuerdo en que, se impulse una propuesta jurídica que tienda que permita el acceso a cambio de régimen semiabierto para todos los privados de libertad sin importar el tipo de delito cometido porque manifiestan que, es necesario que la norma indique o especifique según la gravedad de cada delito o acto ilícito cometido un porcentaje mayor de cumplimiento de la pena sin necesidad de restringir el acceso o que efectivamente se

tienda a establecer parámetros idóneos para crear áreas solo destinadas al tratamiento de reclusos de mayor peligrosidad con el propósito de eliminar el riesgo para los demás internos. Que al ser los beneficios penitenciarios un derecho de las personas privadas de libertad anclados a los fines de la rehabilitación social que persigue la Constitución, lo más adecuado es que cuando exista una ley que vaya en contra de aquello es necesario derogarla. Además opinan que al permitir un cambio a la normativa legal del Código Orgánico Integral Penal, conlleva a mejorar los espacios carcelarios, ya que al obtener ciertos beneficios para determinados delitos, los que son considerados de más conmoción social sean olvidados haciendo que las conductas de los privados de libertad no se vean subsanadas porque al no ser candidatos a cambio de régimen no van a optar por formar parte del tratamiento penitenciario que otorgan las cárceles lo que a su vez no guardaría armonía con el fin de la rehabilitación social que se enmarca en la reinserción progresiva al entorno social y familiar por parte de los condenados.

Mientras que, 6 personas que constituyen el 20% indican que, no se debe derogar las leyes que restringen el acceso a cambio de régimen para los delitos que se encuentran contenidos en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal porque las limitaciones son parámetros objetivos que tienen como propósito evitar que ciertas conductas penalmente relevantes se sigan incrementando en nuestro Estado, para lo cual desde la política criminal se han creados dichos límites a los regímenes y beneficios penitenciarios, lo que coadyuva a mitigar el incremento de delitos específicos. Por tal motivo, el derogar no sería la solución, se debería reformar los reglamentos con el fin de agilizar los procesos de cambio de régimen.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas, se comparte la opinión de la mayoría porque es muy importante que, las reformas tiendan a la búsqueda de beneficios colectivos respecto de un grupo que se encuentran en las mismas condiciones como son los privados de libertad, al tener la posibilidad de obtener un beneficio penitenciario de cambio de régimen cuando han cumplido previamente con todos los requisitos establecidos en la ley, lo que significaría una garantía de plena rehabilitación y reinserción social, para con ello garantizar la igualdad entre individuos sujetos al cumplimiento de una condena. Con el objetivo de cumplir con los fines de la pena ancladas a las teorías retributivas y de prevención general, lo más adecuado es que, se sucumba al cumplimiento de las penas en su totalidad, pero sin desaparecer los beneficios penitenciarios a modo de prevención especial, los cuales deben ser aplicados de manera indiscriminada y no como un proceso automático en el que no se verifique el cumplimiento de los requisitos legales. No es erróneo considerar que un individuo se pueda rehabilitar antes del cumplimiento de su condena total, lo que se evidencia mediante la

prelibertad es que efectivamente se haga valer la correcta aplicación de los diferentes parámetros que configuran una verdadera rehabilitación social, frente a los cuales quienes están limitados no van a acceder si ya se ha restringido ese beneficio, por tanto seguirán en cumplimiento de su pena sin haberse sometido a todas aquellas actividades que involucra su reeducación y por ello será mucho más complicado analizar si se cumple a cabalidad con los fines que determina la pena.

No se comparte la opinión de la minoría porque la reforma implementada en el Código Orgánico Integral Penal, al restringir el acceso a beneficios penitenciarios vulnera de manera específica el principio de igualdad y no discriminación al poner una barrera al cambio de régimen lo que dificulta la reinserción de los condenados, por tal motivo la vía adecuada para garantizar el otorgamiento de iguales condiciones partiría con derogar el articulado que limita el acceso a cambio de régimen de cerrado a semiabierto y abierto respectivamente, o en su defecto, adecuando diversas políticas de tratamiento destinadas a cada uno de los tipos penales que constan dentro de las prohibiciones, puesto que no todos los delitos deberían recibir el mismo tratamiento y por tanto los programas a desarrollarse serían distintos. La propuesta que se pretende implementar tiene dos posibles opciones, una de ellas como ya se mencionó anteriormente es derogar las leyes que restringen beneficios penitenciarios de libertad anticipada o en su defecto establecer un porcentaje mayor de cumplimiento de la pena para aquellos delitos de gran conmoción social.

Encuesta dirigida a profesionales de Psicología Clínica

La presente técnica de la encuesta fue aplicada a profesionales de Psicología Clínica de la ciudad de Loja, con una muestra de 10 profesionales en esta rama, presentándoles un cuestionario de 5 preguntas mediante la plataforma Google Forms de quienes se obtuvo los siguientes resultados:

Primera pregunta: ¿Considera usted que los PPL que hayan cometido delitos que sean considerados graves dentro de la legislación penal, necesariamente deben requerir tratamiento psicológico y si el mismo posibilita su rehabilitación y posterior reinserción social?

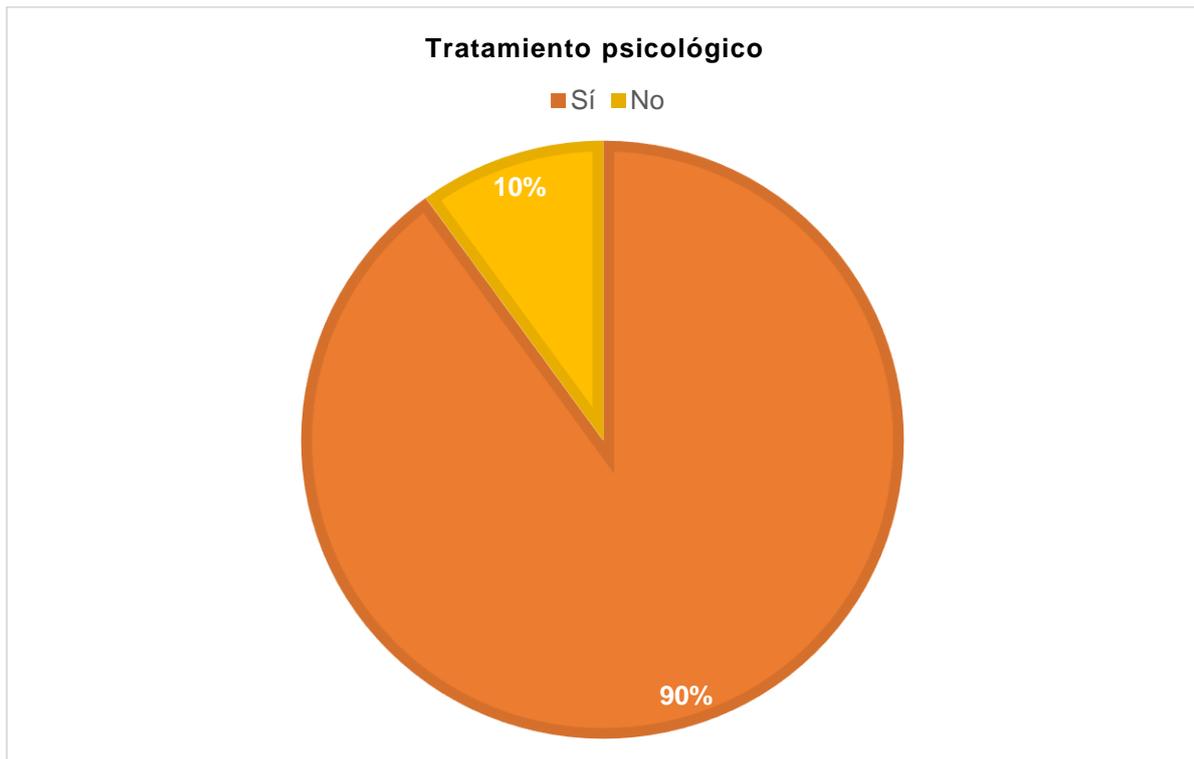
Tabla N°9

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	10	90%
No	1	10%
Total	10	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°9



Interpretación:

De los encuestados, 9 psicólogos clínicos que representan el 90% escogen la opción del sí, por lo tanto, manifiestan que el ser humano que no se adapta a las normas sociales establecidas, se convierte en un ser antisocial por múltiples dificultades que han sufrido a temprana edad y que por su propia cuenta no han podido superarlas, entonces lo más idóneo es brindarles dentro de las cárceles la asistencia necesaria para reeducarnos y posteriormente ser reinsertados a la sociedad. Además, la psicoterapia debe ser considerada parte de la pena por el delito o infracción cometida, pero pese a aquello el hecho de estar en encierro dificulta un cambio de conducta, por lo cual, es esencial el tratamiento individualizado, las personas tienen sus propias metas y aspiraciones, aquellas que deseen rehabilitarse deberían acceder a un acompañamiento psicoterapéutico que posibilite su reincorporación adecuada a la sociedad. El desarrollar programas de intervención con actividades significativas ayuda que las demás actividades desempeñadas en el eje laboral, deportivo y social durante su estancia de cumplimiento de la pena se realicen de manera productiva para la adquisición las destrezas e integración progresiva a la sociedad.

Sin embargo 1 encuestado que constituye el 10% selecciona la opción del no e indica que, los privados de libertad tienden a presentar dentro de las cárceles dificultades en su conducta y con el encierro y contacto con otros reos no se garantiza una rehabilitación social porque los programas a los que ellos deberían acceder como es el eje de salud mental, no es

obligatorio y todo depende de su predisposición a participar en el mismo, por lo tanto si no se prevé un acompañamiento continuo en este ámbito no es posible que se lleguen a obtener el camino hacia una rehabilitación social.

Análisis:

De las respuestas obtenidas, se comparte la opinión de la mayoría porque es muy acertado pensar que aquellas personas catalogadas como más peligrosas por el ilícito cometido, son reos que tienen problemas en torno a su salud mental ya que su conducta no es ni moral ni científicamente aceptable, por lo tanto, el hecho de recibir o tener a su disposición el acompañamiento profesional adecuado, ayuda a que se puedan identificar las causas de su conducta, se valore y se implemente el mecanismo más factible para ir direccionando su conducta o atenuar las causas que lo llevaron a quebrantar el ordenamiento jurídico. No podemos pensar en una verdadera rehabilitación social si consideramos que un grupo de privados de libertad no pueden acceder a beneficios penitenciarios porque no son individuos que se puedan reeducar con ayuda profesional, se deja a la luz la falta de cumplimiento de los fines de la pena y sobre todo la posibilidad de que se cometan más delitos si no se los trata de manera estructural, desde sus causas y las posibles soluciones como es en este caso el acompañamiento de profesionales especializados en salud mental y terapéutica.

Respecto de la opinión de la minoría si bien es cierto en los centros carcelarios se agrava la situación de los reos y el hecho de poder ser rehabilitados de manera adecuada, aquello debe considerarse desde la capacidad de los reos en querer ser parte del tratamiento penitenciario, no se puede esperar que todos sean rehabilitados si el propio sistema deja a disposición de los privados de libertad el cumplimiento de tal fin; por otro lado, es muy importante recalcar que en el aspecto terapéutico se requiere de gran esfuerzo y parte del paciente, si este no tiene entre sus aspiraciones la necesidad de ser rehabilitado no se obtendrá algún resultado en específico, por tal motivo, la única vía que garantiza que los reclusos estén motivados o predispuestos a cambiar es por medio del avance hacia los regímenes progresivos de rehabilitación social, siendo el camino que los condiciona a los reos a cambiar su comportamiento debido a que deben tener buena conducta, no haber cumplido faltas disciplinarias graves o gravísimas lo que se materializa finalmente con la participación en grupos de apoyo y terapias psicológicas que ayuden a determinar la posibilidad de ser reinsertados en la sociedad.

Segunda pregunta: ¿Es necesaria la valoración psicológica inicial para ayudar a los privados de libertad a individualizar y determinar qué tipo de tratamiento psicológico sería el más adecuado?

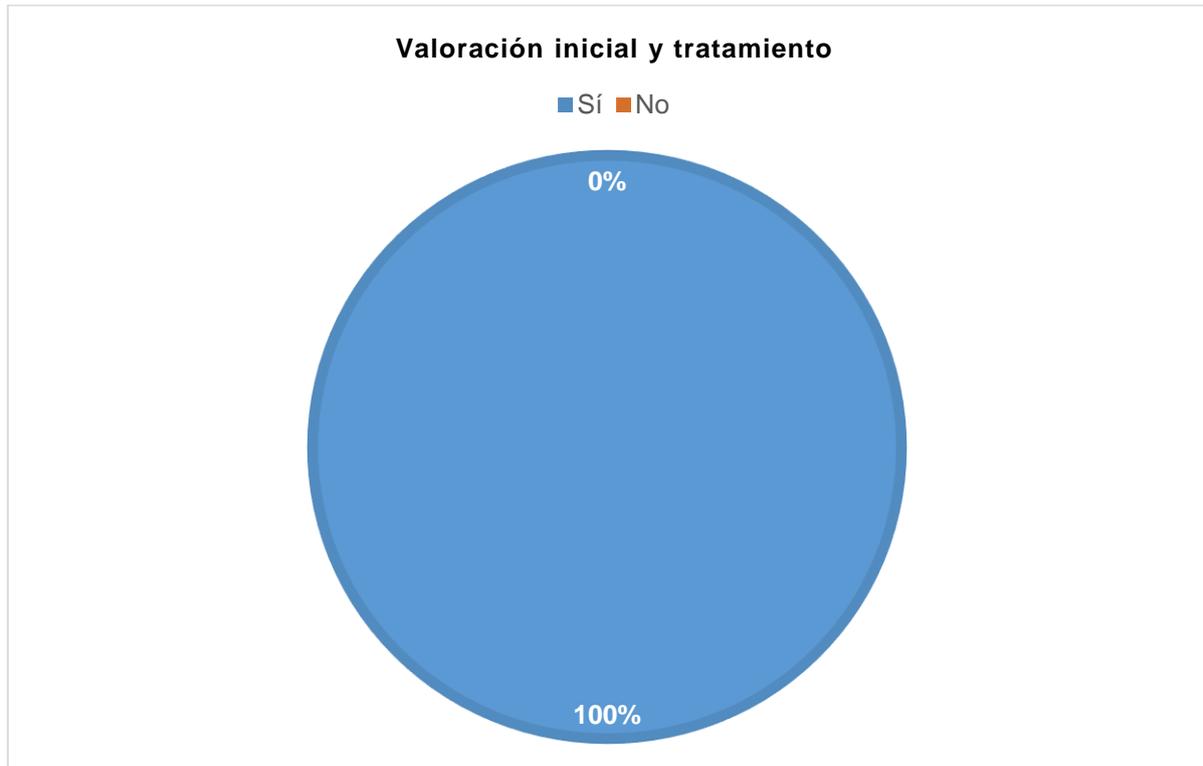
Tabla N°10

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	10	100%
No	0	0%
Total	10	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°10



Interpretación:

En la presente pregunta 10 encuestados que representan el 100% seleccionan la opción del sí manifestando que, es muy importante establecer una valoración inicial respecto de la salud mental de los privados de libertad, sobre todo aquellos que hayan cometido delitos más graves señalados en la legislación penal ecuatoriana. Indican que el proceso técnico que se debe seguir consiste en la valoración inicial, la emisión del diagnóstico y la determinación del tratamiento que se pretende llevar a cabo. Adicionalmente, señalan que, existen personas que no se sienten atraídas por el cambio de conductas, entonces eso significaría desperdiciar esfuerzos por parte de los profesionales y de la misma manera recursos, por lo tanto, la valoración inicial es el primer paso para determinar si el paciente se encuentra en condiciones para ser tratado. A través de la valoración inicial se permite desarrollar un diagnóstico presuntivo acerca del estado mental, emocional y el comportamiento social del privado de libertad de manera que se emita una opinión objetiva en base a la información recabada en la entrevista que se le haya realizado al recluso.

Análisis:

De las respuestas obtenidas por los encuestados se comparte su opinión, pues para poder emitir un criterio, lo esencial es determinar en qué condiciones se encuentra el privado de libertad y en base a ello establecer el tratamiento más adecuado a seguir, cada caso posee sus particularidades, ya sea por situaciones sociales, económicas o familiares. Quienes estén en plena capacidad de participar en esta valoración inicial, están decidiendo por voluntad propia ser parte del eje de salud mental y física, es decir que son personas que están dispuestas a generar cambios en su conducta y aquello se ve reflejado mayormente cuando existe algún incentivo como es el acceso a beneficios penitenciarios que, conforme se vaya indicando el tratamiento a seguir, los regímenes progresivos de rehabilitación social ayudarán a que gradualmente el recluso se vaya reinsertando y teniendo contacto con la sociedad. No se puede intentar presentar a la población un sujeto rehabilitado si este no ha recibido una libertad controlada en la que se demuestre que efectivamente ha participado en grupos de apoyo y ayuda terapéutica vigilada por profesionales especializados en la materia quienes sean los que den visto bueno de su progreso y habilitación para ser reinsertada a la sociedad.

Sin duda si el recluso direcciona su conducta, se verá reflejado en el cumplimiento de los requisitos para acceder a cambio de régimen semiabierto como son la observancia de buena conducta anclada al no cometimiento de faltas disciplinarias. Además, si se trata de delitos que son más graves, evidentemente la pena privativa de libertad es mayor y el tratamiento para este tipo de reclusos será por un tiempo extendido en el que se aspirará a generar cambios y obtener resultados esperados y de no ser así, al menos se habrá identificado las falencias en su tratamiento y la incapacidad de este para poder por medio de la rehabilitación social ser reeducado, por tanto, se considerará otra salida como la atención en centros especializados para tratar a personas con trastornos mentales, algo que no es indiferente a la realidad de muchos centros carcelarios en los que se puede llegar a padecer depresión, ansiedad o psicosis.

Tercera pregunta: ¿Cuántas sesiones mensuales serían necesarias para dar una valoración inicial del PPL y determinar el tipo adecuado de tratamiento para su seguimiento?

Tabla N°11

Indicadores	Variables	Porcentajes
2 a 3 citas	6	60%
4 citas	4	40%
Total	10	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°11



Interpretación:

En la presente pregunta 6 encuestados que se presentan el 60% seleccionan la primera opción de 2 a 3 citas mensuales, siendo así, manifiestan que, el proceso de valoración y tratamiento mental del recluso requerirá aproximadamente de la intervención mensual de 4 citas debido a que el proceso inicia con la aplicación de baterías de test, entrevistas y la anamnesis, para con ello emitir un diagnóstico y empezar con el proceso de tratamiento que mayormente se acople a la situación de cada caso. Citas que en lo posterior pueden ir disminuyendo conforme a los beneficios obtenidos en el reo.

Sin embargo 4 encuestados que constituyen el 40% escogen la opción de 4 citas mensuales y señalan que, el número de intervenciones mensuales varía de acuerdo a la persona, su problema, gravedad de la sintomatología y motivación, indican que se puede hablar inicialmente de 2 a 3 citas mensuales para que el privado de libertad vaya continuamente acoplándose a las actividades terapéuticas, incluso este número puede variar conforme a la cantidad de reactivos psicométricos aplicados tales como entrevistas semiestructuradas.

Análisis:

En base a las respuestas obtenidas por los psicólogos clínicos, comparto la opinión de los 10 encuestados porque, cada caso es un proceso individualizado y el privado de libertad no posee las mismas características, particularidades o ha cometido la misma infracción penal,

por lo tanto la valoración inicial que se obtenga, las entrevistas que se realicen y el tratamiento que se determine serán diferentes para cada caso, por lo tanto, atendiendo a las circunstancias de aquello es que evidentemente se deberá observar los avances en los reos y se identificará si las sesiones mensuales van en aumento según la complejidad del caso o disminuyen a partir de los resultados y beneficios obtenidos en el privado de libertad.

Lo importante de estas sesiones mensuales es que el privado de libertad se encuentre continuamente asistido por los profesionales especializados en el tratamiento mental, psicología clínica, psicología criminal y criminología, quienes a través de su conocimiento aplicarán las técnicas idóneas para determinar las causas y adecuar el tratamiento a la conducta de los reos. Si se considera que, ciertos privados de libertad son inadaptables, no existiera motivo alguno de ofertar este tipo de intervenciones, por lo tanto, quien tiene la capacidad de elección de formar parte del eje de tratamiento psicológico también deberá tener la facultad para ser candidato a cambio de régimen, beneficio penitenciario que se encuentra condicionado al cumplimiento de requisitos y que permite cumplir con el sistema progresivo de rehabilitación social y así mismo evidenciar si efectivamente el tratamiento psicoterapéutico ha sido satisfactorio.

Al existir limitantes se pone en tela de duda la eficacia del Estado y la capacidad del personal para brindar la asistencia necesaria a todos los reos, de tal manera que, si se cree en una verdadera rehabilitación social también se puede esperar a que esta se produzca al requerir el cambio de régimen, no solo al terminar de cumplir con la pena impuesta, algo que estrictamente se ha extendido para los delitos contenidos en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo tanto, no se puede asegurar que quien cumpla la condena en su totalidad es alguien que se rehabilitó y más aún a la realidad de nuestro país que oferta un tratamiento penitenciario en el que todas las actividades requieren de la voluntad del reo más no de los esfuerzos de las autoridades en generar cambios y direccionar la conducta de los privados de libertad.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se obtendrían resultados satisfactorios en los privados de libertad si estos se acogen al tratamiento psicológico y terapéutico?

Tabla N°12

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	9	90%
No	1	10%
Total	10	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°12



Interpretación:

De los encuestados, 9 de ellos que representan el 90% escogen la opción del sí, por lo tanto, señalan que los procesos terapéuticos son procesos reeducativos, donde se determina el problema que padece una persona, las causas que lo originaron y luego se selecciona la técnica que mejor se adapta al caso, estos son procesos científicos probados a nivel universal. En este sentido, la psicología desde la forma en que entienden los internos, se instituye, a mayor y menor grado, a partir de la relación que mantienen con el poder institucional. En primer lugar, porque se establece desde un discurso que dicta lo que es normal y anormal, es decir, que opera desde una lógica mortificante y estigmatizante desde la categoría loco, produciendo rechazo al interno; en segundo lugar, la psicología se encuentra inserta en un mecanismo de control que está al servicio del aparato jurídico, la labor del psicólogo no solo interviene en la subjetividad del interno, sino, además, tiene repercusión en la decisión de los jueces o personas encargadas de llevar el caso.

Mientras que 1 encuestado que constituye el 10% selecciona la opción del no, indica que, evidentemente si se obtendrían resultados satisfactorios, pero no necesariamente los esperados, pues aquello depende de la predisposición del paciente en colaborar con las actividades que se lleven a cabo en las sesiones continuas, pero no hay que dejar de lado

que la rehabilitación psicológica o mental servirá mucho tanto para el sujeto individual como para la sociedad.

Análisis:

De las respuestas obtenidas por los encuestados en la presente pregunta, se comparte la opinión de la mayoría, porque es muy imprescindible que el tratamiento penitenciario que se proporcionada en el eje de salud mental sea el más adecuado y mediante el mismo se logre evidenciar que este ha surtido efectos y que es necesario aplicarlo, caso contrario ni las autoridades hubieran visto la necesidad de implementar este eje si las desventajas hubieran permanecido en los reos y no se hubiera podido lograr los fines establecidos, es decir, se implementa actividades en este eje para mediante directrices y una correcta planificación se logre el cometido esperado, caso contrario no se debería agregarlo como parte de la rehabilitación social si es que no se ha verificado que serviría de algo en el direccionamiento de la conducta de los reos, en definitiva no se puede pretender seguir una línea sabiendo que no se obtendrá ningún beneficio.

Además, los profesionales en la rama de la salud mental de los reclusos son quienes guiarán este proceso mediante la valoración de la situación de cada reo en la que se determinará el tratamiento a seguir conjuntamente con la ayuda de las demás autoridades penitenciarias y a la par con el criterio emitido por el juzgador quien será el que determine si efectivamente el tratamiento ha surtido los efectos esperados. En el caso del beneficio penitenciario de cambio de régimen en el cual es el juez quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos reglamentarios a partir de los informes emitidos por los especialistas.

No se comparte el criterio de la minoría porque como ya lo manifesté anteriormente, la rehabilitación social según el artículo 203 de la Constitución de la República del Ecuador ha tomado en consideración varias aristas de tratamiento que son las vías necesarias para que durante la ejecución de la pena se generen cambios en la conducta de los privados de libertad y se cumpla con los fines establecidos para la pena. Por lo tanto, si no se considera que un eje sea ventajoso en la rehabilitación de los reclusos a través del desempeño de actividades ejecutadas en los ámbito laboral, educativo, artesanal, de salud mental y física no habría necesidad de determinarlos.

Quinta pregunta: ¿Es necesario implementar alguna sugerencia para el mejoramiento de la rehabilitación social en el PPL en el eje de salud mental?

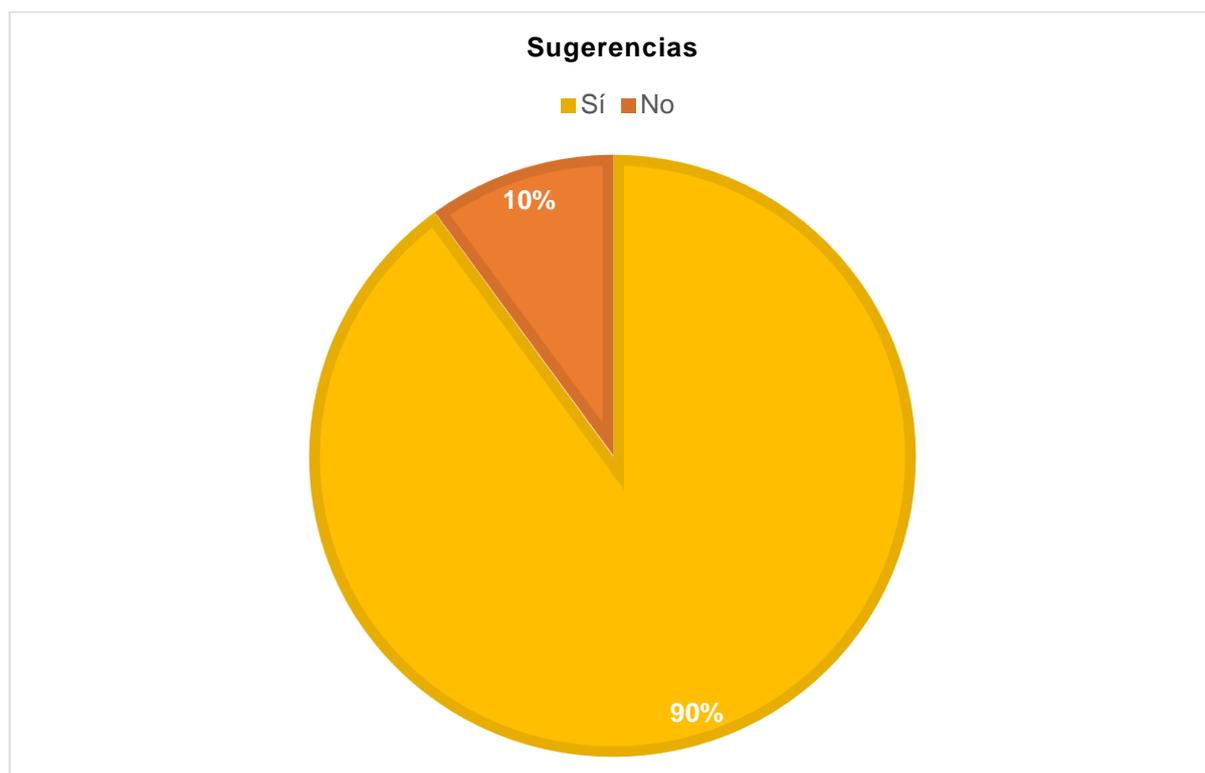
Tabla N°13

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	10	100%
No	0	0%
Total	10	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Figura N°13



Interpretación:

En la presente pregunta 9 encuestados que constituyen el 90%, escogen la opción del sí porque consideran que es muy necesario implementar actividades con el objetivo de obtener resultados favorables en la salud mental de los reos, tales como; la implementación del acompañamiento psicológico, de acuerdo a las características de cada reo; permitir de ser posible las salidas controladas de las prisiones, para que el reo vaya adaptándose nuevamente a la vida en sociedad, pues pasar de estar encerrado a estar libre significaría un cambio abrupto para toda persona; implementar psicología ocupacional como a su vez la reestructuración cognitiva; hacer procesos completos, no por partes como se realizan en la gran mayoría de países latinoamericanos, estos procesos constan de métodos aplicados en el ámbito educativo, terapéutico, formación laboral y reinserción social.

Mientras que 1 encuestado escoge la opción del no, por lo tanto, no ha propuesto ninguna alternativa para el tratamiento mental y psicológico de las personas privadas de libertad.

Análisis:

De las respuestas obtenidas por los encuestados creo que es imprescindible tomar en cuenta todas sus recomendaciones porque a través de un proceso reestructurador se podrá implementar los mecanismos más idóneos para cumplir con los fines de la pena, el cual no se centra en el encierro, aislamiento o castigo, sino en la rehabilitación social del condenado para que a través de un proceso reeducador se prevenga la comisión de nuevos delitos y no se presente a la sociedad un nuevo delincuente. En consecuencia, lo más viable es que los centros carcelarios estén provistos con un personal debidamente capacitado sobre todo en las áreas de tratamiento y rehabilitación social, por lo que se requerirá de la participación de profesiones especialistas de cuarto nivel quienes serán los que se encarguen del tratamiento de las patologías de los reclusos.

Asociado a ello, es muy importante el acompañamiento psicológico de acuerdo a las particularidades de cada caso y conforme se vayan obteniendo resultados favorables en la aplicación del tratamiento se pueda permitir las salidas controladas a través del cambio de regímenes progresivos de rehabilitación social, porque es mediante ellos que se puede ir en avance hacia la reincorporación a la sociedad siempre y cuando se hayan cumplido los requerimientos que la ley exige para poder acceder a este beneficio penitenciario. Aquello se vería materializado con la aplicación de varias técnicas tales como la reestructuración cognitiva que ayudará a identificar y corregir desde el punto de vista de la psicoterapia los patrones de pensamiento negativo y de conducta en los reos que son los que causan malestares en los individuos; la psicología ocupacional para observar el comportamiento de los reos en las cárceles, así como su conducta día a día con el propósito de identificar falencias dentro de su encierro. Todo lo antes señalado debería anclarse a los procesos educativos, terapéuticos, formación laboral con el fin de poner en práctica las técnicas antes mencionadas y evidenciar si efectivamente ha existido una recuperación en la psiquis y comportamiento de los privados de libertad.

6.2. Resultados de las entrevistas

La presente técnica de la entrevista fue aplicada a 5 profesionales del Derecho entre ellos 1 Juez de Garantías Penitenciarias y abogados en libre ejercicio especializados en materia penal, a quienes se les aplicó un banco de 5 preguntas abiertas relacionadas al problema jurídico que se investiga, obteniendo los siguientes resultados.

Primera pregunta: A partir del artículo 11 numerales 2 y 8 de la Constitución de la República del Ecuador, ¿considera usted que se está vulnerando los principios de igualdad, progresividad y no regresividad al limitar el acceso al cambio de régimen?

Respuestas:

Primer entrevistado: En efecto, limitar este cambio de régimen genera gran perjuicio para aquellas personas que ya han cumplido parte de la pena y desean acogerse a esta opción. Respecto al artículo 11 numeral 2 estaríamos ante una situación de distinción en razón de la categoría de pasado judicial generando desigualdad. La progresividad refiere al retorno y reinserción social, volver a poder tomar las actividades o situación en la que se encontraba anteriormente al haber cometido el ilícito después de tener su rehabilitación. Igualmente debe observarse la necesidad de cada caso en particular.

Segundo entrevistado: Claro por cuanto todas las personas que se encuentran cumpliendo una pena no son beneficiarios en igualdad de condiciones por lo que no reciben una rehabilitación igualitaria, por lo tanto, hoy en día se debe trabajar de mejor manera en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios.

Tercer entrevistado: Si tomamos en cuenta que una persona tiene la posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios o a las modificaciones de régimen semiabierto y abierto y haciendo alusión a que cualquier persona que haya cometido una infracción penal y que tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada puede someterse a estos, sin embargo, obviamente si se lo analiza desde el punto del derecho a la igualdad, en mi caso personal considero que si se afecta, debido a que toda persona tiene derecho o se somete a un mismo régimen de aplicación de una pena privativa de libertad, no debería haber excepción por el tipo de infracción que haya cometido o que haya sido sentenciado porque aquello de alguna manera estaría modificando al fin de la pena y dando cabida a considerar que la persona no es capaz de rehabilitarse, se le está disipando además que está privado de su libertad al 100% y que no va a poder de ninguna manera tomar beneficios penitenciarios y eso genera que se afecte definitivamente incluso a cómo se maneja esa persona durante la ejecución de la pena privativa de libertad. Hay mucha incidencia ya en el plano del comportamiento de cada recluso si es que ya tiene conocimiento que definitivamente no va a poder acceder a ningún beneficio penitenciario, esa persona entiende que, el Estado comprende que no es rehabilitable, entonces en ese sentido, esa persona ya no se adecua a los distintos fines o distintas propuestas dentro del plan individualizado de ejecución de la pena, lo que cambia el concepto incluso de manera global al indicar que tal individuo al no rehabilitarse se lo está encerrando simplemente para aislarlo de la sociedad cambiando con ello los fines de la pena y de la rehabilitación que tienen estrecha relación son la reinserción social. Ahora, con respecto a la progresividad, en ese punto es muy importante tomar en cuenta que, lo que significa verdaderamente ese principio en tanto que los derechos no pueden ser regresivos que siempre vayan para adelante, en ese sentido se debe mencionar que, hay autoridades

judiciales que consideran que someterse a un beneficio penitenciario no es un derecho, pero entonces, indican que al reformarse una ley que limite y restrinja beneficios no se está limitando a la progresividad de derechos. Sin embargo, desde mi punto de vista muy personal, si bien es cierto el beneficio penitenciario no es un derecho que cuando lo solicite esa persona obligatoriamente hay que concedérselo, ello no sucede así porque hay que cumplir con ciertos requisitos, pero si es un derecho que esa persona acceda a la posibilidad de que se le otorgue un beneficio penitenciario de que tenga el derecho a ser escuchado de porque merece obtener un beneficio penitenciario y el derecho a la petición que se encuentra anclado, respecto del cual se debe hacer un análisis real del cumplimiento de los requisitos; en aquella línea no tiene sentido el decir que se tiene derecho a solicitar pero que la autoridad le va a negar, por tanto el derecho de petición existe cuando se tiene la posibilidad real de que se pueda llegar a obtener este beneficio penitenciario. Entonces yo considero que si se limita a una persona el acceso a régimen semiabierto y abierto si existe una regresividad no solo al no desarrollarse los fines que contempla la pena sino el trato a la dignidad humana que debe garantizar el Estado

Cuarto entrevistado: Considero que si se está vulnerando este principio de igualdad a todos los ciudadanos que están siendo partícipes de una condena o que ya la sentencia ha sido ratificada porque se ha vulnerado estos principios constitucionales al ya existir una falta de preocupación respecto de los derechos ya proporcionados a toda la población carcelaria en años anteriores y sobre todo tomando en referencia a la reforma que ha sido aprobada en 2019 y cuya vigencia tomó parte en 2020. No se considera el mismo trato para todos los privados de libertad, debido a que por la infracción cometida a estos se los separa de ser beneficiarios de cambio a régimen semiabierto lo que genera un trato discriminatorio a este grupo contenido en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal trayendo a colación la imposibilidad que poseen estos sujetos de poder recibir un tratamiento adecuado que guíe al cumplimiento de la rehabilitación social de los reclusos que se encuentran con aquella restricción de acceder a la libertad anticipada.

Quinto entrevistado: Partiré primeramente desde el punto de vista constitucional, el artículo 11 de la Constitución está dentro del capítulo de los principios de aplicación de los derechos, es decir, desde el 10 y 11 se establecen una serie de parámetros de los cuales el Estado, funcionarios públicos e instituciones de gobierno deben aplicar cierta modalidad de los derechos humanos o derechos constitucionales por ejemplo en el tema de que toda persona debe ser tratada por igual no establecer ningún tipo de discriminación de ninguna índole, el principio de aplicación de los derechos sería entonces una directriz. En base a eso el tema que se plantea ahora en esta pregunta yo considero que, si se limita esa progresividad de derechos porque la rehabilitación social también es un tema estatal, es decir, a la persona que están

privadas de la libertad se les debe garantizar su rehabilitación. Por lo tanto, al establecer este tipo de condicionamientos por ejemplo que merece el caso que para ciertos delitos excesivamente graves no haya ningún tipo de beneficio penitenciario demuestra la ineficacia del sistema penitenciario y consecuentemente la ineficacia del Estado para poder rehabilitar al preso, entonces desde ese punto de vista estricto efectivamente si se limita el derecho, porque el Estado está condicionando una ineficacia del mismo y dando cabida a que se reconozca que no posee un sistema de aplicación estricto, real y efectivo, por lo tanto no deja salir a los privados de libertad o no les otorga ningún tipo de cambio de régimen porque son peligrosos, pero aquello desde el punto de vista social está bien, pero esa no es la vista del Estado social que tenemos como país, ni mucho menos la vista del Estado rehabilitador en el tema penitenciario que debe tener la nación y ese no es un concepto válido dentro de la progresividad de derechos e incluso debe estar revestido por el cuidado a este grupo de atención prioritaria. Entonces, principios si se ven vulnerados, principalmente yo considero el de progresividad de derechos, es decir, no existe la factibilidad por parte del Estado para poder garantizar en vez de progresar de una forma garantizando mejores de derechos, regresan más bien limitándolos.

Comentario de la autora:

En la presente pregunta comparto las opiniones de los entrevistados, por cuanto indican que, si se está vulnerando principios constitucionales, porque los beneficios penitenciarios parten de la idea de una disposición constitucional como es la rehabilitación social del artículo 201 y ello genera que no sean considerados como simples estímulos sino como presupuestos y derechos subjetivos anclados al cometido de la reeducación del condenado, debido a que sin el acceso a estos beneficios no se podría considerar que existe verdaderamente una rehabilitación social porque es mediante el tratamiento penitenciario que se logra con este cometido y aquello viene conjugado al desempeño de los requisitos que el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social establece en su artículo 254. Lo antes mencionado quiere decir que, la rehabilitación social se convierte en un eje muy importante a ser tomado en consideración porque no siempre esta se logra al cumplir la totalidad de la pena sino al momento que se otorgan beneficios penitenciarios de cambio de régimen porque es a través de ellos que se viabiliza el tratamiento penitenciario y todas aquellas actividades artesanales, educativas, laborales, recreativas, de salud mental y física necesarias para direccionar la conducta de los privados de libertad lo que permitirá la reeducación y posterior reinserción a la sociedad. Indudablemente no es erróneo considerar que se ha vulnerado el principio de igualdad, porque todos somos iguales ante la ley y merecemos el otorgamiento de los mismos derechos, deberes y oportunidades, porque no se trata de incapacitar criminalmente al reo por el tipo penal cometido demostrando las deficiencias estatales para rehabilitar y los

múltiples desafíos para combatir la criminalidad. Al restringir beneficios penitenciarios que procuran la obtención de la libertad anticipada también se debe atender a los fines de la pena constantes en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal al determinar que, entre los cometidos de la ejecución penal, está el reprimir las conductas antijurídicas y evitar la posterior transgresión al ordenamiento jurídico con la comisión de nuevos delitos. No se trata de incapacitar penalmente al privado de libertad sino de rehabilitarlo a la sociedad, al momento que el 698 establece restricción para los tipos penales constantes en su último inciso, lo que está generando es un trato desigual y discriminatorio a este grupo de atención prioritaria, porque demuestra su ineficacia en el sistema penitenciario para mejorar y atenuar la conducta por las infracciones penales antes mencionadas, al vulnerar el principio de igualdad se está dando cabida al establecimiento de un sistema rígido que lo único que busca es rechazar el derecho de petición que les asiste a los reclusos pese a que estos han cumplido con todos los requisitos que la ley dispone para ser merecedores de cambio de régimen.

Respecto del principio de progresividad y no regresividad, esté también ha sido vulnerado al tomar en cuenta que el Estado debe poner estricta preocupación y observancia al tema de rehabilitación social dentro de las cárceles del país lo que evidentemente no ha sido así, porque a partir de la reforma al Código Orgánico Integral Penal lo que se evidencia es la falta eficacia y gestión por parte de las autoridades institucionales para proporcionar el tratamiento penitenciario eficaz e idóneo a aquellos privados de libertad que se encuentran dentro de las prohibiciones señaladas en el artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal. En todo caso, el Estado es quien debe procurar en el máximo de sus atribuciones y responsabilidades la implementación de políticas públicas que tiendan a mejorar, aumentar gradualmente el ejercicio y desarrollo de sus derechos, así como oportunidades y deberes de los ciudadanos dentro de su paradigma de estado constitucional de derechos; ello evidentemente no se ha visto cumplido con la decisión aprobada por el legislativo al restringir el acceso a cambio de régimen, lo que ha provocado es suprimir los beneficios respecto de los cuales contaba el privado de libertad para cumplir con lo señalado en el artículo 201 de la Constitución, al ser la rehabilitación la vía más adecuada para lograr la reinserción social y tratamiento favorable del reo, el mismo que debe ser personalizado para cada interno tomando en consideración el tipo penal cometido, más no prohibiendo su adecuación al entorno social a través de la restricción planteada en la reforma.

Segunda pregunta: ¿Cree usted que al ser el tratamiento penitenciario una modalidad voluntaria para los privados de libertad, es necesario que se limite el acceso a cambio de régimen si dentro de su aspiración está acceder a beneficios penitenciarios?

Respuestas:

Primer entrevistado: No exclusivamente, pero sí debería considerarse hasta cierto punto haber participado en el tratamiento penitenciario ya que conlleva una mejor rehabilitación y eso en ambos casos es lo que busca obtener la reinserción en la sociedad.

Segundo entrevistado: Poco como lo digo, en la actualidad no se define por parte del Estado un tratamiento penitenciario para los presos de las cárceles. Se debe trabajar en promover a los privados de libertad a aquellas condiciones que sean necesarias para lograr su reeducación y el acceso a cambio de régimen sin tomar en cuenta las limitaciones, porque al sancionarle la conducta antijurídica no estaba aún vigente la reforma al COIP que se hace alusión.

Tercer entrevistado: Todo lo que se realice como parte de la ejecución de la pena privativa de libertad, así como su planificación, es netamente voluntaria, por lo tanto, ninguna persona puede ser obligada a realizar actividades que no deseen hacerlas. El hecho de ser voluntario hace que poder acceder a este régimen semiabierto se condiciona a ciertos requisitos que como bien sabemos en caso de no realizarlos no le permitirán el cambio de régimen, no es un simple transcurrir del tiempo de llegar al 60% u 80% para poder obtener beneficios, sino que hay que cumplir ciertos condicionamientos para que los privados de libertad puedan someterse a estos regímenes, lo que evidentemente no tiene nexos esta situación con la limitante surgida a raíz de la reforma, porque así se cumpla satisfactoriamente con los requisitos no se va a habilitar la concesión a los reos cuyo tipo penal está prohibido para aquello.

Cuarto entrevistado: Obviamente, con existir requisitos, presupuestos para poder aplicar la concesión de beneficios penitenciarios, pero al no ser practicables o procedentes por las limitaciones que el propio Código Orgánico Integral Penal establece, existe una incongruencia, negligencia institucional y Estatal al no contar con una propuesta y oferta programada que guarde aquellos resultados favorables a toda la población carcelaria a lo mejor no se está cumpliendo con los preceptos de la reeducación del condenado, que es en definitiva lo que busca la sanción punitiva del Estado y el cumplimiento de los fines que persigue la rehabilitación social que en lo principal se enmarca en la reinserción social de la persona sentenciada tanto al entorno familiar como vida en comunidad.

Quinto entrevistado: Considero que, concederlos como tal no sería lo idóneo dentro de los beneficios penitenciarios porque hay que tener en cuenta que, los tratamientos penitenciarios parten de la idea de rehabilitación y reinserción social de las personas que se encuentran privadas de libertad, entonces si es que va a haber casos en los que no va existir este tipo de régimen no tendría sentido a lo mejor que ellos se internen o se inmiscuyan en un tratamiento

penitenciario porque se menciona incluso es una modalidad voluntaria porque está garantizado sobre los derechos individuales, de autodeterminación, por ello, no se podría exigir u obligar a que se adentre ese tipo de programas o proyectos que tienen los centros de rehabilitación; por lo tanto yo considero que en este caso la modalidad voluntaria de estos beneficios penitenciarios no tendría incidencia si es que al final a la persona no se le va a otorgar un beneficio porque dentro de la privación de libertad exista muchos factores sociales, mentales que afronta una persona privada de libertad, por lo que a lo mejor pueda demostrarse de parte de él algún tipo de rechazo de los beneficios que otorga el Estado, ya que al final no se va a beneficiar de ninguno. Por ello lo más lógico es que, no existan limitaciones para los beneficios penitenciarios, sino más bien que se puedan viabilizar los requisitos, extender mejores requisitos a efectos de motivar a una modalidad voluntaria al tratamiento penitenciario y de que efectivamente bajo esa idea pueda existir de ser posible una rehabilitación y posterior reinserción social.

Comentario de la autora:

En base a las respuestas obtenidas por los entrevistados, se logra evidenciar que al momento de indicarse que el tratamiento es una modalidad voluntaria a la que puede acceder cada privado de libertad ellos serán quienes a criterio propio considerarán si someterse o no, esto se vuelve viable para que a partir de la autodeterminación de ellos se logre participar en todas aquellas actividades que han sido incluidas dentro del tratamiento penitenciario y más aún si a partir de aquello recibirán un beneficio que permita el acortamiento de su pena dentro del centro carcelario más no la eliminación de la misma sino del internamiento. Al limitar el acceso a beneficio penitenciario de cambio de régimen, lo que se produce es que, cada vez sean menos los condenados que se van a someter a dicha rehabilitación porque cuando deseen solicitar el régimen semiabierto o abierto respectivamente este va a ser rechazado por parte de la autoridad competente atenderá la petición de manera negativa al haberse restringido respecto de ciertos tipos penales la concesión de garantías penitenciarias. No se trata de otorgar beneficios penitenciarios de manera automática y solo al haber cumplido con el porcentaje de cada condena, sino de verificar todos los requisitos para su acceso, pero ahora con tal restricción muchos reclusos mostrarán rechazo a todos los programas y tratamiento penitenciario que proporcione la institución carcelaria. Debemos poner estricta atención que, al momento que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 9 establece, el tratamiento propicio para la rehabilitación social es voluntario, nadie puede ser obligado o coaccionado a inmiscuirse en varias actividades, por ello que, al limitar a ciertos tipos penales provoca que muchos más sean los privados de libertad que no se acojan a tal tratamiento porque sin duda alguna no recibirán algún incentivo, lo que es perjudicial porque la ley indica que el sistema de rehabilitación social se desarrolla a través de los distintos regímenes que señala el artículo

696 de la norma ibídem en armonía con las disposiciones del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. No es lo más adecuado suponer que los privados de libertad que hayan cometido los delitos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal en su respectivo en su artículo 698 último inciso no sean considerados candidatos para cambio de régimen si dentro de sus aspiraciones está obtener este beneficio y lo materializan al formar parte de las actividades que ofrece la rehabilitación social, ya que por medio de éstas es que se ve garantizado su participación activa para reeducarse y cumplir con los fines que la pena busca que no solo es reprimir al delincuente por su accionar antijurídico sino evitar que se vuelvan a consumir en la sociedad posteriores infracciones penales.

Tercera pregunta: ¿Qué opinión le merece que hayan restringido el acceso a cambio de régimen semiabierto para los delitos señalados en el último inciso del artículo 698 del COIP?

Respuestas:

Primer entrevistado: En este caso observamos la necesidad y peligrosidad por el cual se restringe el cambio de régimen semiabierto al haber una diversidad de delitos por los cuales se genera la prohibición. Analizando con cuidado podemos percatarnos una mezcla de diversos catálogos como son delitos contra la vida, delitos contra la eficacia de la administración pública, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, entre otros. Cada uno de estos grupos tienen elementos distintos, en el caso de aquello contra la eficacia de la administración pública considero que debería existir prohibición a régimen semiabierto toda vez que estas personas deberían quedar inhabilitadas de ocupar un cargo público o de elección popular. En lo que respecta al resto de clasificaciones, estamos ante delitos que tiene gran repudio por el daño ocasionado al momento de darse su afectación y es muy necesario que estas personas realmente se encuentren rehabilitadas para volver a la sociedad o estaríamos ante posibles reincidencias.

Segundo entrevistado: Son delitos de gran magnitud por lo que estoy de acuerdo que quienes cometan esta clase de delitos no se beneficien de ciertas medidas que garantiza el Sistema penitenciario, por cuanto se trata de delitos peligrosos que involucran la vulneración a bienes jurídicos con mayor relevancia de protección.

Tercer entrevistado: Para mi definitivamente es una restricción indebida, inconstitucional el limitar estas infracciones, considero que es extender aún más el poder punitivo del Estado que va más allá de las disposiciones constitucionales que de ninguna manera van de la mano de la rehabilitación. Existen pronunciamientos incluso a nivel internacional sobre la excepcionalidad de la privación de la libertad la cual va ligada a que una persona esté detenida el menor tiempo posible esto en virtud del cumplimiento de los fines de la pena de manera progresiva, por lo tanto, esa persona tiene el derecho a realizar la petición de

someterse a régimen progresivo de rehabilitación social. No evidencio razón para que en ciertos delitos deban quedarse adentro, el decir eso no solo que agrava la situación de las cárceles sino además el mensaje que se está dando es que las personas que participan en estas infracciones son peligrosas y deben ser apartadas de la sociedad lo cual afecta tal severamente ese tratamiento discriminatorio. Por ejemplo, puede ser el caso de una persona que ha cometido un delito no tan grave como el hurto y robo y no se adecue a los requisitos no se le otorgará el cambio de régimen; así como en el caso contrario, existen delitos que a opinión del legislador son más graves, pero realmente tienen un buen proceder y verdaderas razones para poder solicitar la modificación de régimen. Entonces de manera previa no se le puede decir a una persona tu eres peligroso porque ya se estaría hablando de derecho penal de actos sino de autor, donde se ve la persona y su falta de capacidad de poder rehabilitarse y regresar a la sociedad.

Cuarto entrevistado: Mi opinión merece cierta contradicción a lo expuesto, considerando que todo se desprende de un estudio en cuanto a la situación de los delitos dentro de la sociedad. Al ser positivista dentro de aquello, debo manifestar que los delitos que se establecen dentro del ámbito social presentan muchos problemas cuando los privados de libertad que se encuentran con prohibición soliciten acceder a este beneficio penitenciario, porque lo que generará será rechazo por medio de la sociedad o la falta de cooperación por parte de las familias provocando que ellos no puedan acceder también, es por ello que se estudió el cambio de estas modalidades a través de la reforma.

Quinto entrevistado: Esta incorporación al último inciso responde al clamor político social, lastimosamente aquí el populismo penal ha calado demasiado al país y solo se responde por la conflictividad, por esa expresión de las masas, del pueblo, en donde efectivamente tiene un asidero fuerte la clase política del país, entonces se establecieron a raíz de los problemas delincuenciales, problemas de corrupción, en donde la gente manifestaba que, por que tal persona que cometió una infracción sale y sigue como si nada, desde el punto de vista popular está bien porque es gente que no entiende del marco jurídico, lo que genera una franca contradicción porque establecer eso como una limitante a un régimen semiabierto o beneficio penitenciario, está demostrando la ineficacia del Estado y eso es clave en este tema de mecanismos de reinserción porque prácticamente el Estado está demostrando la ineficacia de su operatividad para rehabilitar a las personas que cometieron delitos. Ahora en este último que se incorporó al 698 del Código Orgánico Integral Penal no solo se inmiscuye delitos de corrupción sino de paso también se incluyeron delitos contra la integridad sexual, delitos de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización y delitos muy graves como el terrorismo e interés humanitario; dentro de todos estos tipos penales que se incluyeron con restricción dentro del 698 del Código Orgánico Integral Penal, podría a criterio de un análisis técnico y

jurídico dejarse algunos, porque si existen aquellas infracciones que tienen esa esencia por ejemplo en los casos de delitos contra los derechos humanos. Entonces, podría haber casos que son graves dentro del ámbito de derechos humanos, pero no así todos los y en la reforma se ha mencionado varios tipos penales a efectos de que, supuestamente la idea de esto sea persuadir para que las personas no cometan delitos y volvemos a esa máxima popular del Derecho Penal que no es corregir, crear más tipos penales o establecer sanciones más severas, no solucionan los problemas delincuenciales en el país, la solución es estructural principalmente en el tema económico-social.

Comentario de la autora:

Partiendo de las opiniones vertidas por los profesionales del Derecho entrevistados, es menester indicar, que se coincide ante el pronunciamiento que la reforma que incluye la restricción a acceso a cambio de regímenes progresivos de rehabilitación social responde a las múltiples manifestaciones que tanto directivos políticos como sociales han pretendido lograr con esta limitación porque a criterio de aquellos las personas que cometen estas infracciones son peligrosas e incapaces de ser rehabilitadas, lo que a criterio propio no lo considero acertado, porque si bien es cierto la rehabilitación social que consagra la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 201 no alude a ningún tipo de consideración personal que tienda a indicar que ciertas personas no serán readaptadas o que la conducta de ningún modo va a ser direccionada lo que no guarda armonía con la responsabilidad que debería ejercer el Estado a través de las autoridades penitenciarias para crear un sistema penitenciario que responda a la correcta adecuación de planes individuales de ejecución de las penas, que es lo que indudablemente se pretende de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, el cual al hacer referencia al Sistema Nacional de Rehabilitación Social en el artículo 673 al hablar de las finalidades, trata sobre todas las cuestiones necesarias para garantizar la reeducación del penado y su posterior reintegro a la sociedad atendiendo de manera oportuna a cada uno de los reos de acuerdo al tipo penal cometido.

Mantener a los reclusos dentro de régimen cerrado no tiene que ver con la peligrosidad y mucho menos reduce los índices de criminalidad, al contrario, permite que estos demuestren falta de interés en formar parte del tratamiento y en lo posterior reincidan porque en caso de haber obtenido beneficios penitenciarios al menos se evidencia su involucramiento en actividades concordantes con el artículo 203 de la norma suprema, porque para ello es importante haber cumplido con las condiciones legales afines a la obtención de cambio de régimen. La libertad anticipada se encuentra supeditada al cumplimiento de varios parámetros que de no haberse verificado no son la vía idónea para que el juez los conceda. Creer que quien no se acoja a régimen semiabierto o abierto es una persona que no

demuestra readaptación hace caer en el mismo error porque se evidencia también que contra quienes no pesa ningún tipo de prohibición tampoco han podido acceder y por eso no debemos considerar que son personas peligrosas o que se deba generar algún tipo de trato discriminatorio por su pasado judicial. Más bien lo que se demuestra sin lugar a dudas es la incompetencia del Estado por generar políticas públicas que garanticen programas de rehabilitación eficaces y personal debidamente preparado para actuar acorde a las condiciones de cada recluso tal como lo dispone el artículo 673 del Código Orgánico Integral Penal.

Cuarta pregunta: ¿Está de acuerdo en que se aplique el principio de favorabilidad de la ley para la obtención de beneficios penitenciarios cuando la conducta delictiva ha sido sentenciada antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal?

Respuestas:

Primer entrevistado: Sí, porque su no aplicación sería contraria a los principios rectores del Código Orgánico Integral Penal, Constitución e instrumentos internacionales. En lo que respecta a estos temas es buscar que no se cometan actos delictivos, pero si continuamos restringiendo, limitando y sancionando no garantizamos que realmente se den cambios. Ese no es el púnico fin de la norma, recordar que el artículo 1 en su parte final señala promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas.

Segundo entrevistado: No, porque la ley no es retroactiva y en este caso no sería lo más adecuado que se aplique el principio de favorabilidad a los privados de libertad que han cometido los delitos que se encuentran contenido en el artículo 698 último inciso del Código Orgánico Integral Penal porque existe norma expresa que lo prohíbe.

Tercer entrevistado: En la práctica no existe unificación de criterios, pero existen provincias en las cuales las personas que han cometido infracciones y se encuentran dentro de las limitantes no pueden acceder a régimen semiabierto y abierto, y otras que, que establecen que si puede aplicar el principio de favorabilidad mientras la persona haya sido privada de su libertad o cometido la infracción antes de la reforma. Existen diversos criterios, pero lamentablemente no hay un pronunciamiento claro o una jurisprudencia definida sobre este tema, en gran parte yo considero porque el tema de garantías penitenciarias si bien es cierto está la decisión de primera instancia y se podría recurrir a una segunda instancia, esto no llega a una alta Corte estas decisiones que puedan generar jurisprudencia obligatoria o vinculante para la función judicial; entonces esa situación impide que se puedan unificar estos criterios respecto de que si es viable o no. En el caso personal aplico y estoy convencido que, toda persona que ha cometido una infracción y ha sido privada de su libertad antes de la

reforma pueda someterse a cambio de régimen mediante la aplicación del principio de favorabilidad debido a que en tal periodo de tiempo aun no existía la limitante y ahora es lo más adecuado que se observe lo más favorable al reo. En cárceles como la de Guayaquil y Cuenca donde hay más privados de libertad tienen ese criterio muy limitante lo que ocasiona el aumento del hacinamiento

Cuarto entrevistado: El Estado debe establecer una situación específica carcelaria dentro del país y planificar a través de políticas públicas para que no cualquier persona sea participe de estos beneficios penitenciarios. Por tal motivo, estoy muy de acuerdo en que todas las personas privadas de la libertad que perdieron a partir de la reforma la posibilidad de poder acceder a cambio de régimen puedan acogerse a este beneficio penitenciario salvo en algunos casos, es decir, tomando como consideración que la conducta delictiva se haya perpetrado antes de la entrada en vigencia de tal modificación al Código Orgánico Integral Penal.

Quinto entrevistado: Estrictamente sí, porque está dentro del marco del principio de legalidad. El principio de favorabilidad es prácticamente una máxima en el Derecho Penal y se desprende del principio de legalidad, por lo tanto, si es que, existe una norma posterior o anterior que beneficie de mejor manera a la persona que está atravesando algún problema con la ley penal, consecutivamente la más favorable es la idónea. Si es que la persona cometió un delito antes de la entrada en vigencia de la reforma al COIP respecto del último inciso del artículo 698, es efectivamente que se debe aplicar en base a la ley vigente en el momento, es la que se le debe tramitar, tanto su proceso penal como los beneficios y acontecimientos que pueda extender no la ley última o ley nueva cuando esta es más perjudicial. Pero si la ley posterior o nueva establece mejores garantías que la anterior con la que se cometió el ilícito, indudablemente debe aplicarse esta última; hacer lo contrario sería una aberración tremenda dentro del ámbito penal porque se estaría irrespetando de base el principio de favorabilidad y de legalidad, incluso podría estarse violando de la seguridad jurídica que le merece a un país, porque el principio de favorabilidad no es algo que la legislación ecuatoriana se inventó sino que es un principio máximo del Derecho Penal a nivel mundial incluso dentro del marco de derechos humanos, entonces estoy de acuerdo en que debería aplicarse el principio de favorabilidad sin problema alguno sino simplemente sería un problema de análisis por parte de los juzgadores respecto de la ley anterior y posterior.

Comentario de la autora:

En base a los criterios y puntos de vista emitidos por los entrevistados, comparto la opinión de la mayoría porque el principio de favorabilidad siempre ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico, tanto a partir de la Constitución en el artículo 76 numeral 5 en

concordancia con el artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, que en lo principal señalan la obligación tanto del Estado como las distintas instituciones de gobierno para hacer efectivas las condiciones más benignas en este caso a la persona privada de su libertad, siempre y cuando se atienda al momento de la comisión de los actos delictivos. Es así, que en aplicación de este principio aún no existe un criterio unificado que genere una sola interpretación respecto de este lineamiento que ya en algunas provincias del Ecuador ha sido implementado sin ningún problema al momento de conceder el beneficio penitenciario de cambio de régimen. El Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 230 numeral 9, determina que los Jueces de Garantías Penitenciarias son quienes deben analizar si la ley vigente al momento del ilícito es la más idónea o en su defecto la posterior genera mejores oportunidades o sanciones menos lesivas para los privados de libertad, además de lo concerniente a todo lo que tenga que ver con la ejecución de la pena que también debe observarse porque la interpretación a los principios no solo debe extenderse a las sanciones sino al cumplimiento de la condena y en la misma línea al acceso a cambio de régimen que se encuentra íntimamente ligado a la reprimenda por menoscabo al ordenamiento jurídico. Es menester mencionar que según la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la absolución de consultas del año 2015 refiere que el principio de favorabilidad debe no solo aplicarse al Derecho Sustantivo Penal sino al Procesal Penal y a la Ejecución de las penas con el propósito de dar estricto cumplimiento al principio de favorabilidad en armonía con el de legalidad y la seguridad jurídica.

En definitiva, no aplicar el principio de favorabilidad para que aquellos delitos que con la entrada en vigencia de la reforma al Código Orgánico están limitados para acceder a beneficios penitenciarios de cambio de régimen, genera vulneración a este principio de rango constitucional porque los privados de libertad que han cometido las infracciones con anterioridad a la restricción aprobada el 24 de diciembre de 2019 se encuentran a la espera de ser merecedores de cambio de régimen lo que han visto negado por no haberse analizado el ámbito de aplicación del principio de favorabilidad por parte de los juzgadores, debido a que solo a su juicio este principio es susceptible a las sanciones.

Quinta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted ante la problemática planteada?

Respuestas:

Primer entrevistado: Enfocarnos en todos los fines que contempla el Código Orgánico Integral Penal, en este caso la rehabilitación realista de las personas sentenciadas y su reinserción a la sociedad de manera armónica y progresiva. La norma debe ser siempre enfocada en garantizar los derechos ante otros temas, por lo que restringirlos poco o nada logra.

Segundo entrevistado: Como lo indiqué en un inicio, se debe implementar políticas que vayan direccionadas a una rehabilitación social adecuada, conjuntamente con la creación de cárceles con la seguridad debida de acuerdo al delito cometido por tanto un deudor de alimentos no puede estar con un sicario, por ejemplo. En definitiva, se debe propender a la creación y puesta en práctica de políticas públicas estatales vinculando a todas aquellas autoridades que conforman el Sistema Penitenciario y se encargan de la seguridad dentro de las cárceles.

Tercer entrevistado: Yo lo que propondría como sugerencia primero, es que, la Corte Nacional de Justicia tiene la atribución legal de poder unificar criterios, no solo como jurisprudencia obligatoria cuando existen fallos de triple reiteración sino cuando existen dudas en la aplicación de la norma, puede definir criterios el pleno de la Corte Nacional de Justicia. Por otro lado, ya en el plano del caso a caso considero que, si es la autoridad judicial no aplica los principios constitucionales como en este caso el de favorabilidad, también se podría si se cree que la norma es inconstitucional someter a una consulta de norma constitucional a la Corte Constitucional, lo que significaría otra vía para que se pueda aplicar. Y, finalmente, respecto de quienes ejercen el derecho como abogados litigantes, considero que cuando tengan estos casos y existan negativas lo que podrían hacer es plantear de una manera adecuada una acción extraordinaria de protección cuando ya definitivamente se ha resuelto por la Corte Provincial cuando se apele, para que la Corte Constitucional de alguna manera de luces, es decir, necesariamente va a tener que darse un pronunciamiento

Cuarto entrevistado: Considero que luego de la entrada en vigencia de esta reforma al Código Orgánico Integral Penal, es muy recurrente que existan estas problemáticas debido a todos los incidentes y requerimientos que respecto a todos los derechos constitucionales y legales de la persona privada de libertad que debe ceñirse a las normas de la administración de justicia que se encuentran con problemas al momento de solicitar una tramitación en cuanto a solicitar el beneficio penitenciario de cambio de régimen o prelibertad, entonces actualmente existen problemas que son procedentes de estos regímenes, evidenciando que las autoridades jurisdiccionales no toman en cuenta aquellos delitos que se encuentran limitados en ningún aspecto, ni por analizar que verdaderamente existió un cambio en el recluso al este haber participado dentro de todas las actividades que oferta el tratamiento penitenciario, ni al momento de aplicar el principio de favorabilidad y dejando sin salvedad alguna el acceso a que se rehabilite por medio del otorgamiento de cambio progresivo de régimen.

Quinto entrevistado: Considero que, debería hilarse muy fino y trabajarse de forma profunda en el tema de poder reestructurar la reforma que se suscitó en torno al Código Orgánico

Integral Penal y creo, si hay delitos que, si se les puede sacar del último inciso del 698 a efectos de mejorar el sistema penitenciario y el tema de la rehabilitación social, porque existen francas contradicciones porque si nosotros de base, desde el punto de vista normativo establecemos serias restricciones a los beneficios penitenciarios, estamos demostrando dos cosas; primero, que somos un país plagado de serios problemas delictivos y que no hay solución y que no va a haber por eso es que tomamos acciones tan estrictas; y segundo, de que, el sistema penitenciario en absoluto no sirve, no es eficiente, no es eficaz, por lo tanto es mejor privar a los internos de los beneficios. En este sentido, la reforma podría versar sobre establecer un tema de reforma a que no todos los delitos son sujetos a ser susceptibles de beneficios sino algunos más graves respecto de derechos humanos y otro punto es que se tenga que trabajar en la mejora de los requisitos en los que se incluya mejorar la calidad de servicios o de programas que debe tener el sistema penitenciario, por cuanto, así el delito haya sido demasíadamente grave pero la rehabilitación y los programas son muy eficaces con la colaboración de profesionales especializados como psicólogos, psicólogos clínicos, psicoterapeutas y psiquiatras, se podría garantizar una mejor rehabilitación y por tanto no se tendría algún problema de otorgar un beneficio penitenciario de cambio de régimen a una persona que se encuentra privada de su libertad, incluso ocupando el seguimiento y la reinserción social que también es una garantía constitucional para este grupo de atención prioritaria. Entonces todo lo mencionado anteriormente debería discutirse por parte del Estado quien es el encargado a efectos que la solución pueda encontrarse en la base, en el problema estructural.

Comentario de la autora:

En la presente pregunta comparto la opinión de todos por cuanto es verdad que el sistema penitenciario de nuestro país muestra notables deficiencias, no solo al interno de las cárceles sino ante el aumento de la criminalidad. Por tanto, la solución ante estas problemáticas debe ser sustancial, y no solo centrarse a establecer restricciones a beneficios penitenciarios que ya con anterioridad se otorgaba a los privados de libertad. Indudablemente con la entrada en vigencia el 21 de junio de 2020 de la reforma Código Orgánico Integral Penal a traído como consecuencia que cada vez más sean los privados de libertad que no se sometan a tratamiento penitenciario y hagan caso omiso a las actividades ofertadas dentro de los distintos programas de rehabilitación social, lo que demuestra la ineficacia del Estado y autoridades penitenciarios por establecer modelos personalizados o planes individualizados de cumplimiento de las penas, los cuales como es lógico atenderán a cada una de las situaciones y caso concreto respecto del delincuente y la infracción cometida. La salida no es prohibir el acceso a cambio de régimen abierto y semiabierto si se demuestra la ineficacia estatal para lograr una verdadera rehabilitación social. Lo ideal sería implementar programas,

proyectos y medidas que garanticen una correcta resocialización de los reclusos a través de la asistencia de profesionales especializados en las ramas de salud mental principalmente para que se encarguen de analizar las condiciones psicológicas que han llevado a los sentenciados a cometer ilícitos anclados y así se procure la atención integral con el propósito de mejorar el proceso rehabilitador del recluso. Por tal motivo, al existir la asistencia necesaria, adecuada y eficaz no existe motivo alguno para restringir el acceso a cambio de regímenes progresivos de rehabilitación social si los programas responden positivamente a la reeducación del privado de libertad, es decir, al existir concordancia con el tratamiento penitenciario y el cambio de conducta del reo anclado a la verificación de los requisitos legales no sería la vía prohibir que la personas que se encuentra en la institución penitenciaria no puedan terminar de cumplir fuera del internamiento con la condena aplicada mediante sentencia.

Además, en base exclusivamente a la temática planteada, se debe hacer una reestructuración de la reforma, porque esta no se encuentra en armonía con los principios constitucionales emanados por parte de la norma suprema, específicamente en el artículo 11 numerales 2 y 8, al representar un trato desigual y discriminatorio hacia a los privados de libertad que se encuentren inmersos en el cometimiento de los tipos penales señalados en el Código Orgánico Integral Penal porque todos deben ser parte del proceso de rehabilitación y que pese a ser este voluntario el permitir que mediante el tratamiento penitenciario se otorgue la prelibertad, arguye a que los privados de libertad demuestren afinidad en participar en las actividades ofertadas en los programas tendientes a lograr su resocialización y posterior reinserción al medio social y familiar. En tal sentido, se debe someter a una consulta de constitucionalidad a los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal primeramente por haberse vulnerado los principios de igualdad, progresividad y no regresividad; respecto del primero al haber separado a privados de libertad por el tipo penal cometido sin tomar en consideración que al igual que los demás reclusos se encuentran en las mismas condiciones y forman parte de un mismo grupo de atención prioritaria y respecto del segundo al suprimir y eliminar el beneficio penitenciario de cambio de régimen que contaban antes los privados de libertad sin ningún tipo de límite y restricción mediante la reforma aprobada lo que genera un regresión normativa al no atender los parámetros antes tomados como base que eran conceder la libertad anticipada como beneficio tras haber cumplido satisfactoriamente con el tratamiento y requisitos reglamentarios. Y en segundo plano, no haber analizado por parte del legislativo el criterio emitido por el ejecutivo en cuanto a la incongruencia de la aplicación de esta reforma y la inconstitucionalidad que representaba los artículos antes mencionados con el artículo 201 de la Constitución.

6.3. Estudio de casos

El presente estudio de casos se desarrolla con sentencias y resoluciones emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (1 sentencia); Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias, con sede en el Cantón Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas (1 sentencia); y la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Quevedo (1 sentencia), para ser analizados e interpretados en la siguiente investigación jurídica.

Caso N°1

1. Datos referenciales

Número de juicio: 90-002190-0007-CO

Delito/Asunto: Recurso de amparo-Etapa penitenciaria de régimen de confianza.

Emisor: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Tipo: Sentencia de fondo

Actor: L.J.B.A.

Demandado: Instituto Nacional de Criminología.

Juez: Rodolfo Piza Escalante

Fecha: 23 de julio de 1992.

2. Antecedentes

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia hace un análisis acerca de los fundamentos de hecho que configuran el asunto en cuestión:

Siendo así hace referencia al fondo del asunto respecto de las situaciones fácticas mencionadas por la parte actora y que en lo principal versan sobre que, el Instituto Nacional de Criminología le negó su acceso a la fase penitenciaria de régimen de confianza limitada, así como su traslado y reubicación a otro Centro carcelario pese a haber obtenido el visto bueno por parte de la autoridad competente encargada de la evaluación de la rehabilitación de la institución penitenciaria donde se encuentra al cumplimiento de su condena en los cuales se ha deslegitimado las decisiones emanadas por el órgano colegiado quien se encuentra investido de la potestad para resolver los asuntos concernientes al régimen de confianza así como la adaptación social. Las principales razones por las cuales el Instituto Criminológico no ha considerado otorgar esta etapa penitenciaria aluden a la condición extranjera de la parte actora y al tipo de delito por el cual ha sido sentenciado, lo que evidentemente ha conllevado a un trato discriminatorio, por lo cual su pretensión se centra en declarar la violación de los artículos 19, 27, 33, 41 y 42 de la Constitución, que a breves rasgos refieren acerca de los deberes y derechos que tienen los extranjeros; la libertad de petición; a la igualdad que merece toda persona ante la ley sin ningún tipo de trato

discriminatorio que atente a su dignidad humana; la reparación ante algún perjuicio contra la persona o respecto de su propiedad e intereses morales anclada a la asistencia oportuna, clara, motivada y de conformidad a la ley.

Por su parte la máxima autoridad del Instituto Nacional de Criminología alega que en ningún momento ha ido en contra de los criterios emitidos por los funcionarios y que, al ser el órgano técnico con mayor jerarquía de la Dirección General de Adaptación General, será quien decida si aceptar o no el otorgamiento de la etapa de confianza de régimen penitenciario, en razón del trabajo, el eje educativo, de convivencia y comportamiento de los reclusos, así como el tipo penal cometido, la condena impuesta y los diferentes elementos que atendiendo al caso concreto la conforman.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dentro de la parte considerativa ha indicado lo siguiente:

Que, el Instituto Nacional de Criminología como argumento para no tomar en consideración la recomendación emitida por el Centro carcelario en el que se encuentra cumpliendo la pena L.J.B.A, se basa estrictamente en la negativa por el delito cometido que en este caso es de drogas y su relación con aquellas personas que comercializan estas sustancias; siendo necesario que continúe dentro del centro y no sea trasladado a otro diferente por la atención que merece y el control institucional ejercido para su vigilancia. Por otro lado, que, al existir por parte del Consejo de Evaluación del Centro la disposición y criterio favorable del avance de etapa de régimen penitenciario de confianza, no se aplica porque existe, aunque no es su mayoría criterios divididos y abstenciones.

Se ha demostrado que el recluso se ha desenvuelto de manera satisfactoria en el cumplimiento de su condena, así como ha participado en diversos talleres ofertados por el centro, con lo que ha dado cabida a cumplir con el eje laboral. Además, cuenta con el apoyo del grupo familiar que está dispuesto a proporcionar un hogar para que conviva en él. Pero pese a ello no se le ha otorgado el acceso y avance a etapa solicitada, sino que se lo ha ubicado en régimen de mínima seguridad y no en el centro en que se ha petitionado la reubicación.

Es así que la Sala en el respectivo análisis ha tomado en consideración la jurisprudencia que obliga a los juzgadores a que toda decisión o resolución a la que arriben debe estar debidamente fundamentada sobre todo cuando verse sobre asuntos que impliquen el estudio de los intereses de los imputados, existiendo en todo caso la observancia de aquello también respecto de las autoridades penitenciarias.

Por tanto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ante todo no acepta ningún tipo de discriminación fundada en la nacionalidad ni mucho menos por el delito que se cometido, en primera línea es menester indicar que la parte actora cuenta con cédula nacional y que mediante la interpretación del artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica indica que, no es aceptable que a los privados de libertad se los separe por los tipo de ilícitos cometidos para con ellos justificar la negación de los beneficios con los que cuenta el sistema penitenciario lo que evidenciaría que el Instituto Criminológico ha hecho un análisis subjetivo e individual en el que los reos que hayan sido sentenciados por delitos de narcotráfico no son individuos capaces de rehabilitarse y mejorar su accionar y por tanto deberán ceñirse al cumplimiento total de su condena, lo que en demás delitos no sucederá porque ellos si son capaces de mejorar su conducta y reeducarse. Pero a pesar de haber cumplido L.J.B.A. con el cometido de buena conducta, el Instituto no ha atendido a su petición y mejor ha procedido a denegar el pedido pese a que ya previamente se ha justificado el cumplimiento de todos los ejes de tratamiento necesario para su ascenso y cambio de etapa en otra institución penitenciaria.

3. Resolución

Por lo antes considerado, se declaró por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a lugar el recurso de amparo propuesto por L.J.B.A; en tanto el Director como máxima autoridad del Instituto de Criminología deberá sin retardo alguno aprobar la solicitud planteada por el accionante, para que se otorgue el beneficio de avanzar con la siguiente etapa penitenciaria de confianza limitada, necesaria para su proceso rehabilitador y en consecuencia se lo reubique en el Centro Regional de San Luis. Además, por los daños y perjuicios ocasionados, es el Estado quien estará obligado a responder con el pago de costas, los cuales serán cancelados mediante la vía contenciosa administrativa.

4. Comentario de la autora

En base al caso presentado respecto del recurso de amparo expuesto por la parte actora en contra del Instituto Criminológico del Centro de Privación de Libertad, con el propósito de obtener el régimen de confianza limitada, así como también su reubicación, se puede evidenciar que de manera directa existe vulneración del principio de igualdad y no discriminación presente en la legislación de Costa Rica en su respectiva Constitución Política en su artículo 33, que en lo principal señala que, todos son iguales ante la ley y por tanto recibirán el mismo trato sin la presencia de algún tipo de distinción que tienda a ser contraria a la dignidad humana, es por ello que, al establecer restricción para que la persona que ha delinquirido por el delito de narcotráfico no pueda beneficiarse del cambio de etapa penitenciario, provoca un trato desigual respecto de la infracción cometida, además de

cuestiones de nacionalidad a las que también se ha hecho alusión pero que es inconcebible que sea causal de discriminación más aun cuando la persona privada de la libertad posee cédula que avala su nacionalidad costarricense. Además, lo mencionado anteriormente va en contra de la adaptación social del recluso, pese a que ha participado en varios talleres y programas que el centro penitenciario a ofertado en diversos ejes tales como de trabajo, educación, salud y disciplina obteniendo resultados satisfactorios en su cumplimiento, no han sido suficientes a consideración del Instituto Nacional de Criminología para que se atienda al pedido del solicitante, porque a criterio propio no se ha justificado que se merezca tal beneficio y sobre todo haciendo caso omiso a las resoluciones emitidas por los funcionarios y demás autoridades penitenciarias que dan fe y certifican que el privado de libertad a cumplido con todo los requisitos y condiciones que la ley señala para que se pueda acoger a la etapa de confianza que de manera progresiva permitirá avanzar con su proceso rehabilitador necesario para ser reinsertado a la sociedad.

En consecuencia, en ningún momento se ha atendido al principio de igualdad y no discriminación, pese a que la persona privada de libertad ha demostrado su participación para ser adaptado y que su conducta delictiva no se vuelva a repetir o reincida una vez que salga del centro penitenciario. Lo que se puede observar a grandes rasgos, es que la Sala Constitucional ha determinado que el Instituto Criminológico está muy alejado del fin resocializador que se busca cumplir a través del cumplimiento de la pena, no se trata de dejar apartado a aquellos reos que han cometido delitos que a criterio propio y sin objetividad del Instituto se niegue el otorgamiento a quien de manera adecuada, eficaz, satisfactoria y legal se le ha comprobado que se encuentra en la plena posibilidad de concederle el régimen de confianza y ser reubicado, más aun si se trata del máximo órgano emisor de criterios técnicos de la Dirección General de Adaptación Social, lo que resulta totalmente contradictoria, dando cabida a identificar las múltiples falencias del control y vigilancia de los planes de tratamiento al querer separar a los reos por la infracción cometida, indicando que existen dos grupos, unos que si pueden mejorar su conducta y atenuar las causas que los llevaron a delinquir, y otros que definitivamente no podrán reeducarse ni así medien a su favor los informes que avalan su buena disciplina y participación en talleres institucionales, y que han sido proporcionados por las mismas autoridades del Consejo de Evaluación del Centro en el cual se encuentra cumpliendo su condena.

En definitiva, el recurso de amparo se concedió y comparto la decisión de la Sala Constitucional porque cualquier vulneración a la igualdad como derecho y principio constitucional debe ser observado en todos los ámbitos del derecho, no existe excusa o excepcionalidad alguna para indicar que, los reos se encuentran sometidos al arbitrio de las decisiones que tiendan a generar un trato diferente que conciba resultados negativos a su

proceso de adaptación social, porque como es evidente, todos se encuentran en la misma condición respecto de la limitación a su derecho a la libertad personal, así como el de la rehabilitación y reinserción a la sociedad que tienen derecho para que en lo posterior no vuelvan a cometer nuevos delitos. Por tanto, la decisión arribada por la autoridad jurisdiccional es la más adecuada, en vista que el Instituto Criminológico ha procedido de manera irracional y arbitraria a no conceder el avance a la etapa de confianza sin fundamento válido que justifique su postura, por lo que, se dispone su reubicación en un nuevo Centro de Privación de Libertad para que se dé seguimiento con su etapa penitenciaria de confianza y ya no en régimen de mínima seguridad dentro de la misma institución como lo manifestaba el Instituto.

Caso N°2

1. Datos referenciales

Número de juicio: 23281-2018-08527G

Delito/Asunto: Cambio a régimen semiabierto/ integridad sexual y reproductiva.

Juez: Luis Hernán Altamirano Espinosa

Juzgado: Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias, con sede en el Cantón Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Fecha: 07 de julio de 2022.

2. Antecedentes

La persona privada de la libertad V.M.F.A. dentro del cumplimiento de su condena, se ha encontrado recluido en el Centro de Privación de Libertad Santo Domingo N°1 desde la fecha 19 de octubre del año 2016, debido a que mediante sentencia condenatoria emitida el 24 de mayo del año 2017 fue declarado culpable por el delito tipificado en el artículo 170 segundo inciso del Código Orgánico Integral Penal que se refiere al abuso sexual por el cual se ha dispuesto cumplir con una pena privativa de libertad de nueve años y cuatro meses. Sentencia contra la cual la parte imputada ha interpuesto el recurso de apelación el 18 de septiembre de 2017 ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas y el cual fue negado. Posteriormente se inadmite el 29 de junio de 2018 el recurso de casación y consecuentemente el recurso horizontal de aclaración el 29 de febrero de 2019 por parte de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

A través de la Dirección del Centro de Privación de Libertad de Santo Domingo se ha solicitado RÉGIMEN SEMIABIERTO con fecha 28 de junio de 2022, respecto de la cual se ha procedido por parte del juzgador a la verificación de los requisitos que constan en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en el artículo 254, siendo estos los siguientes:

- Haber cumplido con el 60% de la pena impuesta mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, este requisito se comprueba por parte del Analista Jurídico del Centro de Privación de Libertad con fecha 25 de mayo de 2022 en el que se da constancia y se certifica que, V.M.F.A. ha cumplido con el 60,03 % de la pena que se refiere a cinco años, siete meses y siete días de la pena privativa impuesta originalmente y que es de nueve años y cuatro meses. Este cálculo responde a fecha posterior a la presentación de la petición de cambio de régimen.
- Respecto del segundo requisito que hace alusión al informe de valoración y calificación con promedio de 5 puntos como mínimo durante el cumplimiento de la condena, se verifica con fecha 07 de junio de 2011 por parte de la Directora del Centro y del Psicólogo Clínico ha obtenido una calificación de 7 puntos sobre 10.
- En cuanto al certificado que compruebe que no ha sido sancionado por faltas disciplinarios graves o gravísimas, se da fe que, mediante el Certificado de Sanciones Disciplinarias por el Cometimiento de Faltas graves o gravísimas emitido el 07 de junio de 2022 suscrito por la máxima autoridad del Centro de Privación de Libertad, se certifica que V.M.F.A. no ha cometido faltas de ninguna índole durante el cumplimiento de su pena.
- Mediante el Certificado de Nivel de Seguridad de Régimen Semiabierto se ha verificado por parte de la Dirección del Centro de Privación de Libertad que V.M.F.A. se encuentra en nivel de mínima seguridad, con lo que da cumplimiento al cuarto requisito.
- A través del Informe Social realizado por el Trabajador del Centro de Privación de Libertad de Santo Domingo, como documento que justifica el domicilio fijo de residencia de la persona privada de libertad, se ha indicado que, recibirá acogimiento familiar por parte de su hija una vez que le sea otorgado el régimen semiabierto vivirá en aquella propiedad respecto de la cual se ha indicado todas las características de la vivienda, tales como las calles, color y referencias.
- El Informe Jurídico proporcionado por el Centro y suscrito por el respectivo Analista Jurídico, demuestra que, la persona privada de libertad no tiene otro juicio penal pendiente, siendo así, la única causa penal que se ventila en su contra es respecto de la cual está solicitando el régimen semiabierto en el proceso signado con el N° 23181-2018-02195.
- El último requisito consta a partir del Informe Psicológico realizado por la Psicóloga Clínica del Centro de Privación de Libertad de Santo Domingo de fecha 30 de mayo de 2022, mediante el cual se ha concluido que los resultados son favorables y que se debe cumplir con el respectivo seguimiento psicosocial con el propósito de ir progresando hacia su completa reinserción a la sociedad en caso que le sea otorgado

al recluso el cambio a régimen semiabierto. Además, se evidencia la participación del privado de libertad en los distintos talleres, grupos de apoyo y programas de psicoterapia.

Por lo tanto, en virtud de lo antes señalado y habiendo dado cumplimiento a los requisitos del RÉGIMEN SEMIABIERTO, suscritos por la máxima autoridad del Sistema Nacional de Rehabilitación Social y del Director de Beneficios Penitenciarios de Cambio de Régimen, Indultos y Repatriaciones y la autoridad delegada por el Subdirector del Rehabilitación Social y Reinserción, se ha verificado que el privado de libertad cumple con todos los requisitos de ley y las normas constantes en el sistema progresivo constantes en el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

En cuanto a la parte y análisis normativo que realiza el juzgador, se invocan varios artículos como el artículo 685 del Código Orgánico Integral Penal al indicar que la ejecución de la pena se desarrollará a partir de los distintos regímenes de rehabilitación social con el propósito de reintegrar de manera progresiva a la persona privada de libertad al medio social. Y en tanto, es el régimen semiabierto contenido el artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, uno de los procesos que guían tal reinserción cuando ya previamente se ha verificado el cumplimiento de los requisitos legales para su acceso, frente a lo cual obligatoriamente se dispondrá el uso del grillete electrónico con la consecuente realización de actividades que involucren la reinserción en el ámbito familiar, laboral, social y de comunidad. Cuando se otorgue el cambio a régimen semiabierto y se incumpla de manera injustificada se revocará este beneficio penitenciario por parte del Jueces de Garantías Penitenciarias.

Para fundamentar el problema jurídico, el Juzgador a fundamentar la procedencia de del cambio a régimen semiabierto, específicamente por el delito cometido, mencionando que, a la persona se le ha privado de su libertad el 18 de octubre de 2016 cuando el Código Orgánico Integral Penal estaba en vigencia y no establecía ningún tipo de limitante para que se pueda conceder este beneficio penitenciario, lo que no sucedió años siguientes, específicamente desde el mes de junio de 2020 que se restringió de acceso de régimen semiabierto a tipos penales entre ellos a los que atentan contra la integridad sexual y reproductiva. Cabe destacar que la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal luego de su publicación en el Registro Oficial, tuvo vigencia en 2020, entonces a partir del 24 de junio de 2020, es que todas aquellas conductas delictivas posteriores que se encuentran con restricción no se les puede otorgar esta garantía penitenciaria.

Se mencionan dos tipos de absoluciones de consulta proporcionadas por parte de la Corte Nacional de Justicia las mismas que no son de criterio vinculantes. Una respecto de la aplicación del régimen semiabierto al tiempo de cumplirse los requisitos, lo que en el presente

caso no beneficiaría a la persona privada de libertad porque los requisitos se han verificado en el año 2022 cuando la vigencia del Código Orgánico Integral Penal prohíbe que se otorgue el cambio de régimen para ciertos tipos penales. Y el segundo en el que se señala que no existirán más restricciones para acceder a los regímenes del sistema progresivo de rehabilitación social que las ya planteadas en la norma, como son el intento de fuga o la fuga y el haberse revocado el régimen semiabierto, en caso de quererse beneficiar del régimen abierto, por tanto, no se hace ningún tipo de distinción por la medida de la condena a la que ha sido sujeta la persona privada de su libertad.

Posteriormente, se hace hincapié en la resolución de la Corte Nacional de Justicia de fecha 06 de mayo de 2015, de oficio N° 667-15-SG-CNJ, acerca del principio de favorabilidad, el cual no solo debe aplicarse cuando la sanción sea menos rigurosa o más favorable al reo, sino también en lo relacionado a la persona procesada o que se encuentra en cumplimiento de su condena, al estar este principio anclado al de legalidad debe tener varios campos de aplicación dentro del caso que nos ocupa, no solo al Derecho Penal, sino al Procesal penal y durante la Ejecución de las Penas. El principio de favorabilidad se encuentra amparado por normativa internacional tanto en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establecen una excepción al principio de irretroactividad de la ley cuando las nuevas disposiciones sean más benignas al reo siempre y cuando se tome en consideración el tiempo en el que fue cometida la infracción porque de existir leyes aún más favorables pero el hecho se ha generado en lo posterior, lo aplicable sería la ley vigente. En el presente caso es aplicable este principio tomando en consideración que la conducta delictiva ha sido sancionada antes de la entrada en vigencia de la reforma al Código Orgánico Integral Penal.

3. Resolución

Una vez que se ha verificado el cumplimiento de los requisitos constantes en el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en armonía con el artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal y habiendo existido resultados satisfactorios avalados por las autoridades penitenciarias, se resuelve **CONCEDER LA SOLICITUD DE RÉGIMEN CERRADO HACIA UN RÉGIMEN SEMIABIERTO** a favor de V.M.F.A. quien se encuentra privado de su libertad en las cárceles de Santo Domingo. Por tal motivo se dispone que se gire la respectiva boleta de excarcelación por motivo de cambio de régimen progresivo de rehabilitación social para que el privado de libertad sea egresado del Centro carcelario.

En tanto, las condiciones a cumplirse por parte de la persona sentenciada son las siguientes:

- Prohibición de salida del país al no haberse dispuesto la colocación del dispositivo de vigilancia electrónica oficiándose a la Oficina del Servicio de Apoyo Migratorio.

- Presentación todos los días sábados hasta culminar con el tiempo efectivo de la condena, en el cual deberá permanecer cinco horas para el desarrollo de actividades que permitan la reinserción social, laboral y en el ámbito de la educación.

Por lo antedicho, se dispone que las autoridades encargadas del Centro de Privación de Libertad, planifique el trabajo comunitario y el seguimiento psicosocial en atención a las sugerencias emitidas por el Informe Psicológico, con el fin de prevenir la reincidencia del delito y mejorar la salud mental de V.V.F.A. Además, se informará sobre cualquier incumplimiento a la autoridad respecto de las presentaciones periódicas que debe cumplir la persona sentenciada hasta el 18 de febrero de 2026 fecha en la que se dará por terminada su pena. Cualquier incumplimiento será causal para que se revoque este beneficio penitenciario declarándose en consecuencia prófuga a la persona y ordenando su captura inmediata.

4. Comentario de la autora

En base al caso planteado por la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias, con sede en el Cantón Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se ha procedido a conceder el beneficio penitenciario de cambio a régimen semiabierto atendiendo al principio de favorabilidad que como bien es sabido se debe aplicar no solo al momento de imponer una sanción menos rigurosa, sino en todo lo relacionado a la ejecución de las penas, durante el cumplimiento del plan individualizado de cada privado de libertad en atención al artículo 692 numeral 2 de Código Orgánico Integral Penal. Es muy correcta la interpretación del juzgador al considerar que lo primordial es que el solicitante haya cumplido a cabalidad con todos los requisitos para poderle otorgar el cambio de régimen, basta con haberse comprobado que los parámetros establecidos en el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Siendo así, se han justificado de manera adecuada y de acuerdo a los informes proporcionados por las autoridades que conforman el sistema penitenciario el cumplimiento del porcentaje establecido, buena conducta, no haber cometido sanciones disciplinarias graves o gravísimas, demostrar el domicilio en caso de otorgarse la libertad controlada, no tener un juicio penal pendiente ya sea con prisión preventiva, haber participado en grupo de apoyo referentes a salud mental, terapéuticas necesarios para su reinserción a la sociedad. Se aplica el principio de favorabilidad para que, aquel privado de libertad que ha sido sentenciado en el año de 2016 cuando aún no entraba en vigencia la reforma del último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal pueda beneficiarse de cambio a régimen semiabierto porque cuando se lo sentenció todos los privados de libertad sin distinción alguna podían acogerse a la libertad controlada. De lo que cabe mencionar que, no todos los juzgadores aplican este principio a pesar de que la

legalidad y la seguridad jurídica lo respaldan, no se trata de favorecer al procesado o sentenciado cuando la ley nueva sea más benigna, cuando así lo consideren el juez, sino porque la ley manda que se aplique la ley más favorable al cometimiento de la infracción penal tanto en el proceso, al sancionar o ejecutar la pena.

Caso N°3

1. Datos referenciales

Número de Juicio: 12283-2020-02144

Delito/Asunto: Art.230 #3 Código Orgánico de la Función Judicial/ Régimen semiabierto

Juzgado: Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Quevedo

Fecha: 08 de diciembre de 2020

2. Antecedentes

La persona privada de libertad O.B.M.L. fue sentenciada por el Tribunal de Garantías Penales del Cantón Quevedo por el cometimiento del delito en calidad de autor de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización a una pena privativa de libertad de seis años y ocho meses, de acuerdo a lo determinado en el artículo 220 numeral 1 literal D del Código Orgánico Integral Penal.

Una vez que, la persona sentenciada ha cumplido con el 60% de la pena ha solicitado el cambio de régimen de cerrado a semiabierto respecto de la pena impuesta, debido a que durante el tiempo de su internamiento ha cumplido de manera satisfactoria con lo estipulado tanto en el Código Orgánico Integral Penal como en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social respecto de los requisitos a cumplirse dentro de los señalado en el artículo 254. Además, ha justificado que posee buena conducta, así como a participado en los distintos departamentos del Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la ley de Quevedo, así como actividades ofertadas por la Comisión de beneficios penitenciarios, indultos, repatriaciones del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Culto, por lo que en consecuencia se ha verificado que efectivamente ha cumplido con todos los parámetros legales establecidos en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social y que los mismos han sido avalados por medio de informes proporcionados por los profesionales del Centro de Privación de Libertad de Quevedo, en definitiva, O.B.M.L. cumple con todos los requisitos y normas establecidas por el sistema progresivo de Rehabilitación Social para que se proceda al cambio a régimen semiabierto.

Haciendo referencia a la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal aprobada el 24 de diciembre y entrada en vigencia el 21 de junio de 2020 y en atención a lo dispuesto al régimen semiabierto, se establece que no podrán acceder a este beneficio

penitenciario los privados de libertad que hayan sido condenados en este caso específico por el cometimiento del delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización en alta y gran escala, es por ello, que no se debe considerar que quien haya cometido tal infracción se le merezca otorgarle el cambio de régimen al existir norma expresa que lo prohíbe.

3. Resolución

Por lo antes expuesto y conforme a lo establecido en el artículo 82 de la norma suprema y atendiendo a lo dispuesto en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal modificado a través de la Reforma, el delito de tráfico de sustancias ilícitas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, se encuentra entre las prohibiciones respecto del acceso a cambio de régimen semiabierto y abierto respectivamente, por lo que el juzgador ha resuelto **NEGAR EL CAMBIO DE RÉGIMEN DE CERRADO AL RÉGIMEN SEMIABIERTO** a la persona privada de libertad por no haber cumplido con los requisitos que la ley establece entre ellos estar restringido por el delito cometido lo que impide cumplir con esta fase del sistema progresivo de rehabilitación social, debido a que ha infringido lo estipulado en el artículo 220 numeral 1 literal D del Código Orgánico Integral Penal. Por lo que se dispone que continúe en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas cumpliendo con la condena de 6 años y 8 meses.

4. Comentario de la autora

En el presente caso sobre la solicitud para poder acceder a cambio de régimen semiabierto, se basa exclusivamente en la discrecionalidad del juzgador para aplicar a su arbitrio el principio de favorabilidad, constituyendo uno de los efectos que ha generado a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, porque se aplica a discrecionalidad cuando la conducta delictiva ha sido perpetrada con anterioridad al 21 de junio de 2020, que fue la fecha en la que se limitó el acceso a este beneficio penitenciario. Por tal motivo, pese a cumplirse con todos los requisitos que el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social determina en su artículo 254 no fue razón suficiente para que se otorgue el cambio de régimen cerrado a régimen semiabierto, lo que nos trae a colación pensar que este no debe ser el único caso en el que no se ha considerado el principio de favorabilidad, sino que abran muchos cuantos que a su vez aumentarán el hacinamiento en las cárceles del país y la congestión de los centros que a la fecha se deben a muchos factores, uno de ellos a la tardanza en la tramitación de beneficios penitenciarios y más aún ahora que ciertos delitos se encuentran limitados, reducirá la brecha de personas privadas de libertad que pueden acogerse y solicitar el cambio de régimen porque a consideración de la unidad Judicial existe norma expresa que lo prohíbe como es el artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal en su último inciso.

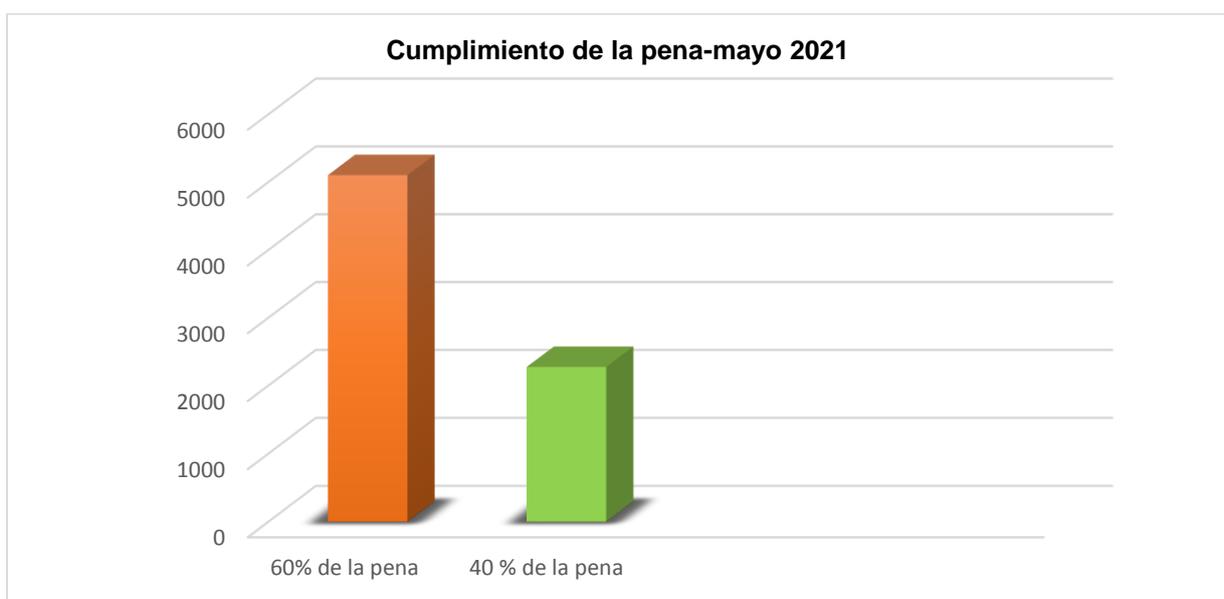
Es necesario con ello traer al caso que, la parte actora a quien se negó el beneficio penitenciario de cambio de régimen apeló tal decisión ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, quién en segunda instancia de igual manera negó conceder el beneficio penitenciario, confirmando la sentencia subida en grado. Posteriormente impugnó el fallo ante la Corte Constitucional con una acción extraordinaria de protección alegando que ha cumplido con todos los requisitos que la ley manda para su otorgamiento pero que pese a ello se ha vulnerado el principio de favorabilidad y la seguridad jurídica respecto de los cuales debe ser asistida al haber cometido el delito en 2016, es decir, antes de la entrada en la vigencia de la Reforma, que limita a este cierto tipo penal poder someterse a régimen semiabierto. Por lo que se evidencia que, el privado de libertad está en todo el derecho que se le aplique el principio de favorabilidad sin limitación o restricción alguna, aspecto que a partir de dos instancias no se lo ha considerado trayendo consigo tal menoscabo a la seguridad jurídica que le asiste el ordenamiento jurídico a toda persona.

6.4. Análisis de datos estadísticos

Para el desarrollo del análisis de datos estadísticos, se ha procedido a la indagación y obtención información acerca del cumplimiento del porcentaje de la pena en el año 2021, el hacinamiento carcelario y el presupuesto asignado para la rehabilitación social y los ejes de tratamiento, los suicidios e ilícitos cometidos a mayor escala en el Ecuador, obtenidos por medio del portal web del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores y de la página electrónica del Diario Primicias.

6.4.1. Noticia: Datos estadísticos de cumplimiento del porcentaje de la pena

Figura N° 14



Fuente: Portal Web Primicias (Mario Alexis González).

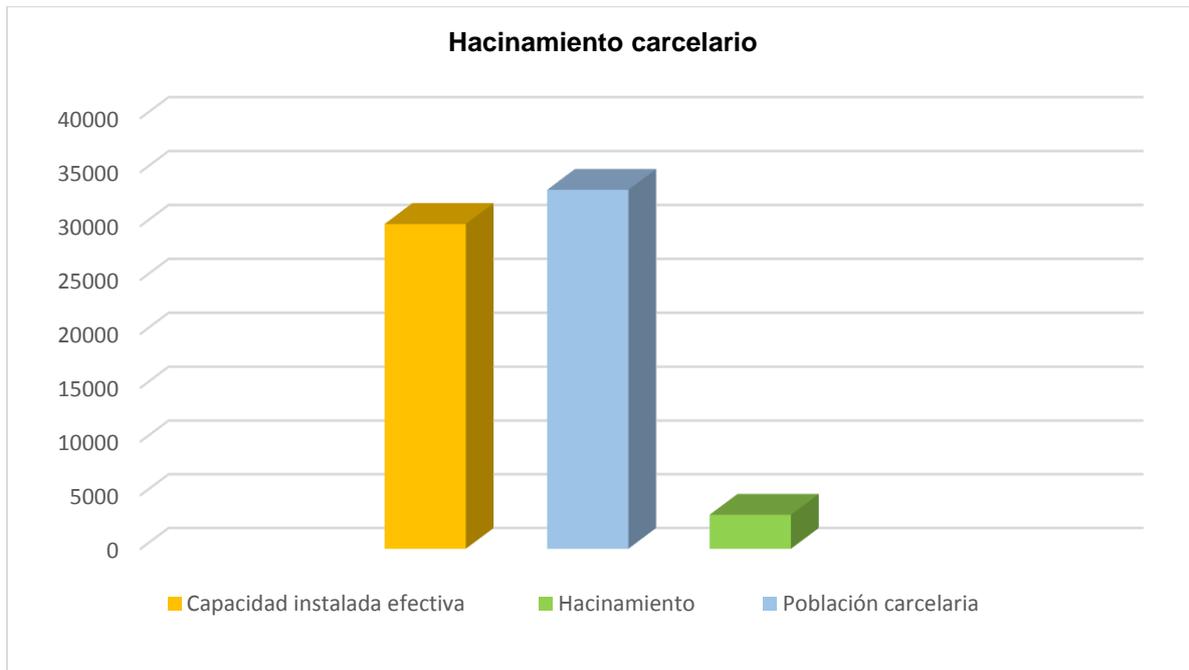
Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Interpretación y análisis de la autora:

De acuerdo a la figura presentada que alude al cumplimiento de la pena por parte de las personas privadas de libertad, se pone de manifiesto que, hasta el mes de mayo del año 2021, tomando en consideración 39 cárceles del Ecuador, entre ellos Centro de Privación de Libertad y Centros de Rehabilitación Social de diferentes provincias del Ecuador, hasta ese periodo 7 319 reclusos ya han cumplido con cierto porcentaje de la pena impuesta mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, en consecuencia pueden ser candidatos para acogerse a régimen semiabierto o prelibertad dando observancia al momento en que se hubiere cometido la infracción penal, debido a que aquellos reos que hayan sido sancionados con el Código de Procedimiento Penal, es decir, antes del año 2014 son los que requieren del cumplimiento del 40% de la condena para la obtención de la prelibertad y a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en 2014, se requerirá del cumplimiento del 60% de la pena para acogerse a cambio de régimen de cerrado a semiabierto y abierto respectivamente.

Como ya se ha indicado anteriormente, 7 319 privados de libertad son los que hasta el mes de mayo del año 2021 ya se encontraban con un porcentaje considerable de la pena para poder acogerse a este beneficio penitenciario; en el caso de los reos que han cumplido con el 40% de la pena que han sido juzgados con el Código de Procedimiento Penal son en total 2 275; mientras que en el caso de los reclusos que han cumplido con un porcentaje mayor como es el 60% cuyo infracción ha sido cometida con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, es decir, en el año de 2014, un total de 5 104 serán los que puedan solicitar ante el Juez de Garantías Penitenciarias en concordancia con el artículo 230 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial el cambio a régimen progresivo de rehabilitación social de cerrado a semiabierto y abierto. En el punto antes mencionado, se debe señalar que, es necesario que para aquellos delitos que en virtud de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal se han visto restringidos para solicitar el cambio a régimen semiabierto y abierto respectivamente, se considere la aplicación del principio de favorabilidad como mandato de optimización relacionado directamente con el principio de legalidad consagrado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para que los reclusos que ya han cumplido los requisitos legales que establece el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social puedan acceder a este beneficio sin ningún tipo de límite y restricción.

Figura N°15



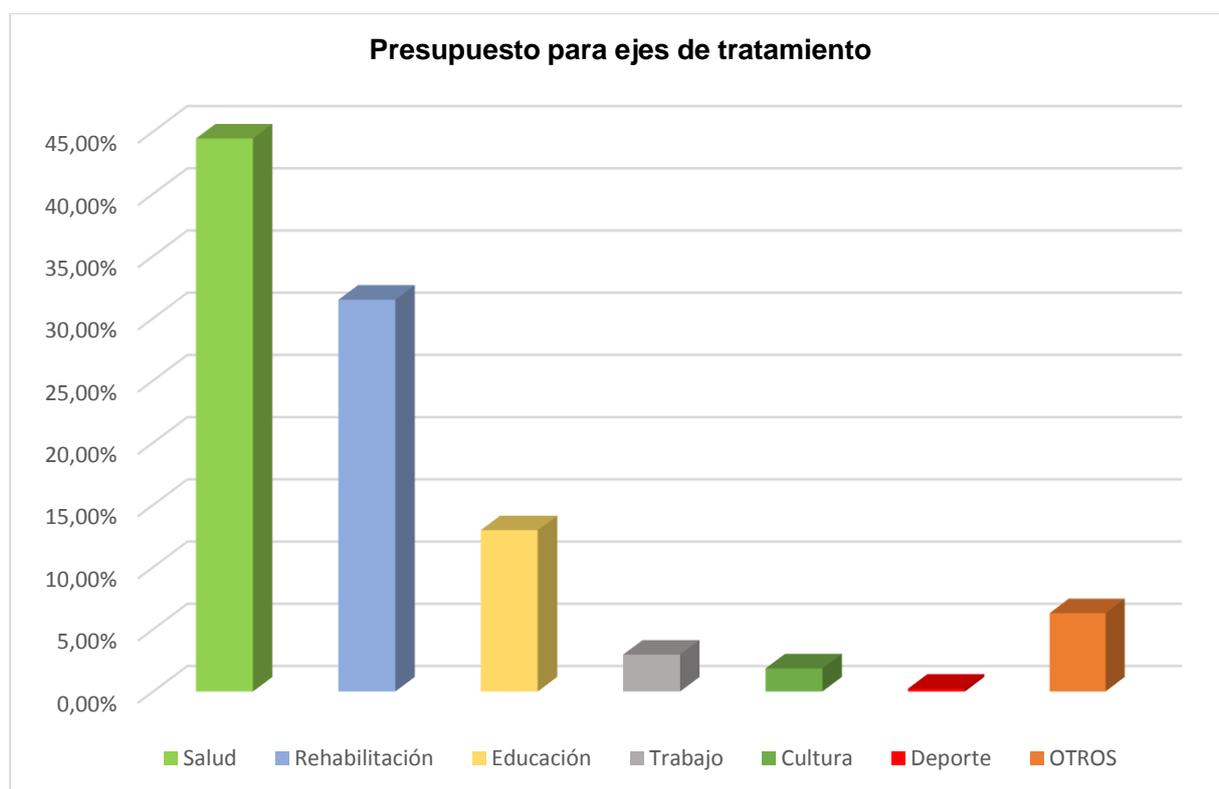
Fuente: Sistema Nacional de Atención Integral (SNAI).

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Interpretación y análisis de la autora:

A través de la obtención de información de la plataforma digital del Sistema Nacional de Atención Integral (SNAI), dentro de la figura antes mencionada se puede detallar que la capacidad máxima efectiva que alude a las plazas disponibles en cada centro de privación de libertad o centro de rehabilitación social a nivel nacional da como resultado que, hasta el mes de octubre del año 2022 estas instituciones contaban con un aforo para albergar a un total de 30 669 privados de libertad, pero aquello en la realidad no se reflejaba de la manera esperada, debido a que, la población carcelaria sobrepasa este límite permitido acogiendo a 33 337 de reclusos, lo que indudablemente genera un excedente de 3 169 reos que en líneas porcentuales equivale a un 10, 50% de hacinamiento, provocando que los ejes de tratamiento de los reos no puedan llevarse a cabo de manera oportuna y que los niveles de vida digna se vean afectados por la falta de salubridad en la mayoría de los casos por la cantidad de privados de libertad en cada celda. En consecuencia, esas dificultades se verían solucionadas con la oferta de procedimientos ágiles para el cambio de régimen como una alternativa para reducir el hacinamiento, porque en la mayoría de los casos, son procedimientos desprovistos de celeridad procesal y más aún ahora que se ha limitado su acceso a varios reclusos que han querido aspirar a cumplir su condena, pero fuera de la institución penitenciaria a través de la vigilancia del Organismo Técnico de reinserción social.

Figura N°16



Fuente: Portal Web Primicias (Mario Alexis González)

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

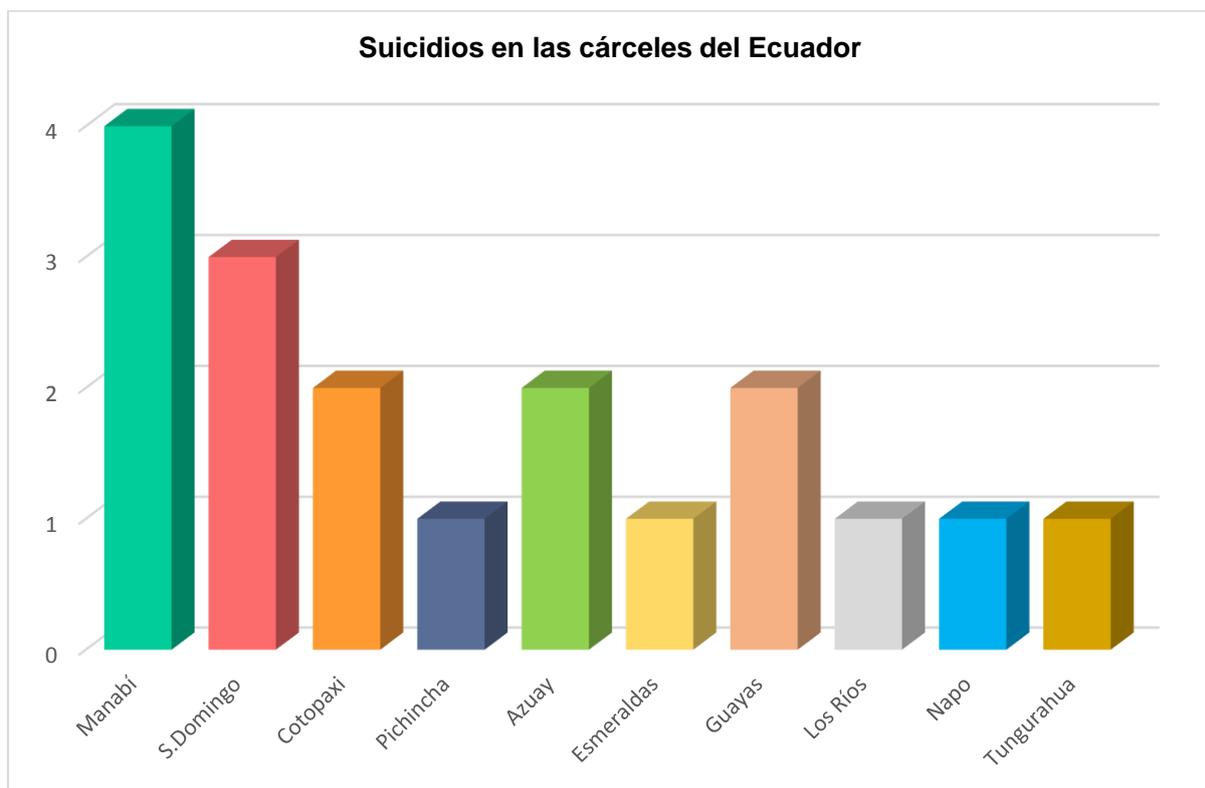
Interpretación y análisis de la autora:

De acuerdo al gráfico presentado sobre el presupuesto para los ejes de tratamiento, se toma en consideración que, el Presidente de la República del Ecuador, Guillermo Lasso, ha mencionado para el año de 2022 la implementación de una política pública nueva con una inversión de 27 millones de dólares para ser destinados a la rehabilitación de las personas privadas de libertad. De este total en la presente figura se ha mencionado el porcentaje que ha sido asignado para cada eje teniendo como base el 100% que son 27 millones; por ejemplo, en el eje de la salud, el 44,44% representa a una cantidad de \$12 181 591; el eje de educación que es el 31,48% refiere al valor de \$8 543 165; en el eje de la educación se brinda un valor de \$3 530 309 que representa el 12,96% del presupuesto total; para el eje de trabajo se ha destinado la cantidad de \$802 635 que constituye el 2,96%; en materia de cultura se ha consignado el valor de \$520 000, significando un 1,85%; en el eje de deporte se ha otorgado un presupuesto de \$67 320 que representa el 0,22 %; y, finalmente \$ 1 762 946 serán utilizados para otros asuntos afines a la rehabilitación social de las personas privadas de libertad, como las alianzas, convenios y cooperación, recursos humanos.

De aquello, evidenciamos que el gobierno ecuatoriano cuenta con un presupuesto insuficiente para poder llevar a cabo las diversas actividades que se ejecutarán en cada uno de los ejes

de tratamiento penitenciario, sobre todos si en los centros de privación de libertad se cuenta con altos índices de hacinamiento lo que significa una mayor cantidad de capital para solventar las necesidades de los reclusos. Es necesario hacer hincapié que, en todos los ejes mencionados anteriormente en la figura número 16, en ningún momento se indica una cantidad asignada para tratar la infraestructura y la construcción de más centros de privación de libertad que sirvan para que no se dificulte cumplir con el respectivo tratamiento penitenciario.

Figura N°17



Fuente: Diario Expreso.

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Interpretación y análisis de la autora:

A través de la información vertida por el Diario Expreso, se pone de manifiesto que, en diez provincias del Ecuador ha existido hechos que desencadenan en una misma causa en común que es el suicidio, de estos datos se puede evidenciar que, existen 20 casos de suicidios al interior de las cárceles algo que a consideración de Fiscalía se trató de suicidios colectivos.

Además, según criterios emitidos por psicólogos, se ha indicado que pese a ser el tratamiento penitenciario y sobre todo el eje de salud un asunto de suma importancia, no se le brinda la relevancia del caso más aún por las deplorables condiciones en las que conviven los privados de libertad quienes no poseen ningún tipo de acompañamiento en salud mental

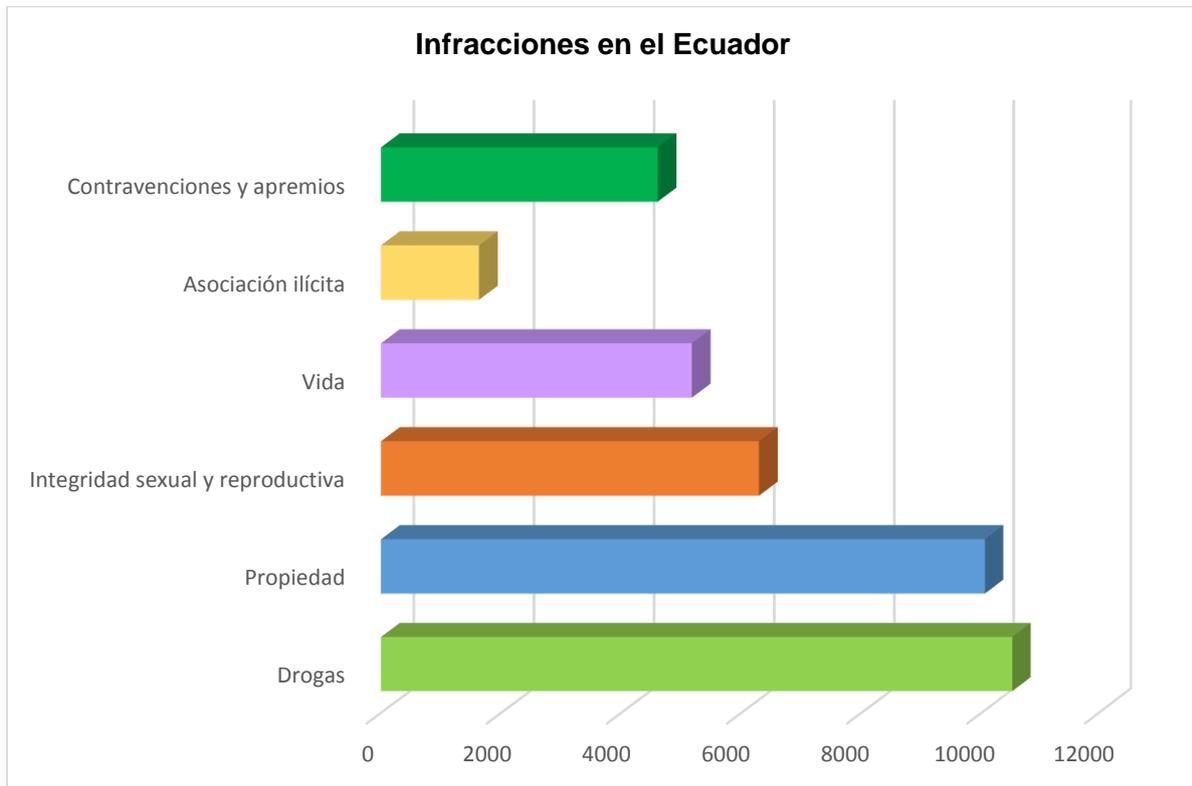
desencadenando el desarrollo de trastornos por su situación de encierro al no existir la asistencia necesaria.

Cabe mencionar que, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de la Defensoría del Pueblo asegura que, los suicidios se han producido a consecuencia de la falta de atención psicológica y terapéutica que debería requerir cada centro de privación de libertad y de rehabilitación social. Esto sucede por la insuficiente cantidad de profesionales con que se cuenta, tal es el caso que cada psicólogo se encargaría de un total de 1 000 reos, debido a que en todo el país solo hay 67 psicólogos para la atención de los aproximadamente 40 000 privados de libertad, situación que es preocupante para cumplir con el objetivo de la rehabilitación social y la no comisión de posteriores delitos por el constante aumento de trastornos mentales tales como la ansiedad, el estrés y la psicosis entre los más comunes. Toda esta información deja a la luz la preocupante situación del sistema de salud y la atención médica en los centros carcelarios en los que más del 90% de los reclusos no han poseen una ficha médica que determine las enfermedades preexistentes.

Al ser el tratamiento penitenciario una modalidad voluntaria, la mayoría de los privados de libertad no desearán participar por la prohibición para cambio de régimen en ciertos tipos penales, lo que deja a su elección si ser parte o no en el eje de salud mental y física porque al fin y al cabo seguirán en encierro aún con su participación en este eje y no recibirán algún incentivo por los resultados obtenidos, algo irrisorio porque no se estaría tomando en cuenta el avance y el contacto social y familiar que podría otorgárseles a través de la libertad controlada para ir gradualmente reinsertándolos en la sociedad. A consideración propia sería lo más viable no limitar el acceso a cambio de régimen a ningún reo, porque si bien es cierto ellos deciden si formar parte de las actividades de tratamiento, las autoridades deberían estudiar su avance conforme a las evaluaciones psicológicas necesarias para cumplir con el último requisito del acceso a cambio de régimen semiabierto.

No se puede esperar que un privado de libertad que ha estado todo el tiempo en régimen cerrado sea alguien reinsertado a la sociedad sin antes haber sido parte de una valoración psicológica de acuerdo al plan individualizado de su condena, obviamente tomando en consideración su predisposición a tal fin, algo que lo podemos ver materializado a través del beneficio penitenciario de cambio de régimen porque este se encuentra condicionado al cumplimiento de varios requisitos y no a su otorgamiento meramente automático por la ejecución de cierto porcentaje de la pena impuesta.

Figura N°18



Fuente: Portal Web Primicias (Mario Alexis González).

Autora: Luz Marylin Armijos Coronel.

Interpretación y análisis de la autora:

De los datos proporcionados por el Diario el Expreso en el año 2021, se registró un incremento del hacinamiento con casi 9 000 privados de libertad que excedían la capacidad máxima en las cárceles, lo que causaba varios problemas en cuanto a la rehabilitación social de los reos al generar condiciones deplorables, por lo que el camino más idóneo es que se conceda beneficios penitenciarios como el cambio de régimen para que la libertad de los reos sea controlada por parte del equipo técnico y no con una visión de liberación automática sin tomar en cuenta que verdaderamente se hayan reeducado independientemente del delito cometido, porque a la sociedad le deben proveer de seguridad ciudadana y orden público de manera que no sigan en aumento los índices de criminalidad cuya principal causa es la mala gestión e ineficacia del Estado para cumplir con el cometido que señala el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

Tomando en consideración la figura antes presentada se indica que en las cárceles del Ecuador la mayor cantidad de ilícitos producidos son en contra de la propiedad y aquellos relacionados con drogas, en el primero de los casos los delitos contra la propiedad no poseen limitante para poder acceder a cambio de régimen a menos que hayan provocado muerte, en el segundo caso depende de la escala de las sustancias sujetas a fiscalización; entre las

demás infracciones están aquellas contra la vida, la integridad sexual, asociación ilícita y delincuencia organizada, contravenciones y apremios por alimentos.

Es imprescindible mencionar que, los delitos que mayormente se producen en el país son los que están con la limitante para acceder a cambio de régimen lo que significa que la capacidad máxima efectiva de las cárceles siempre estará ocupada y excederá los niveles permitidos de población carcelaria, eso debido a que los individuos vuelven a delinquir por no haberseles otorgado el tratamiento penitenciario adecuado. La solución no es limitar este beneficio penitenciario de cambio de régimen sino crear alternativas que permitan a los privados de libertad reeducarse y direccionar su conducta, y aquello evidentemente se cumpliría con la libertad controlada al tener que comprobarse requisitos como la buena conducta, el no haber cometido faltas disciplinarias, haber recibido tratamiento psicológico que son de entre los requisitos más esenciales y los mismos que nos permiten palpar un esfuerzo por parte de los privados de libertad hacia la vía de rehabilitación social, porque como sabemos, el tratamiento es voluntario, y el reo al querer ser beneficiario del régimen semiabierto se verá en la obligación de cumplir con todas las condiciones reglamentarias. Es por ello que, otorgando el cambio de régimen se puede reducir el hacinamiento por medio de profesionales capacitados que se ocupen de las grandes falencias que el sistema de rehabilitación a escala nacional presenta, así como del constante aumento de la criminalidad.

7. Discusión

7.1. Verificación de objetivos

7.1.1. Objetivo General:

El objetivo general que consta en el proyecto aprobado es el siguiente:

“Realizar un análisis jurídico, doctrinario y de campo acerca de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en el acceso al cambio de régimen semiabierto en el Código Orgánico Integral Penal”

El presente objetivo general se logra verificar de la siguiente manera: el análisis jurídico se lo demuestra con el desarrollo del análisis de los diferentes cuerpos normativos que se refieren a los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de conformidad a la jerarquía normativa, se encuentra en primera línea la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 2, que indica que todos somos iguales ante la ley y por tanto se otorgará a nuestro favor los mismos derechos, deberes y oportunidades sin distinción alguna que tienda a generar un trato discriminatorio, sin importar la índole a la que se refiera en armonía con el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en el numeral 8 del mismo artículo el principio de progresividad actúa como la garantía que poseen todas las personas para que sus derechos se desarrollen de manera gradual, que mediante la intervención estatal vayan en aumento y no sean menoscabados ya sea en virtud de la norma, la jurisprudencia aplicable y las políticas públicas implementadas por el Estado, es así que cualquier inobservancia traerá consigo la inconstitucionalidad al no atender a lo estrictamente señalado en la norma suprema amparado también en el artículo 2 numeral 1 de Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; se ha analizado también el Código Orgánico Integral Penal en sus respectivos artículos 698 y 699 acerca de los regímenes de rehabilitación social tanto el semiabierto y abierto que han sido modificados a partir de la Ley Orgánica Reformatoria aprobada el 24 de diciembre de 2019 en los artículos 113 y 114 que entraron en vigencia el 21 de junio de 2020, que en lo principal han generado la limitación en el acceso al cambio de régimen respecto de la infracción penal cometida en armonía con los artículos 695 del Código Orgánico Integral Penal que alude a la ejecución de la pena y a la necesidad de regirse por el sistema progresivo de rehabilitación social a través de los distintos regímenes como son el semiabierto y abierto hasta que la persona privada de libertad sea reintegrada al medio social y familiar.

El análisis doctrinario se demuestra al momento del estudio de las diferentes tendencias, doctrinas y subtemas desarrollados en el marco teórico, tales como el Derecho Penal como rama del Derecho público que se encargan de analizar lo referente a la imposición de las

penas y ejercer el poder punitivo del Estado; los fines de la pena que deben observarse durante el cumplimiento y ejecución de la condena; principios del Derecho Penal como lineamientos básicos a considerarse en el momento de sancionar cualquier acto ilícito sin menoscabar los derechos de los procesados; el Derecho Penitenciario como una de las ramas del Derecho de Ejecución de Penas encargado de dar cumplimiento obligatorio a los fallos de las autoridades jurisdiccionales, que involucren tanto penas privativas de libertad como medidas de seguridad; los beneficios y regímenes penitenciarios cerrado, semiabierto ya abierto como puntos clave para la rehabilitación y reinserción de los privados de libertad en armonía con las legislaciones de seis países que viabilizan estos fines; los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, progresividad y no regresividad y favorabilidad que ayudan a sustentar las distintas vulneraciones a los derechos de los privados de libertad durante la ejecución de la pena.

En cuanto al análisis de campo, se ha desarrollado a través de 2 diferentes técnicas entre ellas la de encuesta en la que se realizó un cuestionario 8 preguntas dirigidas a 30 profesionales del Derecho mediante la plataforma Google Forms respecto de la problemática planteada; las entrevistas dirigidas a 5 profesionales especialistas en Derecho Penal, Derecho Penitenciario tales como jueces y abogados en libre ejercicio. Por lo que se da por verificado y cumplido este parámetro.

7.1.2. Objetivos específicos:

En el proyecto legalmente aprobado se redactaron tres objetivos específicos que posteriormente procederé a su respectiva verificación:

El primer objetivo específico es el siguiente:

1. “Demostrar la vulneración de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad en la limitación al acceso de cambio de régimen semiabierto, al tratarse de delitos señalados en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal”

El primer objetivo específico se verifica al momento de realizar el estudio de la normativa nacional, principalmente la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 2, que trata acerca del principio de igualdad y no discriminación, que fundamenta que todos los ciudadanos somos iguales ante el ordenamiento jurídico, lo que en concordancia con el artículo 66 numeral 4 proclama la igualdad formal y material, es decir, que todos deben recibir el mismo trato ante la ley y proveerse de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que ante cualquier tipo de distinción se generará un trato discriminatorio que evidentemente se contraría con las disposiciones constitucionales. Así como también el numeral 8, que alude al principio de progresividad y no regresividad, lo que se traduce, es garantizar en la mayor

medida posible a las personas el desarrollo y goce efectivo de sus derechos de manera gradual, propendiendo siempre a mejores condiciones basadas en la gradualidad y no restricción o regresión al momento de modificar las normas, crear jurisprudencia e implementar políticas estatales, que tiendan a suprimir los beneficios que antes ya se había concedido.

Mediante el desarrollo de los diferentes subtemas que constan en el marco teórico, se ha analizado la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, respecto de la cual se ha mencionado los artículos 113 y 114 que han sido aprobados el 24 de diciembre de 2019 y entrada en vigencia el 21 de junio de 2020, los cuales restringen a los privados de libertad el acceso a cambio de regímenes progresivos de rehabilitación social por el delito perpetrado, respecto del cual se ha presentado un informe sobre objeciones por razones de inconstitucionalidad que no fue considerado en ninguno de los debates de la Asamblea Nacional, y que en lo principal versaba sobre que, al excluir de beneficios penitenciarios de cambio de régimen a los reclusos se desconoce varios principios de tinte constitucional como el de igualdad y aquellas cuestiones relativas a aquella finalidad que busca la rehabilitación social más aun cuando se encuentra garantizada por medio de los diferentes regímenes del sistema progresivo, lo que ocasionaría obstáculos a la correcta reinserción de los reos.

El presente objetivo también se logra verificar de acuerdo a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, al hacer alusión al principio de igualdad y relacionarlo con la Reforma al Código Orgánico Integral Penal, indica que, no toda distinción que se haga puede ser considerada ofensiva cuando existe causa que de manera objetiva y razonada la justifica; en el presente caso aquello no ha sucedido porque la Asamblea no ha puesto de manifiesto un debate que tienda a evidenciar las repercusiones de limitar el cambio de régimen semiabierto y abierto, más aún a lo que tiene que ver con su dignidad humana durante el cumplimiento de su condena

A través del estudio de casos, haciendo particular énfasis en el primero de ellos referido al recurso de amparo por haberse negado el avance a la etapa de confianza en el régimen penitenciario en un centro carcelario de Costa Rica y resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se evidencia la vulneración del principio de igualdad y no discriminación dentro del artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica, en primera línea porque el privado de libertad es extranjero asunto que no provoca evidentemente un trato desigual, debido a que tal legislación incluso la nuestra no establece ningún tipo de diferencia por la nacionalidad, más aun no es causa porque el recluso ha justificado que posee cédula nacional y por tanto es parte de la ciudadanía de Costa Rica; además la negativa de avance de fase y reubicación en un nuevo centro carcelario, por parte del Instituto

Criminológico se basa en cuanto al delito cometido por el reo, indicando que al haberse cometido el delito de narcotráfico, es incapaz de adaptarse nuevamente a la sociedad y que pese a haber cumplido con todos los ejes de trabajo, convivencia, educación y disciplina no es candidato ni muchos menos se considerará su avance de etapa, en consecuencia, no es aceptable y en tanto inconstitucional la discriminación hacia la concesión de la procedencia del beneficio porque además iría en contra del derecho de petición que le asiste a toda persona para recibir respuestas oportunas, claras y debidamente motivadas, sin hacer un análisis arbitrario y conforme a consideraciones subjetivas sin apego a la ley.

Así mismo se verifica este objetivo a partir de la segunda pregunta de encuesta y primera pregunta de entrevista dirigida a la profesionales del Derecho, la misma que fue formulada de la siguiente manera: A partir del artículo 11 numerales 2 y 8 de la Constitución, tomando como referencia la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, ¿considera usted que se ha garantizado los principios de igualdad, progresividad y no regresividad al limitar el acceso a cambio de régimen para los privados de libertad? , lo que en base a las respuestas obtenidas, ha evidenciado que 20 encuestados que representan 66,66%, coinciden en que, estos principios han sido vulnerados desde que entró en vigor la reforma el 21 de junio de 2020 al establecer un trato discriminatorio y separar a los privados de libertad por el tipo penal cometido pese a que se encuentran dentro de un mismo grupo de atención prioritaria, tal como lo señala el artículo 35 de la Constitución y al existir una regresión de derechos al no permitir que ya habiendo cumplido los reclusos con el porcentaje necesario y verificarse todos los requisitos que el respectivo reglamento señala sean merecedores del beneficio penitenciario de cambio de régimen que como establece el artículo 695 del Código Orgánico Integral Penal son parámetros necesarios que rigen el sistema progresivo de rehabilitación social.

De la misma manera, mediante el cuestionario de encuesta dirigido a profesionales del Derecho, a partir de la tercera pregunta planteada de la siguiente manera: ¿Considera usted que, los privados de libertad que han cumplido con todos los requisitos que prevé el artículo 254 del Reglamento Nacional de Rehabilitación Social pueden acceder a cambio de régimen semiabierto?, esto indudablemente da cabida a considerar que los encuestados que constituyeron el 93,33%, están de acuerdo que no se debería hacer ningún tipo de exclusión porque si el recluso ha cumplido con los lineamientos establecidos se ha comprobado que se trata de un individuo rehabilitado y no cabría un trato diferenciado que genere desigualdad entre este grupo de atención prioritaria; por lo que en consecuencia se evidencia la desigualdad que nace a partir de la restricción al beneficio penitenciario de cambio de régimen que con anterioridad se otorgaba a todos por ser parte de la ejecución de la pena y del sistema progresivo de rehabilitación social.

Así mismo, en la quinta pregunta se ha procedido a la elaboración de una interrogante de opción múltiple en la que se ha seleccionado por parte de los profesionales del derecho los principios que están siendo vulnerados al restringir el acceso a beneficios penitenciarios para los reclusos, cuyas respuestas obtenidas en su mayoría han seleccionado que se está violando el principio de igualdad y no discriminación, así también el de progresividad y no regresividad, incluyendo adicionalmente dentro de otra opción el derecho de petición en el debido proceso y la rehabilitación social establecida en el artículo 201 de la Constitución.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

“Conocer los efectos jurídicos de las reformas al Código Orgánico Integral Penal que entraron en vigencia en el mes de junio del año 2020 tras incorporar la limitación de acceso al cambio de régimen a un grupo de privados de libertad”

Este segundo objetivo específico se verifica al momento del análisis de dos casos, uno de ellos en el cual se ha concedido el cambio de régimen de cerrado a régimen semiabierto por haber cumplido con todos los requisitos que determina el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en el artículo 254, por tanto, no existe ningún tipo de límite o restricción pese al tratarse de un delito contenido en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal y en aplicación estricta del principio de favorabilidad establecido el artículo 5 numeral 2 en armonía la Constitución en el artículo 11 numeral 3, que observará la aplicación de la norma más favorable al reo no solo en cuestiones que tiendan a establecer una condena menos rigurosa sino su benignidad en normas procesales y de ejecución penal. En el segundo caso ha sucedido todo lo contrario, a pesar de que se ha verificado el cumplimiento de todos los requisitos y comprobado por parte de la Comisión de Beneficios penitenciarios, Indultos y Repatriaciones de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, no se aplicado el principio de favorabilidad por no haberse cumplido con el parámetro esencial que versa sobre no encontrarse en contenido en el cometimiento de los delitos que el Código Orgánico Integral Penal señala en el último inciso del artículo 698, es decir no se ha aplicado el principio de favorabilidad pese a que la infracción ha sido sancionada en año 2017.

También se verifica de manera directa con la técnica de la encuesta dirigida a profesionales del Derecho y que ha sido empleada con el propósito de recabar la información más relevante. Es por ello, que, a través de la séptima pregunta, que ha sido formulada de la siguiente manera: ¿Qué efectos considera que se ha generado la limitación al acceso y cambio de régimen?, donde los 30 profesionales del Derecho mencionan varios efectos, de entre ellos 12 encuestados que constituyen el 40% han respondido que uno de los efectos que se ha producido es el aumento del hacinamiento por cuestiones relacionadas con la falta de

celeridad en la concesión de beneficios penitenciarios así como la restricciones que a partir de ellos se ha impuesto para el cometimiento de ciertos delitos; 9 de los encuestados que figuran el 30% manifiestan que se ha vulnerado de manera directa el principio de favorabilidad respecto de delitos cometidos antes de la entrada en vigencia de la reforma porque muchos de los jueces aplican la este principio de acuerdo a su discrecionalidad y no lo que en base al principio de legalidad y la seguridad jurídica que consagra nuestra norma suprema, por tanto es considerado como otro efecto; por otro lado, 7 encuestados que configuran el 23,33% has contestado que al reforma ha generado violación al derecho de petición porque muchos privados de libertad han hecho uso de aquel mecanismo para que al final al autoridad no les atienda en vista de la prohibición antes mencionada; y finalmente 2 de los 30 encuestados que representan el 6,66% han contestado que el efecto jurídico que se ha producido es la individualización de las penas, por ello la separación por el tipo de infracción penal cometida y atención a cada una de las circunstancias que la configuran.

Además, a partir de la figura número 14 se indica el cumplimiento de la pena mediante datos estadísticos obtenidos hasta mayo del año 2021, en referencia a 39 cárceles del Ecuador que demuestra en total 7 319 privados de libertad que pueden ser merecedores de beneficios penitenciarios de entre ellos 2 275 ya han cumplido el 40% de la pena y pueden obtener la prelibertad siempre y cuando hayan sido juzgados antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal y 5 104 reclusos que ya cumplieron con el 60% de la pena lo que habilita el otorgamiento de régimen semiabierto cuando la conducta haya sido cometida antes de la reforma al Código Orgánico Integral Penal en 2020. En este sentido, estos datos dan a conocer que más de 7 000 privados de libertad ya se encuentran rehabilitados y pueden cumplir sus condenas fuera del internamiento carcelario, lo que ayudaría a reducir el hacinamiento y procurar una adecuada rehabilitación social para aquellos reclusos que continúan en la ejecución de sus penas; pero aquello se encuentra entorpecido en virtud de la reforma aprobada en 2019 al Código Orgánico Integral Penal, ya que se pone de manifiesto que los delitos que están prohibidos para acceder a cambio de régimen refiere a privados de libertad que constan en los datos antes proporcionados, y que, en su mayoría que ya han cumplido el porcentaje requerido y los parámetros necesarios para la obtención de este beneficio penitenciario.

De la misma manera en la figura número 15 se logra verificar este objetivo, indicando que uno de los efectos indudablemente es el hacinamiento carcelario respecto del cual, hasta el mes de octubre del presente año se evidencia que ha existido un constante aumento de los privados de libertad, superando de esta manera la población carcelaria permitida, porque aún existen retardos en la concesión de beneficios penitenciarios o aquellos que han sido tramitados no pueden ser concedidos o llevados a trámite por tratarse de los delitos señalados

en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, en consecuencia, no se les ha aplicado el principio de favorabilidad durante la ejecución de la condena pese a que la infracción ha sido cometida con anterioridad a la vigencia de la reforma. De los datos obtenidos hasta octubre de 2022 existe un excedente de 4 000 reos, lo que ha significado una limitante para que se cumpla de manera adecuada con la rehabilitación social, porque no se posee las condiciones ni niveles mínimos para que el centro de privación de libertad o el centro de rehabilitación social desarrolle las actividades de tratamiento penitenciario de manera idónea porque las plazas ocupadas sobrepasan los esfuerzos tanto humanos como económicos con los que cuenta cada prisión.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

“Elaborar una propuesta jurídica que permita el acceso al cambio de régimen semiabierto a los privados de libertad sin distinción alguna por los delitos que hayan cometido”

Este objetivo específico se verifica con la aplicación de la técnica de la encuesta dirigida a los profesionales del Derecho, de manera puntual en la octava pregunta, la cual se encuentra formulada de la siguiente manera: ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de una propuesta jurídica que permita el acceso a cambio a régimen semiabierto para todos los privados de libertad sin importar el tipo de delito cometido?, en donde 24 de los 30 profesionales del Derecho encuestados que constituyen el 80% indican que es viable la elaboración de una propuesta jurídica que garantice a todos los privados de libertad el libre acceso al cambio de régimen semiabierto y abierto respectivamente, sin necesidad de limitarles de estos beneficios propios del sistema progresivo de rehabilitación y posterior reinserción social, porque es mediante ellos que los reclusos se someterán al tratamiento penitenciario, ya que al ser una modalidad voluntaria, está dentro de sus autodeterminación y elección formar parte de los distintos programas y actividades ofertadas por el centro, las cuales serán cumplidas de manera satisfactoria y avaladas a través de la verificación de los requisitos que contempla el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social si como recompensa obtendrán la libertad de manera anticipada.

Adicionalmente, se verifica el presente objetivo con la aplicación de la técnica de entrevista, de manera específica en la quinta pregunta que se refiere a: ¿Qué sugerencia daría usted ante la problemática planteada?, siendo así, de los cinco criterios emitidos por los profesionales del Derecho, lo más factible es que se aplique una propuesta jurídica que tienda a permitir que los privados de libertad accedan a cambio de régimen semiabierto cuando estos hayan cometido algún delito antes de la entrada en vigencia de la reforma y se permita consecuentemente la aplicación del principio de favorabilidad; además, indican que el limitar

de este beneficio penitenciario a los reclusos no es lo más adecuado porque causa que se aumente de manera significativa el hacinamiento y sobre todo que, los reos rechacen el poder someterse al tratamiento si como resultado no se les va a reducir el tiempo efectivo de su condena dentro de internamiento porque se encuentran restringidos de acceder a los regímenes de rehabilitación social. Dentro de aquello, es menester hacer alusión que, algunos entrevistados manifiestan que hay que viabilizar de mejor manera los requisitos constantes en el Reglamento pertinente, así como la adecuación de mejores planes, programas y actividades que garanticen la reeducación del condenado para que acorde a los resultados obtenidos y mediante el sistema de progresividad puedan ser reinsertado nuevamente a la sociedad conjuntamente con la intervención de profesionales especializados en salud mental, tales como psicólogos clínicos y psiquiatras. En definitiva, una propuesta jurídica basada en la garantía del principio de igualdad, progresividad y no regresividad reconocidos en la Constitución y no un trato desigual y discriminatorio para personas que pertenecen a un mismo grupo de atención prioritaria, que con restringir el acceso a este beneficio penitenciario lo que se estará demostrando es la ineficacia del Estado y las autoridades penitenciarios para rehabilitar a las personas que se encuentran en cumplimiento de la pena, independientemente de la infracción cometida.

Este objetivo también se logra verificar con los datos estadísticos contantes en la figura número 16, en cual trata sobre el presupuesto para los ejes de tratamiento, el mismo que brinda mayor relevancia al eje de salud, para el cual se ha destinado casi el 45% de todo el presupuesto, con lo que se da cabida para tomar acciones encaminadas en el tratamiento de la salud mental de los reos y contratar el personal adecuado que se encargue de la atención de los privados de libertad que han sido sancionados por delitos graves como los señalados en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal.

De la misma manera en la figura número 17 permite dar a conocer las preocupantes cifras de suicidios que se producen al interior de las cárceles, los cuales a criterio del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de la Defensoría del Pueblo se deben por la falta de atención psicológica y terapéutica y la insuficiente cantidad de profesionales con que cuentan los centros carcelarios del país, tal es el caso que solo existen 67 psicólogos para atender las afecciones y otorgar tratamiento a más de 40 000 reos, lo que desencadena una alarma preocupante ante la desprotección y asistencia en este eje tan importante. Por lo que, a partir de ello, la creación de una propuesta jurídica ayudará a solventar estas falencias y crear soluciones ante la falta de atención en el aspecto psicoterapéutico de los reos, necesario para la rehabilitación y posterior reinserción social más aún en delitos más graves que requieren mayor preocupación por el bien jurídico afectado y la necesidad de entregar a la sociedad un individuo rehabilitado y no que salga a las calles a cometer más delitos porque se estaría

contrariando con los fines de la pena encaminados a que no se vuelvan a cometer más delitos que es lo que se espera; porque como bien es sabido dentro de las cárceles existe un contante aumento de patologías por la condición misma de encontrarse en encierro tales como la depresión, estrés, ansiedad y la psicosis, lo que lleva a muchos reclusos a cometer faltas disciplinarias.

A través de la figura número 18 se demuestran los tipos penales y el número de infracciones cometidas en las cárceles del Ecuador lo que evidencia que los delitos que mayormente se producen en el país son los que están con la limitante para acceder a cambio de régimen lo que significa que la capacidad máxima efectiva de las cárceles siempre estará ocupada y excederá los niveles permitidos de población carcelaria, eso debido a que los individuos vuelven a delinquir por no haberseles otorgado el tratamiento penitenciario adecuado. La solución no es limitar este beneficio penitenciario de cambio de régimen sino crear alternativas que permitan a los privados de libertad reeducarse y direccionar su conducta, y aquello evidentemente se cumpliría con la libertad controlada al tener que comprobarse requisitos como la buena conducta, el no haber cometido faltas disciplinarias, haber recibido tratamiento psicológico que son de entre los requisitos más esenciales y los mismos que nos permiten palpar un esfuerzo por parte de los privados de libertad hacia la vía de rehabilitación social, porque como sabemos, el tratamiento el voluntario, y el reo al querer ser beneficiario del régimen semiabierto se verá en la obligación de cumplir con todas las condiciones reglamentarias.

Se verifica el tercer objetivo específico con las preguntas de encuesta dirigida a los profesionales en Psicología Clínica, las mismas que versan sobre aquellos privados de libertad que han cometido delitos graves y su consideración para proporcionarles tratamiento penitenciario enfocado en el área de salud mental conjuntamente con el tratamiento individualizado a aplicarse y las recomendaciones en cuanto a técnicas y métodos que ayudarían en mayor medida a la rehabilitación y posterior reinserción social de los reos condenados por los delitos que están con prohibición según el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo tanto a través de la encuesta realizada se demuestra el derecho que les asiste a los privados de libertad sobre todo a los que han cometido delitos graves para que puedan someterse a tratamiento penitenciario en especial el eje de salud mental y física para determinar en qué nivel se encuentra su psiquis y comportamiento, necesarios para establecer el tipo de tratamiento a recibir y las sesiones mensuales que consistirán en procedimientos completos tales como la reestructuración cognitiva, psicología ocupacional y el acompañamiento psicológico de acuerdo a las características de cada reo, , procedimientos en los que evidentemente se requiere de un contacto del recluso con la sociedad de manera controlada y no de manera directa para que

se vaya evidenciando el progreso del tratamiento terapéutico. Es por ello que, el acceso a cambio de régimen semiabierto es la vía más idónea porque se deberá comprobar no solo por las autoridades sino por el Juez de Garantías Penitenciarias el cumplimiento de los requisitos mediante los informes emitidos por los profesionales especializados en cada eje de rehabilitación social, por lo tanto, al restringir el acceso a cambio de régimen vulnera los principios constitucionales, porque todos pueden ser parte del tratamiento y no solo unos pocos, la rehabilitación debe existir para todos, porque el Estado deben poner todos los recursos humanos y materiales necesarios para que luego de que los privados de libertad dejen de mantener ese estatus, salgan a la sociedad con un comportamiento adecuado que permita reducir los índices de criminalidad, porque no sirve de nada mantener un sistema que prohíba, restrinja o limite un beneficio penitenciario cuando este motiva a los reclusos a ser parte del tratamiento carcelario y cumplir con todos los requerimientos necesarios para ser considerados individuos reeducados. La voluntariedad es un obstáculo, quien se quiera rehabilitar a través de la vía de libertad anticipada deberá de manera obligatoria seguir un procedimiento en el que se incluyen actividades laborales, educativas, artesanales, recreativas, de salud mental y física, quien incumpla estos requerimientos y demás que señala el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en su artículo 254 simplemente no será candidato a obtener la prelibertad, no debería existir ninguna limitante si alguien previamente ya ha cumplido con todos los parámetros que la ley exige, los profesionales en psicología clínica, trabajo social, son quienes dan visto bueno del tratamiento efectuado, ponen de manifiesto su experticia en los resultados obtenidos.

Si un privado de libertad que ha cometido los delitos que se encuentran prohibidos para acceder a cambio de régimen de manera voluntaria decide recibir tratamiento, se le proporciona en el centro carcelario, pero si este no somete a cambio de régimen las autoridades no estarán tan enfocadas en legitimar fehacientemente su cumplimiento, al momento de cumplir su condena el recluso deberá obtener la boleta de excarcelación y deberá formar parte nuevamente de la sociedad sin antes haber verificado si efectivamente se ha cumplido con el tratamiento, algo que si se da cuando se accede a cambio de régimen. La mayoría de los privados de libertad deciden rehabilitarse para ser parte del cambio de régimen, quienes no tengan ese beneficio, dejarán de lado su participación en todos los ejes de tratamiento y no se cumplirá con los fines de la pena que el Código Orgánico Integral Penal señala, para que al terminar con la condena impuesta se logren beneficios en favor de la sociedad y de la persona que ha delinquido, para que este direcciona su conducta y no reincida alterando el orden social y la seguridad ciudadana.

7.2. Contrastación de la hipótesis

La hipótesis aprobada previamente en el proyecto es la siguiente:

“Las restricciones y limitaciones previstas en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal para el acceso a cambio de régimen semiabierto genera vulneración de principios constitucionales de igualdad, progresividad y no regresividad a los privados de libertad”

La presente hipótesis se logra contrastar al momento de realizar el análisis en primera línea del marco teórico en el que se desarrolla el principio de igualdad y no discriminación consagrado tanto en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 11 numeral 2 y artículo 66 numeral 4, que determina que todas las personas estamos sujetas al cumplimiento de un mismo ordenamiento jurídico, a que la ley nos proteja en igualdad de condiciones sin fundamentación alguna que genere un trato discriminatorio fundado en razones injustificadas para procurar ciertos privilegios respecto de determinada persona o grupo, en tal sentido, nadie podrá estar sujeto al establecimientos de diferentes exigencias, derechos, deberes y oportunidades. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su respectivo artículo 7 ha apartado este espacio para el tratamiento de este principio fundado en que todos los Estados Partes suscritos, deben propender a garantizar ante y cualquier situación la igualdad de sus habitantes, lo que se traduce en un trato acorde a cada una de las situaciones del derecho y que asiste a toda persona y que por ningún motivo debe fundarse, ya sea en razón de la nacionalidad, sexo, etnia, pasado judicial, orientación sexual, creencia religiosa, política, etc., caso contrario se estará vulnerando este principio de raigambre nacional e internacional porque como es evidente, se propende a separación de los privados de libertad por la infracción penal cometida en virtud de la reforma a los artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal que prohíbe que quienes hayan sido sancionados mediante sentencia condenatoria ejecutoria se encuentran prohibidas de todo tipo de avance a los regímenes progresivos de rehabilitación social, lo que demuestra la falta de acción para rehabilitar a estos reos, más aun con la restricción a acceso de cambio de régimen semiabierto y abierto, lo que se produce es un trato discriminatorio a estos reclusos, debido a que con anterioridad el tipo penal cometido ha recibido su castigo atendiendo a la proporcionalidad de la pena, que es cuando ya se ha demostrado la magnitud de tal ilícito, en tanto que no se lo debe utilizar como justificante para la concesión de cambio de régimen porque se estaría también en contra del artículo 201 de la Constitución y 695 del Código Orgánico Integral Penal.

De la misma manera el principio de progresividad y no regresividad, a partir de los principios rectores de los derechos, el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, establece que, los

derechos se desarrollarán siempre de manera progresiva, es decir, que siempre se guiarán por el aumento de mejores condiciones para las personas, que puedan sentirse amparados por el ordenamiento jurídico al tener pleno conocimiento que sus derechos se aumentarán y establecerán mejores parámetros de aplicación, en tanto se vuelve regresivo cuando en referencia a determinada situación, las condiciones que eran otorgadas con anterioridad, han desaparecido, se han suprimido o eliminado, en el caso de regresión normativa, mediante jurisprudencia emitida por los más altos tribunales de justicia o al momento de implementar nuevas políticas públicas. Cuando no se haya observado estos criterios, todas aquellas modificaciones como es el caso de la ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal, será inconstitucional tras haber vulnerado en mayor principio de rango constitucional, que como detalla el artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se deben adoptar y poner en práctica todas las medidas que estén al alcance del Estado para aprovechar dentro del máximo de sus posibilidades y recursos la más adecuadas decisiones legislativas para garantizar la plena efectividad de los derechos ya reconocidos con anterioridad. Por tal motivo, a partir de la vigencia de los artículos 698 y 699 por la Reforma aprobada el 24 de diciembre de 2019, se decidió mediante el Pleno limitar el beneficio penitenciario de cambio de régimen semiabierto pese a que ya antes los privados de libertad podían acogerse cuando se haya comprobado el cumplimiento de los requisitos legales, no es un procedimiento automático que deba ser otorgado al verificarse el cumplimiento de cierto porcentaje de la pena, sino que es necesario haber cumplido satisfactoriamente con el tratamiento penitenciario y las actividades del artículo 203 de la Constitución, porque en vista de tal restricción ya varios de los reclusos que no se someterán porque no recibirán alguna gracia.

Así mismo se contrasta la presente hipótesis a partir de la elaboración de la segunda pregunta de encuesta y primera pregunta de entrevista dirigida a los profesionales del Derecho, que fue formulada de la siguiente manera: A partir del artículo 11 numerales 2 y 8 de la Constitución, ¿considera usted que se ha garantizado los principios de igualdad, progresividad y no regresividad al limitar el acceso a cambio de régimen para los privados de libertad? , lo que en base a las respuestas obtenidas, ha evidenciado que 20 encuestados que representan 66,66%, coinciden en que, estos principios han sido vulnerados desde que entró en vigor la reforma el 21 de junio de 2020 al establecer un trato discriminatorio y separar a los privados de libertad por el tipo penal cometido pese a que se encuentran dentro de un mismo grupo de atención prioritaria, tal como lo señala el artículo 35 de la Constitución y al existir una regresión de derechos al no permitir que ya habiendo cumplido los reclusos con el porcentaje necesario y verificarse todos los requisitos que el respectivo reglamento señala sean merecedores del beneficio penitenciario de cambio de régimen que como establece el

artículo 695 del Código Orgánico Integral Penal son parámetros necesarios que rigen el sistema progresivo de rehabilitación social.

Es menester que para contrastar la hipótesis se haga alusión al estudio de casos, de manera particular al recurso de amparo propuesto en contra del Instituto Criminológico del Centro de Privación de Libertad, que denegó el acceso al avance de etapa de confianza, debido a que el solicitante era extranjero y el delito por el cual fue sancionado es narcotráfico. Entonces la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia procede a indicar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica; por lo que se comprueba la vulneración al considerar que el privado de libertad no es adaptable a la sociedad y que por tanto debe mantenerse en la misma institución penitenciaria en nivel de mínima seguridad, sin reubicación alguna. Principalmente se produce la vulneración pese a que el eje de libertad condicional que garantiza la legislación de Costa Rica, no establece ningún tipo de restricción para el avance de etapa de confianza, la cual se ha justificado de manera satisfactoria por parte del reo al haber participado en los diferentes programas de trabajo, educación, convivencia y disciplina, que viabilizan su acceso a tal régimen penitenciario y que ha sido comprobado por parte del Consejo de Evaluación del Centro de privación de libertad; por lo que es incongruente no beneficiar al recluso por su nacionalidad cuando si dispone de cédula nacional; por el delito cometido, cuando se ha comprobado el tratamiento penitenciario y la buena conducta, y más aún la legislación costarricense no considera ningún tipo de prohibición para que se conceda este beneficio por el ilícito perpetrado.

Al analizar el Plan Nacional de Creación de Oportunidades 2021-2025, se garantiza de manera exclusiva la igualdad de oportunidades y se rechaza cualquier tipo de discriminación sobre todo respecto de grupos vulnerables, en los que se incluye a los privados de libertad según lo proclamado por la Constitución en el artículo 35, por lo tanto, todos se encuentran en igualdad de condiciones en cuanto a derechos, deberes, oportunidades y beneficios sin ningún tipo de límite o restricción que los separe en grupos diferentes cuando se encuentran en una misma condición, como es el cumplimiento de una condena y la rehabilitación con el único fin de ser reinsertados nuevamente a la sociedad. Además, es imprescindible indicar que entre los deberes primordiales del Estado desarrollados en este Plan, se consagra la garantía de los derechos fundamentales, proclamando la igualdad de su aplicación respecto de toda la población indistintamente de las circunstancias con el único objetivo de otorgar mejores condiciones de vida para la población a través de la promoción de servicios de atención integral a grupos de atención prioritaria.

Por tanto, se comprueba la vulneración a estos principios a partir de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal con lo que se verifica la contrastación de la hipótesis al haberse menoscabado principios constitucionales con la limitante al acceso al cambio de régimen semiabierto y abierto respectivamente.

7.3. Fundamentación de la propuesta jurídica

Para proceder con la realización de la fundamentación de la propuesta jurídica, se analiza desde un enfoque doctrinario lo relacionado a la institución jurídica referente a los principios de igualdad y no discriminación, progresividad y no regresividad estudiados por los diferentes tratadistas a los que se ha hecho mención en el marco teórico. Empezaré brevemente a explicar a que nos referimos al hablar de principios constitucionales, según Barrero, estos se definen como principios generales que rigen todo el ordenamiento jurídico y de aplicación inmediata, restringiendo cualquier interpretación extensiva por parte del órgano legislador que tienda a generar algún tipo de contradicción debido a que son mandatos de aplicación aplicables a toda la normativa porque determinan tanto la permanencia como estabilidad de todo el conjunto de leyes existentes en un país. Estos principios constitucionales se estudian en el artículo 11 de la Constitución, por lo tanto, deben estar presentes y respetarse en todas las disposiciones jurídicas contenidas en las leyes, no lo que no ha ocurrido a partir de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, porque se ha vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al haberse restringido dentro de los artículos 113 y 114 el beneficio penitenciario de cambio a regímenes progresivos de rehabilitación social, como son el régimen semiabierto al cumplimiento del 60% de la pena y demás requisitos, y el régimen abierto cuando la condena haya sido cumplido en un 80%, de lo que se debe mencionar que se ha prohibido que privados de libertad, pese a encontrarse en la mismas situaciones que los demás reclusos porque no gozan del derecho a la libertad personal, se les prohíba en vista del delito que han cometido el poder solicitar ante el Juez de Garantías Penitenciarias el cambio de régimen, porque este se les será negado por existir norma que específicamente lo prohíbe, siendo tal trato discriminatorio al indicarse que la ejecución de la pena se regirá mediante el sistema progresivo que toma en consideración tanto el régimen semiabierto como el régimen abierto para que el privado de libertad se rehabilite, reedúque, dirija su conducta y se reintegre de manera gradual a la sociedad, lo que se vuelve una garantía para que más reclusos se sometan al tratamiento penitenciario que ofertan las instituciones penitenciarias con el propósito de llegar al cumplimiento de su pena pero ya no en total internamiento, sino fuera de los Centros a través de la vigilancia y control ejercido por el Equipo Técnico de reinserción social. Al referirse al principio de igualdad y no discriminación, Pérez señala que no se debe admitir ningún tipo de privilegio respecto de determinada persona o grupo, porque todos los ciudadanos nos encontramos sometidos a las mismas

leyes, y, por lo tanto, no se permitirá la creación de barreras para acceder a derechos, deberes y oportunidades; al hablar de igualdad en el ámbito de ejecución de las penas, el autor Arocena manifiesta que, debe existir la correcta equiparación entre todos los reclusos, y que durante el cumplimiento de su condena se les proporcione los mismos derechos, posibilidades y beneficios de los que puedan disfrutar en su internamiento carcelario. Por lo que, se puede indicar que el principio de igualdad procura la garantía de un trato basado en la no discriminación en su máxima expresión de otorgar a todas las personas la misma protección ante la ley. Para referirnos a este principio dentro de nuestra legislación, es necesario remitirse al artículo 3 numeral 1 de la Constitución se observa los deberes primordiales que tiene que cumplir el Estado, entre ellos la garantía sin discriminación alguna del goce efectivo de los derechos y disposiciones establecidas en la norma suprema, así como los tratados internacionales que se encuentran en la cúspide de la jerarquía normativa, aspecto que no se cumple al existir la vulneración a este principio cuando a los privados de libertad pese a ser un grupo de atención prioritaria tal como lo señala el artículo 35 de la Constitución genera a partir del último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal un trato desigual al permitir que no todos los reclusos puedan acceder al beneficio del cambio de regímenes penitenciarios en razón del tipo penal cometido, el cual ya previamente ha sido juzgado a partir de la imposición de la condena y determinada la peligrosidad y afectación al bien jurídico dependiendo de la infracción cometida, por lo que no es concebible que por el delito se imponga aún más reprimendas que las ya determinadas en sentencia y que ha sido impuesta atendiendo al delito perpetrado. Para lo cual mediante el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, todos tendrán los mismos derechos y goce en deberes y oportunidad, sin diferencia de ninguna índole, en el presente caso al pasado judicial de la persona privada de libertad quien se ha visto perjudicada al momento que se le prohíbe acogerse a beneficios penitenciarios pese a que los demás reclusos que se encuentran de igual manera en situación de doble vulnerabilidad y al amparo del Estado, si pueden acceder y no se condiciona su otorgamiento. Además, mediante los tratados y Convenios Internacionales en el que el Ecuador es Estado Parte, es muy importante señalar a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual dentro de su artículo 7, hace alusión al principio de igualdad, indicando que, no se aceptará ningún tipo de distinción entre las personas por cuestiones personales, legales, políticas, religiosas, económicas, de orientación sexual, entre otras, debido a que la ley protege en igual medida a cada uno de los individuos que conforman el Estado. Al igual la Convención Americana de Derechos humanos dentro de su artículo 1 primer numeral establece que todos los países que han suscrito deben respetar tanto derechos como libertades de sus habitantes, sin la presencia de actos discriminatorios basados por motivos de raza, sexo, religión, condición económica, nacional o cualquier otra modalidad que provoque un trato diferenciado.

En cuanto al principio de progresividad y no regresividad, en primer término, al referirse a la progresividad, Mancilla señala que siempre se debe buscar que los derechos vayan en aumento, por lo cual no se aceptará una disminución sino su progreso de manera gradual que tienda a garantizar mejores condiciones para el efectivo goce de los derechos fundamentales; por su parte, el tratadista constitucional Courtis, menciona que, existen dos diferentes tipos de nociones a observarse en cuanto a la aplicación de este principio, una de ellas se produce cuando los resultados que se han tenido como dispuestos, con el pasar del tiempo han empeorado respecto de aquellas garantías, derechos y oportunidades que se han otorgado desde un inicio y que en lo posterior se han visto han generado situaciones más perjudiciales; en el segundo caso, se trata de un regresividad normativa, cuando al momento de modificar las leyes, la posterior, suprime, elimina y limita tanto derechos y beneficios que con anterioridad ya se habían garantizado y concedido. En nuestra Constitución, este principio se encuentra previsto en el artículo 11 numeral 8 al referirse que los derechos deben progresar no solo al momento en que se modifican las normas, sino cuando los más altos tribunales de justicia emiten fallos que generan efectos vinculantes, así como también mediante la aplicación de las diferentes políticas públicas estatales que tienen el objetivo implementar soluciones a problemas públicos; empero, no se ha cumplido de atención a la restricción al acceso a cambio de régimen que tuvo vigencia en el Código Orgánico Integral Penal el 21 de junio de 2020 porque se ha producido una regresión al eliminar a ciertos privados de libertad este beneficio penitenciario del que gozaba antes de la reforma toda la población carcelaria sin ningún tipo de límite, es decir, la rehabilitación social contenida en el artículo 201 de la Constitución se ha visto también menoscabada al producirse la prohibición porque en base al artículo 695 del Código Orgánico Integral Penal, la ejecución de pena se regirá por el sistema progresivo de rehabilitación social el mismo que se encuentra anclado a los regímenes penitenciarios que viabilizan la readaptación, reeducación y posterior social de la persona privada de libertad. En este caso cualquier norma o ley inferior que no se adecue a lo determinado en la Constitución será considerada inconstitucional, y por tanto carecerá de eficacia jurídica, porque como bien se tiene entendido en virtud del artículo 424 del texto normativo antes mencionado, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico ecuatoriano porque es la que se encarga no solo de fijar el contenido de las demás leyes, sino también de fijar sus límites de interpretación y aplicación.

Es necesario mencionar que, a través de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, en su regla 87, se ha establecido que antes del cumplimiento total de la condena por parte de los reos, lo más adecuado es que se adopten medidas que permitan que el recluso vaya retornando de manera progresiva al entorno social, el cual puede

alcanzarse en base a un tratamiento preparatorio para en lo posterior cumplir satisfactoriamente con la reinserción o a través del acceso a la libertad condicional bajo la vigilancia y control de las autoridades del centro carcelario integrado por profesionales especializados que brindarán asistencia eficaz y oportuna. Por lo que se evidencia el necesario acceso de los privados de libertad a beneficios penitenciarios que habilitarán y viabilizarán de manera correcta su gradual y paulatino reintegro al medio social, el cual estará avalado con el cumplimiento de diversas actividades necesarias para cumplir con los ejes de rehabilitación social que en lo principal se ocupa de restaurar la conducta del recluso que se ha sometido a tratamiento penitenciario para el desarrollo de actividades dentro del ámbito laboral, artesanal y otras que en cuanto a nuestra normativa se encuentran en el artículo 203 de la Constitución.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 698 último inciso indica que delitos que hayan recibido sentencia que se encuentre ejecutoriada, estando entre ellos delitos contra la inviolabilidad a la vida, delitos contra la integridad sexual, contra la eficacia de la administración pública, de lesa humanidad, entre otros no pueden acogerse a régimen semiabierto y porque al no cumplirse este beneficio penitenciario no existirá progresividad en el sistema de rehabilitación social y por tanto también se limitará el régimen abierto. Lo antes mencionado a pesar de tratarse de delitos de alta conmoción social, demuestra la falta de eficacia del Estado de rehabilitar a aquellas personas, demostrando contradicción evidente al artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador suponiendo que solo ciertos reos pueden rehabilitarse más no todos, como los que se ha detallado previamente. En concordancia con los artículos 8 y 9 del Código Orgánico Integral Penal, la participación de los privados de libertad en el tratamiento, será voluntaria, por lo tanto, su inclusión en los distintos ejes de rehabilitación social dependerá de ellos y de la autodeterminación de direccionar su conducta y atenuar las causas que lo llevaron a delinquir. Para Ramos, lo que se pretende con el otorgamiento de beneficios penitenciarios es crear estímulos que forman directamente parte del tratamiento progresivo de adaptación social, porque estrictamente se deberá responder a las exigencias de plan individual de ejecución de la pena tal como lo señala el artículo 692 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y al verificarse que hayan concurrido varios componentes positivos para la reincorporación social del reo. En consecuencia, al establecerse este tipo de limitaciones a beneficios penitenciarios que como señala Peláez, lo que se permite con su otorgamiento es que se apliquen medidas que a través del tratamiento incentiven al recluso al desarrollo del mismo, con el motivo de obtener la libertad anticipada y reduciendo de aquella manera el tiempo de su condena, pero ya no en internamiento carcelario, es que muchos más reclusos muestren rechazo a involucrarse en el tratamiento porque al estar restringidos de cambio a regímenes penitenciarios.

Siendo así, es el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, en su artículo 254 establece siete parámetros a cumplirse para poder acceder a este beneficio penitenciario de cambio a régimen semiabierto por lo que, cualquier privado de libertad que haya verificado de manera satisfactoria los requisitos, debe concedérsele este beneficio sin ningún tipo de límite o prohibición porque al existir tales condicionamientos, solo los que cumplan con los requisitos podrán merecer ese cambio de régimen, porque han demostrado mediante certificados avalados por parte de la Comisión de Beneficios Penitenciarios, Indultos y Repatriaciones del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Por consiguiente, si el privado de libertad ha cumplido con todos los requerimientos que el reglamento respectivo señala, no debería existir ningún impedimento para que le conceda el cambio a régimen semiabierto y abierto respectivamente si se ha sometido al tratamiento carcelario a partir del desarrollo de ejes indispensables para que se compruebe que de cierta manera se ha rehabilitado y si aquello, sucede porque no brindarle este incentivo de obtener la libertad anticipada, si ya ha comprobado que su conducta ha mejorado.

En el derecho comparado que he tomado como referencia para sustentar este trabajo de investigación, he analizado seis países, tales como: Costa Rica, Guatemala, Panamá, Venezuela, México y República Dominicana de los cuales, la legislación de Guatemala es la que he tomado como referencia para fundamentar la propuesta jurídica a través del Código Penal de Guatemala a partir del artículo 80 que trata sobre el régimen de libertad condicional concedida a todos los reclusos, sin prohibición alguna por el delito cometido, pero atendiendo a la pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia, luego de haber cumplido con una serie de requisitos como son el haber no haber sido sancionado anteriormente por otro delito que haya contemplado dolo, haber mantenido buena conducta y que se haya reparado los daños ocasionados o satisfecho las obligaciones civiles. Lo que sería muy adecuado aplicar dentro de la legislación ecuatoriana porque garantizaría que todos los privados de libertad puedan acceder a cambio de régimen, porque considerando que están habilitados, se cometerán de manera voluntaria al tratamiento ofertado por los centros de rehabilitación social, ya que saldrán antes de cumplir con su condena en absoluto internamiento.

A partir de la técnica de la encuesta que fue aplicada a treinta profesionales del Derecho, el 80% manifiesta que es factible la realización de una propuesta jurídica para que todos los privados de libertad puedan acceder a cambio de régimen semiabierto y abierto respectivamente porque constituyen los ejes de partida de la ejecución penal y del sistema progresivo de rehabilitación social, lo que coadyuvaría a reducir el índice de hacinamiento en las cárceles porque como consta de los datos estadísticos ya más de 7 000 privados de libertad habían cumplido con un porcentaje considerable de su condena entre el 40% y 60% pena, de entre los cuales podrán someterse a este beneficio penitenciario en 2022 más de 5

000 reclusos, poniendo atención al cometimiento del ilícito antes y después de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal de 2014.

Mediante la encuesta dirigida a diez profesionales en Psicología Clínica, se demuestra el derecho que les asiste a los privados de libertad sobre todo a los que han cometido delitos graves para que puedan someterse a tratamiento penitenciario en especial el eje de salud mental y física para determinar en qué nivel se encuentra su psiquis y comportamiento, necesarios para establecer el tipo de tratamiento a recibir y las sesiones mensuales que consistirán en procedimientos completos tales como la reestructuración cognitiva, psicología ocupacional y el acompañamiento psicológico de acuerdo a las características de cada reo, , procedimientos en los que evidentemente se requiere de un contacto del recluso con la sociedad de manera controlada y no de manera directa para que se vaya evidenciando el progreso del tratamiento terapéutico. Es por ello que, el acceso a cambio de régimen semiabierto es la vía más idónea porque se deberá comprobar no solo por las autoridades sino por el Juez de Garantías Penitenciarias el cumplimiento de los requisitos mediante los informes emitidos por los profesionales especializados en cada eje de rehabilitación social, por lo tanto, al restringir el acceso a cambio de régimen vulnera los principios constitucionales, porque todos pueden ser parte del tratamiento y no solo unos pocos, la rehabilitación debe existir para todos, porque el Estado deben poner todos los recursos humanos y materiales necesarios para que luego de que los privados de libertad dejen de mantener ese estatus, salgan a la sociedad con un comportamiento adecuado que permita reducir los índices de criminalidad, porque no sirve de nada mantener un sistema que prohíba, restrinja o limite un beneficio penitenciario cuando este motiva a los reclusos a ser parte del tratamiento carcelario y cumplir con todos los requerimientos necesarios para ser considerados individuos reeducados. La voluntariedad es un obstáculo, quien se quiera rehabilitar a través de la vía de libertad anticipada deberá de manera obligatoria seguir un procedimiento en el que se incluyen actividades laborales, educativas, artesanales, recreativas, de salud mental y física, quien incumpla estos requerimientos y demás que señala el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en su artículo 254 simplemente no será candidato a obtener la prelibertad, no debería existir ninguna limitante si alguien previamente ya ha cumplido con todos los parámetros que la ley exige, los profesionales en psicología clínica, trabajo social, son quienes dan visto bueno del tratamiento efectuado, ponen de manifiesto su experticia en los resultados obtenidos.

En cuanto a los datos estadísticos, con la figura número 16 acerca de los ejes de tratamiento se indica que el presupuesto que destina el Estado para la rehabilitación social de los privados de libertad tiene como punto fundamental cubrir el eje de salud, con lo que se daría cabida a

considerar en la mayor medida posible el garantizar la salud tanto física como mental de los reos.

Adicional a ello, en la figura número 17 en relación a los suicidios en el Ecuador, se pone de manifiesto la deplorable atención a la salud mental de los reos, ya que dentro del encierro están más expuestos a varios trastornos que perjudican su rehabilitación social, tales como la depresión, la ansiedad y la psicosis, afecciones que por la falta de atención brindada y de personal especializado agrava la situación de los privados de libertad, es por ello, que es necesario desarrollar una propuesta jurídica que tienda a proporcionar los mecanismos más eficientes para el tratamiento penitenciario de los reclusos y de aquellos que han cometido delitos graves, en los que se debe considerar la obligatoriedad de los ejes de tratamiento cuando estos se quieran someter a cambio de régimen que ahora con la limitante no es posible. No se debe prohibir su acceso porque es por medio de los beneficios penitenciarios que se analiza de manera legítima el cumplimiento de las actividades de rehabilitación social, porque quien se encuentra en régimen cerrado va a preferir cumplir toda su condena sin comprobarse su reeducación, pero si se le otorga la posibilidad de acceder a cambio de régimen aquello motivará a cumplir con el tratamiento porque al no ser este obligatorio, da la cabida a que ni siquiera se compruebe que al salir del centro carcelario el reo haya obtenido buena conducta, que no haya sido sancionado disciplinariamente o que haya participado en terapia psicológica.

En la técnica de campo de entrevista que fue realizada a cinco profesionales del Derecho especialistas en la temática planteada, la mayoría concluye que es muy relevante que se pueda implementar una reforma para que se derogue el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal al ser contraria a los principios constitucionales y en otra línea, elaborar una propuesta jurídica que viabilice de mejor manera los requisitos atendiendo a la gravedad de los delitos, pero en ningún caso limitarles al ser necesario que los privados de libertad se sometan a tratamiento penitenciario y las actividades que ofertan los distintos programas de rehabilitación social propios para posibilitar el cumplimiento de los requisitos tanto del artículo 354 como el 272 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

En el estudio de casos se puede evidenciar que, se vulnera de manera directa el principio de igualdad al separar a los privados de libertad por la infracción penal cometida, demostrando la ineficacia y falta de diligencia del Estado por rehabilitar a los reclusos que hayan cometido los delitos del último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, pese a que han cumplido con todos los lineamientos que la ley establece como el haber obtenido buena conducta, cumplir con cierto porcentaje de la pena, no haber sido sancionado por faltas

disciplinarias, no tener un juicio penal pendiente, haber participado en grupos de apoyo, entre otros. Además, entre los efectos que ha generado la entrada en vigencia el 21 de junio de 2020 del Código Orgánico Integral Penal se justifica también en el segundo y el tercer caso al momento de aplicar el principio de favorabilidad, el cual para ciertos juzgadores no es de aplicación directa sobre cuestiones relacionadas con la ejecución de las penas, sino que queda a su discrecionalidad si tomar en cuenta o no garantizar no solo la legalidad sino también la seguridad jurídica a los reos que antes de la entrada en vigencia de la reforma cometieron el delito.

Por lo antes expuesto, se considera la necesidad de elaborar una propuesta jurídica que tienda a garantizar a todos los privados de libertad sin distinción alguna el acceso a este beneficio penitenciario de cambio de régimen necesario para cumplir con el sistema progresivo de rehabilitación social, ya que existe contradicción jurídica entre los artículos 11 numerales 2, 3 y 8, 66 numeral 23, 201, 424, de la Constitución, 672,673, 695 del Código Orgánico Integral Penal con el último inciso del artículo 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal al restringir a todos los privados de libertad el acceso a cambio de régimen

8. Conclusiones

Una vez desarrollado el marco teórico y tabulado los resultados de se procede a presentar las siguientes conclusiones:

1. Existe vulneración de principios constitucionales a la igualdad y no discriminación contemplado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, al ser la Reforma del último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal discriminatoria con cierto grupo de personas privadas de libertad que como grupo de atención prioritaria se encuentran restringidas de acceder a cambio de régimen semiabierto y abierto, y, cumplir con el sistema progresivo de rehabilitación social durante la ejecución de las penas en el que se incluyen el paso de un régimen penitenciario a otro en virtud del cumplimiento de los requisitos reglamentarios.
2. Se ha producido contradicción normativa a partir de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal del 24 de diciembre de 2019, al no observarse el cumplimiento del principio de progresividad y no regresividad, porque se ha suprimido, eliminado beneficios penitenciarios que antes de la entrada en vigencia de esta reforma eran concedidos a todos los reos, lo que perjudica a los reclusos que se sometan a tratamiento penitenciario propio de la rehabilitación social y eje reeducador, necesarios para garantizar la no comisión de posteriores delitos, porque no se puede pensar en un verdadero control social si los reclusos se mantienen en régimen cerrado a la espera de terminar su condena y no tener la posibilidad de acceder a cambio de régimen pese a estar en cumplimiento de los requisitos necesarios para su otorgamiento.
3. Los consultados consideran la necesidad que se elabore una propuesta jurídica referente al acceso de beneficios penitenciarios de cambio de régimen para que todos los privados de libertad puedan acceder sin ningún tipo de límite o restricción, necesarios para que se involucren dentro del tratamiento y todos los ejes desarrollado a partir de actividades laborales, artesanales, recreativas, de salud mental y física. Ya sea con la mejora en el planteamiento de los requisitos o la declaratoria de inconstitucional al vulnerar principios constitucionales.
4. Al ser el tratamiento una modalidad voluntaria e individual para los privados de libertad, estos decidirán si someterse o no a todas las actividades ofertadas dentro del centro de rehabilitación social, por lo tanto, con la reforma lo que se provoca es que si antes los reclusos lo hacían por mejorar su conducta, reeducarse y así obtener la libertad y cumplir con su condena fuera del establecimiento carcelario, ahora presentarán un rechazo absoluto porque se los va mantener durante el cumplimiento

de su condena en total aislamiento al estar sometidos a régimen cerrado. El tratamiento busca reeducar y reinserter a los condenados.

5. Con la entrada en vigencia el 21 de junio de 2020 de la Reforma al Código Orgánico Integral Penal lo que se da a conocer es la ineficacia del modelo rehabilitador del Estado consagrado en el artículo 201 de la Constitución, 976 y 695 de Código Orgánico Integral Penal porque al prohibir el beneficio penitenciario de cambio de régimen da a evidenciar que es incapaz e inoperante de poder reeducar a los privados de libertad que han recibido sentencia condenatoria por los delitos señalados en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal y que todos los esfuerzos desempeñados a través de la implementación del Plan Nacional de Creación de Oportunidades así como Políticas Públicas, no coadyuvan en nada al manejo de la crisis carcelaria y aumento de la criminalidad.
6. Es imprescindible el otorgamiento de beneficios penitenciarios, debido a que no solo propende a generar un entorno de armonía en los centros carcelarios, sino a ayudar con el avance de la rehabilitación del privado de libertad, para que, continuamente se reintegre de manera progresiva a la sociedad y atenué los motivos que le llevaron a infringir el ordenamiento jurídico acorde a los fines que determina la pena en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal que se direccionan en reprimir las infracciones penales, evitar que se posteriormente se cometan nuevos delitos y el desarrollo progresivo tanto de los derechos como capacidades de los reclusos.
7. La entrada en vigencia de la Reforma al Código Orgánico Integral Penal, trajo consigo efectos tanto en el ámbito jurídico como carcelario, entre ellos el aumento del hacinamiento al existir personas que se les ha restringido el acceso a cambio de régimen, pese a que han cumplido con todos los requisitos y el porcentaje necesario de la pena incluso antes de la probación y entrada en vigencia de la reforma; consecuentemente se ha aplicado el principio de favorabilidad a discrecionalidad del juzgador sin atender al principio de legalidad y a la seguridad jurídica que también asiste a las personas privadas de libertad durante la ejecución de la pena. Adicionalmente se ha vulnerado el derecho de petición desestimando las solicitudes de cambio de régimen por existir norma expresa que lo prohíbe y que se encuentra contenida en el artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal.
8. Existe contradicción entre leyes al restringir el acceso a cambio de régimen e indicar que la ejecución de las penas se regirá por estos regímenes de rehabilitación social tal como lo consagra el artículo 695 del Código Orgánico Integral Penal y por otro lado cuando se señala la necesidad de la rehabilitación social en el artículo 201 de la Constitución pero se mantiene a los privados de libertad en régimen cerrado lo que genera que no realicen actividades propias del tratamiento penitenciario.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones del presente trabajo investigativo son las siguientes:

1. Se recomienda al Estado ecuatoriano, hacer efectivo el goce de todas las disposiciones contenidas en la Constitución más aun la referente a los principios rectores del ejercicio de los derechos para que a través de sus instituciones y funciones que conforman su estructura, se pueda concretar tal cometido y garantizar sin distinción alguna el respeto a los principios constitucionales en todo ámbito y respecto a todas las personas, sin distinción alguna y que tienda siempre a generar mejores condiciones sin menoscabo alguno, ya sea al modificar las leyes, dictar fallos o mediante la implementación de políticas públicas.
2. Al Ministerio del Interior desempeñar y cumplir en el máximo de sus posibilidades con las funciones que mediante el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 se les ha tribuido, entre ellas la específica al diseño e implementación de políticas públicas encaminadas a la protección, respeto y garantía de todos los derechos fundamentales, así como el seguimiento de aquellos grupos que se encuentran en situación de doble vulnerabilidad como los privados de libertad, con el propósito de prevenir cualquier vulneración a los derechos consagrados por organismos internacionales de Derechos Humanos.
3. Al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, que permita el acceso a la información respecto del porcentaje de cumplimiento de la pena en atención a las distintas cárceles, centros de detención preventiva y centros de rehabilitación continua para con ellos tener estadísticas actualizadas que proporcionen los datos pertinentes para tener nociones actuales de los beneficios penitenciarios a cambio de régimen que puede acogerse la población carcelaria para coadyuvar a la disminución del hacinamiento.
4. De la misma manera se sugiere al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores que se encargue de realizar evaluaciones continuas para que las autoridades que conforman el sistema penitenciario se encuentren debidamente capacitadas en cuanto a lo que refiere a tratamiento, rehabilitación y reinserción de las personas privadas de libertad durante su internamiento. Dentro de esta línea se recomienda el apoyo de las Instituciones educativas de tercer nivel, para que en el desempeño de las prácticas pre profesionales o proyectos de vinculación con la sociedad ofertados en su carrera se inmiscuyan en el desarrollo de actividades encaminadas a la rehabilitación de los privados de libertad, entre ellos se puede incluir a estudiantes de la carrera de psicología clínica para analizar el desarrollo psíquico de los reclusos así como la

implementación de análisis terapéuticos que ayuden a evidenciar las causas y posibles soluciones al comportamiento de los reos.

5. Se sugiere a la Secretaria Nacional de Planificación que en concordancia con el Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025, se procure la inclusión de todos, basada en la igualdad y el rechazo de todo tipo de discriminación que viole derechos de grupos de atención prioritaria con miras a generar mejores oportunidades para la población a través de la promoción de servicios de atención integral.
6. A la Función Judicial, de manera específica a los juzgadores encargados de administrar justicia en el área de garantías penitenciarias, para que aplique el principio de favorabilidad en el ámbito de ejecución de las penas, para lograr en su máxima expresión el respeto a la seguridad jurídica a los privados de libertad que antes de la entrada en vigencia de la Reforma al Código Orgánico Integral Penal ya habían cumplido con todos los requisitos que la ley determina para su acogimiento a cambio de régimen progresivo de rehabilitación social.
7. A los Centros de Privación de Libertad y Centros de Rehabilitación Social, crear conjuntamente con las autoridades penitenciarias políticas públicas que consten dentro de las Metas del Plan Nacional de Desarrollo tales como, establecer programas de instrucción educativa hasta el tercer nivel, para que al cumplimiento de la pena privativa de libertad el recluso haya obtenido un conocimiento basto en la materias o asignaturas a su elección, con lo que se dará cabida al desarrollo de actividades educativas contempladas en el eje de rehabilitación social. Al educar continuamente a los reclusos se propende a generar una cultura de conocimiento y enriquecimiento de sus aptitudes y destrezas que es a lo que se aspira lograr con la implementación de esta política pública.
8. Se recomienda a la Función Judicial capacitar continuamente a los privados de libertad de manera obligatoria, para que tengan pleno conocimiento de la importancia de someterse a tratamiento penitenciario y los múltiples beneficios que obtendrían si forman parte de los ejes de rehabilitación social, así como la posibilidad asistida de poder introducirse en varios talleres que sean desarrollados al interno de las cárceles, no solo a los que han estado acostumbrados realizar, sino tomar en cuenta su opinión, para poder llevar a cabo cursos prácticos como son los de alfarería, escritura, ensamblaje de autos y otras actividades afines a su elección, para que posteriormente aquello coadyuve a mejores condiciones de tratamiento encaminados a generar puestos de trabajo.

9.1. Propuesta Jurídica

Como se tiene entendido, según el artículo 424 de la Constitución esta es la norma jerárquica superior de nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, todas las demás leyes de rango inferior deben guardar armonía con las disposiciones emanadas de la norma suprema, caso contrario carecerán de eficacia jurídica, es decir, no causarán efectos al ser contradictorias con la Constitución, en vista de ello, los principios constitucionales son de estricta aplicabilidad y deben ser acogidos por las demás leyes sin ningún tipo de excepción que cause menoscabo a los derechos que estos protegen, tal es el caso que a partir de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal aprobada el 24 de diciembre de 2019 y entrada en vigencia el 21 de junio de 2020, se procedió a limitar el acceso a cambio de régimen a cierto grupo de privados de libertad que han recibido sentencia condenatoria la cual se encuentra ejecutoriada por los delitos señalados en el último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, lo que vulnera los principios señalados en el artículo 11 numerales 2 y 8 de la Constitución al establecerse un trato diferenciado respecto de individuos que se encuentran en las mismas condiciones y forman parte de un grupo de atención prioritaria; y por otro lado al suprimirse y eliminarse regímenes progresivos de rehabilitación social necesarios para la reeducación y disciplina del privado de libertad durante la ejecución de la pena y para cumplir con los fines de la pena encaminados a que no se cometan en la posteridad nuevos delitos, porque lo que se pretende a razón del artículo 201 de la Constitución es rehabilitar a los reclusos e ir encaminándolos de manera progresiva a su reinserción social a través de los distintos ejes que proporciona el tratamiento penitenciario los cuales no se cumplen al momento de prohibir que los reos sean merecedores de beneficios penitenciarios, porque no se trata de un procedimiento automático o solo con cumplir cierto porcentaje de la pena, el cambio de régimen se viabiliza al cumplir los requisitos que tanto el artículo 254 y 272 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social establecen como parámetros habilitantes para régimen semiabierto y abierto respectivamente.

Atendiendo a lo antes señalado se sugiere:

Que el acceso a los beneficios penitenciarios de cambio de régimen sea proporcionado a todos los privados de libertad sin ningún tipo de límite o restricción que tienda a ir en contra de la rehabilitación social garantizada en el artículo 201 de la Constitución en armonía con las finalidades del Sistema Nacional de Rehabilitación Social mencionadas en el artículo 673 y las fases del régimen general de rehabilitación social señaladas en el artículo 692 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo que, en cumplimiento de aquello, se debería impulsar una acción de control de constitucionalidad referente a los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal para que se declare su

inconstitucionalidad al discrepar con los principios constitucionales a la igualdad y no discriminación y a la progresividad y no regresividad; o en su defecto tomar como referencia la legislación de Guatemala cuya normativa ha sido analizada en el apartado de Derecho Comparado, que en lo primordial no limitan el acceso a la libertad condicional figura jurídica instaurada en tal legislación, sino que garantiza que todos puedan ser beneficiarios tomando como referencia la pena privativa de libertad a la que hayan sido condenados, por ejemplo en el caso de delitos en los que se haya impuesto una condena de hasta doce años, para poder acogerse a la libertad condicional deberán cumplir con más del 50% de la pena, mientras que para delitos sancionados con penas mayores a doce años deberán cumplir con las tres cuartas parte de la pena impuesta en sentencia, por lo que sería una vía también para permitir que todos los privados de libertad puedan acogerse a estos beneficios penitenciarios sin necesidad de limitarse su otorgamiento por el ilícito cometido.

Aquellos delitos que han sido excluidos en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 698 último inciso, se deben a la protección del bien jurídico afectado, pero aquello no debería consistir en una limitante para que los privados de libertad puedan recibir asistencia penitenciaria y tratamiento en los ámbitos laboral, educativo, artesanal, de salud mental y física, porque si lo que se pretende con el encarcelamiento y la imposición de una sanción es el castigo, no se estaría cumpliendo con los fines que señala el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal, de nada serviría que eliminen el acceso a cambio de régimen si los reos no van a cumplir con los fines primordiales de rehabilitación social y la no comisión de posteriores delitos. El hecho de mantener a los reclusos en régimen cerrado no permite que se reeduquen, ya que, es a través de los beneficios penitenciarios que efectivamente las autoridades pueden controlar que ellos de manera obligatoria pasen a formar parte de los diversos ejes de tratamiento. Qué garantía entonces tendría la sociedad de que aislando a los reclusos eso signifique que estarán seguros o que no se aumentarán los índices de reincidencia y comisión de nuevos delitos si ni siquiera se les proporciona a los privados de libertad una rehabilitación social acorde al ilícito cometido y de acuerdo al plan individualizado de cumplimiento de la pena que el artículo 692 del Código Orgánico Integral Penal establece para cada reo al momento que ingresa a la institución carcelaria.

Por tal motivo y atendiendo a lo antes mencionado, es muy importante que, el Estado Ecuatoriano conjuntamente con la Secretaría de Derechos Humanos del Directorio del Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social el cual es el principal órgano encargado de la definición de políticas públicas encaminadas al respeto de los derechos de los privados de libertad coadyuven en la creación de una política pública eficiente y eficaz, en la que se garantice la vía de una correcta reinserción a la sociedad y con ayuda de diversas instituciones tales como la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología

e Innovación y el Consejo de la Judicatura brinden asistencia gratuita y continua tanto a las personas privadas de libertad como a sus familiares para que tengan pleno conocimiento de los ejes proporcionados por las instituciones penitenciarias en beneficio de los privados de libertad y sobre todo la seguridad ciudadana a tomarse en cuenta cuando ya estas personas salen de las cárceles ya sea por el cumplimiento total de su condena o por haber sido beneficiarios de cambio de régimen penitenciario. En este sentido, cada uno de los ejes de tratamiento es clave, por ejemplo en el caso de la materia de salud pública, se deberían crear comisiones especializadas para que se brinde una atención oportuna a los privados de libertad y se proporcione los insumos y medicamentos necesarios para que dentro de las cárceles no se produzca enfermedades que afecten de manera significativa a los reclusos o que se implementen planes de prevención de enfermedades infecto contagiosas que signifiquen una limitante para que el recluso no pueda continuar rehabilitándose; en el eje de trabajo y relaciones laborales, lo más idóneo es crear talleres prácticos con actividades innovadoras y diversas acorde a las destrezas y habilidades de los reclusos, es por ello que se debe poner a elección de los reos clubes de pintura, alfarería, artesanías, ensamblaje de autos, procesamiento de alimentos, etc.; en materia de educación, se debería implementar cursos tanto teóricos como prácticos para que los privados de libertad accedan de acuerdo a sus afinidades, por lo que sería necesario que varias universidades oferten capacitaciones continuas por concepto de prácticas pre profesionales en diversas ramas de estudio para que al finalizar se obtengan resultados favorables acorde al nivel de instrucción de cada reo, de manera que sea el centro de privación de libertad un espacio educativo y formativo y no una escuela de delincuencia; en el eje de inclusión económica y social, lo más factible es la creación de oportunidades de empleo que se encuentran íntimamente relacionadas con el eje educativo y sobre todo el laboral; en cuanto a la materia de cultura y deporte, se debe incluir actividades físicas y lúdicas que ayuden al fortalecimiento de las capacidades tanto deportivas como artísticas de los reclusos.

Es por ello que se debe procurar que, el tratamiento penitenciario ya no sea una opción o un aspecto meramente voluntario, se debe persuadir de manera obligatoria a los privados de libertad a la participación de las diversas actividades que oferta en centros carcelarios en todos aquellos ámbitos que les permitan atenuar aquellas causas que los llevaron a delinquir y quebrantar el ordenamiento jurídico.

En cuando al personal encargado de la seguridad, control y dirección de los centros de rehabilitación social en concordancia con el artículo 687 del Código Orgánico Integral Penal, lo idóneo es crear un perfil de elección de estas autoridades en cuanto a su profesionalización y especialización para cumplir con los objetivos de rehabilitación y posterior reinserción de los privados de libertad, siendo así, lo esencial es implementar un perfil profesional en el que

consten varios requisitos tales como: poseer nacionalidad ecuatoriana o extranjero que haya residido en el Ecuador por un periodo mayor a 5 años; ser mayor de 30 años de edad; poseer un título universitario de cuarto nivel con especialidad en Criminología, Psicología, de Rehabilitación Social u otra relacionada con el tratamiento de la criminalidad. De esta manera, las autoridades penitenciarias serán profesionales especializados en materias afines al tratamiento, rehabilitación y reinserción social, necesarias para brindar la asistencia carcelaria necesaria a los privados de libertad y en atención al plan individualizado de cumplimiento de la pena de cada recluso.

Además, el Ministerio de Salud Pública, debe mantener una participación directa, continua y controlada en cuanto al aspecto físico y mental de los reclusos en conjunto con las autoridades de los centros de rehabilitación social, para que, incluyan a profesionales especializados en psicología clínica y terapéutica, necesarias para elaborar un plan de actividades encaminado al diagnóstico de cada privado de libertad y en base a ello determinar el tipo de tratamiento y seguimiento de su condición de acuerdo al tipo penal cometido por el cual se encuentra cumpliendo una condena, entre ellos las técnicas que pueden tomarse en cuenta son la reestructuración cognitiva en la que se da a conocer las causas del comportamiento de los individuos o los efectos negativos en su conducta y la manera de lograr que estos progresen; el acompañamiento psicológico, de acuerdo a las particularidades de cada reo en la que es esencial la anamnesis clínica para una valoración inicial y tratamiento; y, finalmente la psicología ocupacional en la que se incluirá la capacitación a las autoridades de los centros carcelarios en este ámbito con el fin de generar apoyo y ayuda asistencial a los reclusos. En todos los casos el tratamiento psiquiátrico debe ser obligatorio para aquellos delitos que han sido considerados en las restricciones del último inciso del artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, lo que permitirá a través de varias sesiones o citas obligatorias, controlar el avance psicológico del recluso para que en lo posterior se analice los informes profesionales en base a los antecedentes de recuperación de los reos y se emita el visto bueno en caso de ser favorable.

Se debe proveer a la sociedad la seguridad ciudadana y orden público consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Plan Nacional de Creación de Oportunidades y aquel cometido se logra a partir de la rehabilitación de los reos, para que estos una vez salgan de los centros de privación de libertad se encuentren con niveles óptimos en cuanto a su conducta y reeducación. No se trata de sacar nuevos delincuentes, sino de disminuir las causas de aquellos que han delinquido para que, en lo posterior sean reinsertados de manera satisfactoria a la sociedad.

Mientras más personas hayan delinquido e ingresen a formar parte de los centros carcelarios, mayor sería el número de privados de libertad y ello desencadenaría en aumento del hacinamiento que al año 2020 ha registrado casi 5000 reclusos, superando de esta manera la plaza de privados de libertad permitidos en los centros de privación de libertad y de rehabilitación social. Dentro de este punto lo esencial sería la concesión de beneficios penitenciarios como los indultos y el acceso a cambio de régimen anclado al control de la custodia por parte de cada Servidor del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria en los Centros de Privación de Libertad que al mes de diciembre del año 2022 registra que por cada servidor 26 privados de libertad eran asignados a su custodia, por tal motivo, lo primordial es reducir esa tasa con la disminución de hasta 10 privados de libertad por cada servidor lo que indudablemente coadyuvaría al control disciplinario y al tratamiento penitenciario, necesarios para la rehabilitación de los reos.

Además, la Secretaria de Planificación encargada de llevar en marcha el Plan de Oportunidades 2021-2025, debe velar porque se respeten en su máxima expresión las metas de igualdad en atención a los grupos en vulnerabilidad en los que se incluye a los privados de libertad, al mencionar los principios básicos como la inclusión que garantiza en la igualdad de oportunidades rechazando todo tipo de trato discriminatorio hacia grupos vulnerables, y en atención a la diversidad ecuatoriana que permita garantizar la plena efectividad de los derechos anclado a mejores condiciones de vida. De manera primordial que se implemente diversas políticas públicas que permitan garantizar a los privados de libertad todos los beneficios, derechos y oportunidades respecto a las gozados por toda la población; y se capacite de manera idónea al personal que conforma el sistema penitenciario para que actúe en cumplimiento de las disposiciones emanadas en los distintos cuerpos normativos sobre todo aquellas relacionadas con la verificación de manera adecuada del cumplimiento fidedigno de todos los requisitos que la ley señala para que se pueda obtener el cambio de régimen.

10. Bibliografía

Obras jurídicas

- Albán, E. (2005). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Álvarez, M., Ávila, R., Coba, L., Corredores, M., Paladines, J., Peñafiel, G., . . . Zumárraga, A. (2008). *Ejecución Penal y Derechos Humanos. Una mirada crítica a la privación de libertad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. (2010). Montevideo: Mastergraf.
- Arocena, G., Pacheco, N., Schianni, M., Villaroel, H., Castellanos, C., & Delcantare, M. (2011). *Derecho Penitenciario-Discusiones actuales*. Córdoba: Alveroni Ediciones .
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fé de Bogotá: TEMIS S.A.
- Bacigalupo, S., Bajo, M., Basso, G., Cancio, M., Díaz, J., Fakhouri, Y., . . . Rodríguez. (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal*. Madrid: BOE-Boletín Oficial del Estado.
- Barreto, J. (2008). *Derecho Constitucional-Programa de Administración Pública Territorial*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- Bonilla, D. (2016). *El Constitucionalismo en el continente americano*. Bogotá: Universidad EAFIT-Universidad de los Andes.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: HELIASTRA S.R.L.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.A.
- Calvo, N. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *Revista VIS IURIS*, 141-161.
- Cesano, J., & Perano, J. (2005). *El Derecho de Ejecución Penal. Un análisis del ordenamiento jurídico de la provincia de Córdoba*. Córdoba: Alveroni Ediciones .
- Champo, N., & Rueda, R. (2022). *De la ejecución de la pena al modelo penitenciario Mexicano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cienfuegos, D., & Vázquez, J. (2014). *Vocabulario Judicial*. México, D.F.: Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial. .
- Coyle, A. (2009). *La Administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*. Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios .
- Crespo, E. (2020). *El Derecho Penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución*. Madrid: REUS.

- Cruz, E. (2017). *Introducción al Derecho Penal*. México: IURE Editores.
- Daza, A. (2007). *Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia*. Colombia: Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
- Declaración Universal de Derechos Humanos*. (1948). París: ONU: Asamblea General.
- Falconí, J., Polibio, Á., Riofrío, J., Álvarez, P., & Benítez, M. (2007). *Seguridad Jurídica*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Feliciano, M., Ramírez, O., & Barraza, N. (2020). *Manual de Derecho Penitenciario*. Bogotá: Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos.
- Fernández, F., & Pérez, P. (2018). La Opinión de los profesionales de los Centros Penitenciarios de Andalucía sobre los módulos de respeto. *Pedagogía social: Revista Interuniversitaria*, 169-182.
- Fernandez, J., Berdugo, I., & Zúñiga, L. (2001). *Manual de Derecho Penitenciario*. Salamanca: Colex.
- Fornaciari, L., & Piemonti, M. (2012). *Diccionario Jurídico*. Milán: Giuffré Editores.
- Freixa, G. (2014). Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica. *Revista para el Análisis del Derecho*, 1-29.
- Gallardo, R. (2016). Los programas y actividades del tratamiento penitenciario; la necesaria adaptación de la norma. *Anuario da Gacultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 139-160.
- Gallego, M. (2011). *Los beneficios penitenciarios y el tratamiento*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas de Madrid.
- García, G. (2010). *Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano*. México, D.F.: Porrúa.
- García, M. (1989). Principios Generales y Principios Constitucionales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 131-162.
- Garrido, L. (1988). Régimen Penitenciario e Instituciones de Máxima seguridad. En *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología N° Extraordinario* (págs. 145-156). San Sebastián: EGUZKILORE.
- González, G. (2021). El derecho de acceso a la justicia y grupos de atención prioritaria. En F. Pérez, & J. Medel, *Sentencias relevantes en materia de igualdad y no discriminación* (págs. 13-18). México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

- Hakansson, C. (2014). *El proceso de inconstitucionalidad: una aproximación teórica y jurisprudencial*. Lima: PALESTRA Editores.
- Hernández, P. (2017). *Curso práctico de Penología y Derecho Penitenciario*. Santiago de los Caballeros: Ediciones UAPA.
- Justo, S. (2022). El Régimen Disciplinario. En J. León Alapont, *Guía práctica de Derecho Penitenciario* (págs. 381-428). Madrid: Wolters Kluwer Legal España.
- León, L. (2019). La seguridad jurídica una proyección general. *Revista Conrado Vol.15*, 292-299.
- Machado, M., Hernández, E., Inga, M., & Tixi, D. (2019). Rehabilitación y Reinserción: Una quimera para los privados de libertad. *Revista Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 857-869.
- Mancilla, R. (2015). Principio de progresividad en el ordenamiento constitucional Mexicano. *Revista mexicana de Derecho Constitucional*, 81-103.
- Manual de Seguridad Dinámica e Inteligencia Penitenciaria*. (2015). Nueva York: Series de Manuales de Justicia Penal.
- (2010). *Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones*. Nueva York: Publicaciones y Sección bibliotecaria, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.
- Martínez, G. (2015). *Alternativas Jurídicas al Tratamiento Penal de la delincuencia habitual*. Bosch Penal.
- Martínez, L. (2007). *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*. México, D.F.: Miguel Ángel Porrúa.
- Ministerio de Educación . (2020). *Fortalecemos valores, principios y virtudes*. Tarija: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito.
- Matos, M. (2009). Beneficios o Derechos Penitenciarios. *Derecho y Sociedad* 33, 317-322.
- Moser, A. (2020). *Manual sobre Clasificación de los Reclusos*. Viena: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
- Muñoz, F. (1985). *Derecho Penal y Control Social*. Caracuel: Fundación Universitaria de Jerez.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos; haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH (Instituto Interamericano de Derechos Humanos)*, 55-140.

- Oliva, Á. (2014). *Educación social en los centros penitenciarios*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia .
- Ortíz, G. (2008). *Principios Constitucionales que rigen el juicio de amparo*. México,D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación .
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.
- Peláez, M. (2000). *Derechos de los Internos del Sistema Penitenciario Mexicano*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pérez, K. (2005). *Principio de Igualdad: alcances y perspectivas*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Poder Judicial, S. C. (2014). *Principios desarrollados en la Jurisprudencia Constitucional* . San José: Departamento de Artes Gráficas.
- Quinche, M. (2015). *La Acción de Inconstitucionalidad*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Quisbert, E. (2006). *Principios Constitucionales*. Sucre.
- Quisbert, E. (2008). *Historia del Derecho Penal a través de las Escuelas Penales y sus representantes*. Centro de Estudios de Derecho.
- Ramos, J. (2009). *Derecho de Ejecución Penal y Ciencia Penitenciaria*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Robles, O. (2011). El Hacinamiento carcelario y sus consecuencias. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. N°3, 405-431.
- Rodríguez, J., & Muñiz, T. (2000). *Principios, Fines y Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson.S.L.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Fundamentos-La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas.
- Sánchez, P., & Íñigo, E. (2015). *Introducción al Derecho Penitenciario*. Pamplona: Universidad de Navarra.
- Suay, C. (2013). El sistema penal y sus funciones. En R. Rebollo Vargas, & F. Tagle, *Derecho Penal, Constitución y Derechos* (págs. 517-576). Barcelona: Bosch Editor.
- Torré, A. (1997). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Perrot.

- Trujillo, J. (2013). *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Valadés, D. (2002). *Constitución y Democracia*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Vega, F. (1972). Régimenes Penitenciarios. *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 197-204.
- Verdera, B. (2006). *La irretroactividad: problemática general*. Madrid: Dykinson.
- Villalobos, J., & Jiménez, N. (2015). Subrogados y hacinamiento carcelario. Respuesta del legislador del año 2014 frente a la situación carcelario en Colombia. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 199-227.
- Wexler, D., & Calderón, J. (2004). El Juez de Vigilancia Penitenciaria: Un modelo para la creación de juzgados de reinserción en las jurisdicciones angloamericanas en aplicación de los principios del "derecho terapéutico". *Revista Española de Investigación Criminológica*, 1-14.
- Yacobucci, G. (2002). *El sentido de los principios penales, su naturaleza y funciones en la argumentación penal*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma .
- Zaffaroni, R. (1986). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora.
- Zaffaroni, R. (2006). *Manual Práctico para defenderse de la cárcel*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Ejecución Penal del INECIP.
- Zapata, R., & Cuarezma, S. (2004). *Principios y garantías del proceso penal de adolescentes*. Managua: HISPAMER.
- Zavala, J. (2004). Teoría de la seguridad jurídica. *Iuris Dictio. Revista de Derecho* , 13-18.
- Zúñiga, L., Rovayo, V., Chamorro, A., & Ruíz, N. (2014). *Manual de Derechos Humanos Aplicados al Contexto Penitenciario*. Quito: Grafilyon.

Leyes

- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2020). Quito: Lexis Finder.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2021). Quito: Lexis Finder.
- Código Orgánico Penitenciario de Venezuela*. (2015). Caracas: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Código Penal de la República de Costa Rica. (1970). San José: Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Código Penal de la República de Panamá. (2010). Panamá: Gaceta Oficial Digital.

Código Procesal Penal de la República Dominicana. (2007). Santo Domingo: Gaceta Oficial.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.

Contreras, E. R. (2002). El poder punitivo en el sistema penal Mexicano (Una propuesta para su análisis). *Revista Letras Jurídicas*, 1-11.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1977). San José de Costa Rica: Registro Oficial.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1976). París: Asamblea General-Naciones Unidas.

Plan de Creación de Oportunidades. (2021). Quito: Secretaria Nacional de Planificación.

Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. (2020). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. (2015). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito-UNODC.

Ley Nacional de Ejecución Penal. (2016). México, D.F.: Diario Oficial de la Federación.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2020). Quito: Lexis Finder.

Linkografía

Aranda, R., González, I., & Villa, M. (Enero de 2015). *Los principios éticos y las obligaciones civiles.* Obtenido de Boletín Mexicano de Derecho Comparado: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000100009

Caro, D. (2004). *Sobre el principio de irretroactividad de la ley penal penitenciaria perjudicial al condenado.* Recuperado el 30 de Junio de 2022, de <https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2017/11/Benef-Penit.pdf>

Comisión de Justicia y Estructura del Estado. (12 de Diciembre de 2019). Obtenido de <http://www.araujoasociados.net/blog/wp-content/uploads/2019/12/Reformas-al-COIP-aprobadas.pdf>

Código Penal de Guatemala. (2001). Recuperado el 7 de Julio de 2022, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0136.pdf>

Morales, G. (2015). *Los principios del Derecho Penal aplicados al derecho disciplinario*. Recuperado el 20 de Septiembre de 2022, de <https://mega.nz/folder/IP4xhYCT#MER7Mxwt5cimAzzuQxV2Sw/folder/1WBByAgL>

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. (s.f.). Recuperado el 15 de Julio de 2022, de Cuestiones relativas a la discriminación: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CIDH_Opini%C3%B3n%20Consultiva_OC%204-84.pdf

11. Anexos.

Anexo 1. Cuestionario de Encuesta para profesionales de Derecho.



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD, JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado (a) Abogado (a): por motivo que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Titulación denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN EL ACCESO A CAMBIO DE RÉGIMEN SEMIABIERTO EN EL COIP”**; solicito a usted de la manera más atenta y comedida se sirva en dar contestación al siguiente cuestionario de **ENCUESTA**, resultados que me permitirán obtener la información idónea y relevante para la culminación de la presente temática planteada objeto de mi investigación jurídica.

Instrucciones: El problema a tratar es que, a través de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal aprobada el 24 de diciembre de 2019 y entrada en vigencia el 21 de junio de 2020 en sus artículos 113 y 114 referentes al cambio de régimen semiabierto y abierto respectivamente, se restringió en el último inciso del artículo 698 del COIP el otorgamiento de beneficios penitenciarios para ciertos delitos trayendo en consecuencia la limitación del sistema progresivo de rehabilitación social, lo que no guarda concordancia con el artículo 11 numerales 2 y 8 de la Constitución al existir un tratamiento desigual en el que se separa de acceso a cambio de régimen a los privados de libertad por el tipo penal cometido.

CUESTIONARIO

1. Considera usted que, al momento de reformar y modificar las normas inferiores a la Constitución ¿éstas deben regirse y guardar armonía con las disposiciones constitucionales?

Si ()

No ()

¿Por qué?

6. Cree usted que con la concesión y acceso a beneficios penitenciarios se ayudaría a reducir los índices de hacinamiento en las cárceles del Ecuador.

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

7. Qué efectos considera que ha generado la limitación a acceso a cambio de régimen

a) Aumento del hacinamiento

b) Inaplicabilidad del principio de favorabilidad

c) Otro

8. ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de una propuesta jurídica que permita el acceso a cambio a régimen semiabierto para todos los privados de libertad sin importar el tipo de delito cometido?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Gracias por su colaboración

Anexo 2. Cuestionario de Encuesta para profesionales en Psicología Clínica.



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD, JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES EN PSICOLOGÍA CLÍNICA

Estimado (a) Psicólogo Clínico (a): por motivo que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Titulación denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN EL ACCESO A CAMBIO DE RÉGIMEN SEMIABIERTO EN EL COIP”**; solicito a usted de la manera más atenta y comedida se sirva en dar contestación al siguiente cuestionario de **ENCUESTA**, resultados que me permitirán obtener la información idónea y relevante para la culminación de la presente temática planteada objeto de mi investigación jurídica.

Instrucciones: El problema a tratar se enfoca en determinar si los privados de libertad que han cometido delitos más graves señalados en la legislación penal ecuatoriana, son reos que pueden ser candidatos idóneos a cambio de régimen semiabierto, bajo la participación voluntaria de los reclusos con el único fin de la salida anticipada y controlada del centro carcelario para de manera progresiva ser reinsertados a la sociedad, tomando en consideración el eje de tratamiento psicológico en salud mental y terapéutica para con ello verificar si se obtendrían resultados satisfactorios

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que los privados de libertad que hayan cometido delitos que sean considerados graves dentro de la legislación penal, necesariamente deben requerir tratamiento psicológico y si el mismo posibilita su rehabilitación y posterior re inserción social?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

2. ¿Es necesaria la valoración psicológica inicial para ayudar a los privados de libertad a individualizar y determinar que tratamiento psicológico sería el más adecuado?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

3. ¿Cuántas valoraciones mensuales serían necesarias para dar una valoración inicial del PPL y determinar el tipo de tratamiento adecuado para su seguimiento?

2 a 3 citas mensuales ()

4 citas mensuales ()

Justificación

.....
.....
.....

4. ¿Considera usted que se obtendrían resultados satisfactorios en los privados de libertad si estos se acogen al tratamiento psicológico y terapéutico?

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

5. ¿Es necesario implementar alguna sugerencia para el mejoramiento de la rehabilitación social en el PPL en el eje de salud mental?

Si ()

No ()

¿Cuál?

.....
.....
.....

Gracias por su colaboración

Anexo 3. Cuestionario de Entrevista.



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD, JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado (a) Abogado (a): por motivo que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN EL ACCESO A CAMBIO DE RÉGIMEN SEMIABIERTO EN EL COIP”**; solicito a usted de la manera más atenta y comedida se sirva en dar contestación al siguiente cuestionario de **ENTREVISTA**, resultados que me permitirán obtener la información idónea y relevante para la culminación de la presente temática planteada objeto de mi investigación jurídica.

PREGUNTAS:

1. A partir de la Reforma el Código Orgánico Integral Penal en la que se restringe el acceso a cambio de régimen en los artículos 113 y 114, ¿considera que se está vulnerando el artículo 11 numerales 2 y 8 de la Constitución de la República del Ecuador, como son los principios de igualdad, progresividad y no regresividad al limitar el acceso a cambio de régimen del cerrado al semiabierto y abierto respectivamente?
2. Considera usted que, si los privados de libertad han cumplido con todos los requisitos que prevé el artículo 254 del Reglamento Nacional de Rehabilitación Social puedan acceder a régimen semiabierto.
3. Qué opinión le merece que hayan restringido el acceso a cambio de régimen semiabierto para los delitos señalados en el último inciso del artículo 698 del COIP.
4. Está de acuerdo en que se aplique el principio de favorabilidad de la ley para la obtención de beneficios penitenciarios cuando la conducta delictiva ha sido sentenciada antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.
5. Que sugerencia daría usted ante la problemática planteada.

Anexo 4. Oficio de Designación del Director del Trabajo de Titulación



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, catorce de junio de dos mil veintidós, a las diez horas con diecinueve minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

ENA REGINA
PELAEZ SORIA

Firmado digitalmente
por ENA REGINA PELAEZ
SORIA
Fecha: 2022.06.14
16:28:46 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 14 de junio de 2022, a las 12H05.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por el Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN EL ACCESO AL CAMBIO DE RÉGIMEN SEMIABIERTO EN EL COIP”**, presentado por la postulante **Luz Marylin Armijos Coronel**, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 136 RRA-UNL.- NOTIFÍQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado electrónicamente por:
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 14 de junio de 2022, a las 16H05.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., personalmente y firman.



Firmado electrónicamente por:
JOSE DOSITEO
LOAIZA MORENO

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE TESIS

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente por
ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.14 16:28:54
-05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconí Espinosa"
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

Anexo 5. Certificación del Tribunal de Grado.



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DEL HONORABLE TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 06 de enero de 2023

En nuestra calidad de Tribunal Calificador del Trabajo de Titulación denominado: “**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN EL ACCESO AL CAMBIO DE RÉGIMEN SEMIABIERTO EN EL COIP**”, de la autoría de la señorita egresada **LUZ MARYLIN ARMIJOS CORONEL**, portadora de la cédula de identidad Nro. 1150429759, previo a la obtención del grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada, **CERTIFICAMOS** que se ha incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del Honorable Tribunal de Grado, por tal motivo se procede a la calificación y aprobación del Trabajo de Titulación, en consecuencia se autoriza a la postulante la continuación de los trámites pertinentes para su publicación, sustentación y defensa pública.

APROBADO

JOSE ALEXI ERAZO BUSTAMANTE
E

Firmado digitalmente por
JOSE ALEXI ERAZO BUSTAMANTE
Fecha: 2023.01.06
16:11:47 -05'00'

Dr. José Alexis Erazo Bustamante, Mg.Sc
PRESIDENTE



Firmado electrónicamente por:
FREDDY RICARDO
YAMUNAQUE VITE

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite, Ph.D.,
VOCAL

MAURICIO PAUL
QUITO
RAMON

Firmado digitalmente por MAURICIO PAUL QUITO RAMON
DNI: cn=MAURICIO PAUL QUITO RAMON o=EC
o=SECURITY DATA S.A. 1
ou=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE INFORMACION
Motivo: Soy el autor de este documento
Ubicación:
Fecha: 2023-01-06
17:17:05:00

Dr. Mauricio Paúl Quito Ramón, Mg, Sc.
VOCAL

Anexo 6. Certificación de Traducción del Abstract.

Loja, 06 de enero de 2023

CERTIFICACIÓN DE TRADUCCIÓN

Doctora.

Erika Lucía González Carrión, Ph.D.

Docente de la Facultad de la Educación, el Arte y la Comunicación de la Universidad Nacional de Loja

CERTIFICO:

En mi calidad de traductora del idioma Inglés, con capacidades que pueden ser probadas a través de las traducciones realizadas para revistas de alto impacto como: Comunicar(Q1): <https://bit.ly/3v0JggL> así como a través de la Certificación de conocimiento del Inglés, nivel B2, que la traducción del Resumen (Abstract) del Trabajo de Titulación denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN EL ACCESO AL CAMBIO DE RÉGIMEN EN EL COIP”**; de la autoría de la señorita estudiante: **Luz Marylin Armijos Coronel**, con CI: 1150429759, es correcta y completa, según las normas internacionales de traducción de textos.

Es cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando a la interesada, señorita **Luz Marylin Armijos Coronel**, hacer uso legal del presente, según estime conveniente.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**ERIKA LUCIA
GONZALEZ
CARRION**

Dra. Erika González Carrión. PhD.

Docente de la Facultad de la Educación, el Arte y la Comunicación
Universidad Nacional de Loja