



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
CENTRO DE POSGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL Y
CRIMINOLOGIA**

**Vulneración del derecho a la rehabilitación social y discriminación de las
personas privadas de libertad en el régimen penitenciario**

GREGORY XAVIER PINEDA ARMIJOS

**MACHALA
2022**



**UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA
CENTRO DE POSGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**Vulneración del derecho a la rehabilitación social y discriminación de las
personas privadas de libertad en el régimen penitenciario**

GREGORY XAVIER PINEDA ARMIJOS

**(Artículo profesional de alto nivel en opción al título de Magíster en Derecho,
Mención Derecho Penal y Criminología)**

TUTOR: Dr. Luis Johao Campoverde Nivicela

**MACHALA
2022**

DEDICATORIA

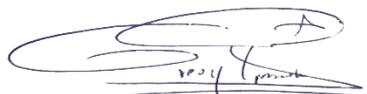
El presente artículo científico va dedicado a mi madre, que gracias a su apoyo incondicional e logrado materializar el presente trabajo, también quiero agradecer a la planta docente quienes con su esmero y dedicación me han forjado en el apasionante mundo del Derecho Penal.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco de manera especial a mis padres, e hijos quienes me han acompañado a lo largo de este camino de aprendizaje; Gracias por la motivación constante en la construcción continúa de mi vida profesional.

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA

Yo, Gregory Xavier Pineda Armijos con C.I. 0103818761, declaro que el trabajo de titulación “Vulneración del derecho a la rehabilitación social y discriminación de las personas privadas de libertad en el régimen penitenciario”, en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, es original y auténtico; cuyo contenido: conceptos, definiciones, datos empíricos, criterios, comentarios y resultados son de mi exclusiva responsabilidad.



Abg. Gregory Xavier Pineda Armijos
C.I. 0103818761

Machala, 2022/11/11

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR AUTORIZANDO PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Luis Johao Campoverde Nivicela con C.I. 0704583111; tutor del trabajo de titulación "Vulneración del derecho a la rehabilitación social y discriminación de las personas privadas de libertad en el régimen penitenciario", en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, ha sido revisado, enmarcado en los procedimientos científicos, técnicos, metodológicos y administrativos establecidos por el Centro de Posgrado de la Universidad Técnica de Machala (UTMACH), razón por la cual doy fe de los méritos suficientes para que sea presentado a evaluación.



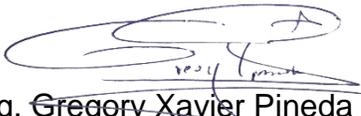
Dr. Luis Johao Campoverde Nivicela
C.I. 0704583111

Machala, 2022/11/11

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORÍA A LA UTMACH

Yo, Gregory Xavier Pineda Armijos con C.I. 0103818761, autor del trabajo de titulación “Vulneración del derecho a la rehabilitación social y discriminación de las personas privadas de libertad en el régimen penitenciario” en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, declaro bajo juramento que:

- El trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional. En consecuencia, asumo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.
- Cedo a la Universidad Técnica de Machala de forma exclusiva con referencia a la obra en formato digital los derechos de:
 - a) Incorporar la mencionada obra en el repositorio institucional para su demostración a nivel mundial, respetando lo establecido por la Licencia Creative Commons AttributionNoCommercial – Compartir Igual 4.0 Internacional (CC BY NCSA 4.0); la Ley de Propiedad Intelectual del Estado Ecuatoriano y el Reglamento Institucional.
 - b) Adecuarla a cualquier formato o tecnología de uso en INTERNET, así como correspondiéndome como Autor la responsabilidad de velar por dichas adaptaciones con la finalidad de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la misma.



Abg. Gregory Xavier Pineda Armijos
C.I. 0103818761

Machala, 2022/11/11



Casa Editora del Polo (CASEDELPO), hace constar que:

El artículo científico:

“VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA REHABILITACIÓN SOCIAL Y DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL RÉGIMEN PENITENCIARIO”.

De autoría:

Pineda Armijos Gregory Xavier; Campoverde Nivicela Luis Johao

Habiéndose procedido a su revisión y analizados los criterios de evaluación realizados por lectores pares expertos (externos) vinculados al área de experticia del artículo presentado, ajustándose el mismo a las normas que comprenden el proceso editorial, se da por aceptado la publicación en el **VOL 7, NO 10, Noviembre 2022** de la revista Polo del Conocimiento, con ISSN 2550 - 682X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS.**

Y para que así conste, firmo la presente en la ciudad de Manta, a los 20 días del mes de septiembre del año 2022.

Dr. Víctor R. Jama Zambrano
DIRECTOR

Dirección: Ciudadela El Palmar II Etapa Mz. E. No 6

Teléfono: 0991871420

Email: polodelconocimientorevista@gmail.com

www.polodelconocimiento.com

Manta – Manabí - Ecuador

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA REHABILITACIÓN SOCIAL Y
DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL
REGIMEN PENITENCIARIO**

**VIOLATION OF THE RIGHT TO SOCIAL REHABILITATION AND
DISCRIMINATION OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY IN THE PRISON
SYSTEM**

AUTORES:

GREGORY XAVIER PINEDA ARMIJOS

wpineda4@utmachala.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-0670-4223>

Universidad Técnica de Machala; Machala; Ecuador

LUIS JOHAO CAMPOVERDE NIVICELA

lucampoverde@utmachala.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-0679-1512>

Universidad Técnica de Machala; Machala; Ecuador

RESUMEN

La presente investigación tiene como objeto central de estudio, los derechos de las personas privadas de la libertad, a la rehabilitación social y a la igualdad y no discriminación, observando fundamentalmente la reforma al Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia en enero del año 2021 en Ecuador, de conformidad con la cual se excluye de la posibilidad de cambio de régimen penitenciario cerrado a semiabierto o abierto, a un grupo de delitos, es decir, a determinadas personas. Las personas privadas de la libertad, se encuentran por mandato constitucional, entre las personas y grupos de atención prioritaria, estableciéndose un catálogo de derechos que les corresponden a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos mientras están en reclusión; además de aquello, existen varios instrumentos internacionales que garantizan los derechos de los privados de libertad, por lo que es inaceptable que legislativamente se haya retrocedido en materia de derechos, estableciéndose una clara discriminación en el disfrute de derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Igualdad, legitimidad, rehabilitación social, libertad.

ABSTRACT

The present investigation has as its central object of study, the rights of persons deprived of their liberty, to social rehabilitation and to equality and non-discrimination, fundamentally observing the reform of the Comprehensive Organic Penal Code that entered into force in January year 2021 in Ecuador, in accordance with which a group of crimes, that is, certain people, is excluded from the possibility of changing the prison regime from closed to semi-open or open. Persons deprived of their liberty, by constitutional mandate, are among the persons and groups of priority attention, establishing a catalog of rights that correspond to them in order to guarantee the exercise of their rights while they are in prison; In addition to that, there are several international instruments that guarantee the rights of those deprived of liberty, so it is unacceptable that legislative regression has been made in terms of rights, establishing clear discrimination in the enjoyment of fundamental rights.

KEY WORDS: Equality, legitimacy, social rehabilitation, freedom.

METODOLOGÍA

La presente investigación está cimentada bajo una estructura metodológica cualitativa. Los resultados de la investigación se obtendrán básicamente a través de los métodos de inferencia inductivo- deductivo; esto es, realizando una valoración desde lo general hacia lo particular. Además, al tener un enfoque descriptivo, los métodos de análisis y síntesis han permitido seleccionar la información más relevante, ponderarla y exponerla de manera que se han logrado alcanzar los objetivos propuestos.

Al constituir una investigación del área científico jurídica, el método exegético nos permitió ubicar las normas jurídicas pertinentes de los diferentes cuerpos normativos, y exponer su relevancia para el objeto de estudio. La norma de revisión más importante es el Código Orgánico Integral Penal que integra tanto la parte adjetiva como sustantiva de la ley penal, así como el régimen penitenciario.

La revisión de artículos científicos, cuerpos procesales y fallos judiciales, establecen la consolidación de una investigación documental y bibliográfica. La amplitud y diversidad de criterios que se han revisado, han evidenciado el respaldo científico de la investigación, y han permitido asumir una posición propia que se ha plasmado en las respectivas conclusiones.

No podemos olvidarnos de resaltar la importancia del método histórico comparado, que nos permitió identificar la evolución de las instituciones involucradas, así como su institucionalidad en otros estados de la región.

I. INTRODUCCIÓN

En palabras de Jean Vol Jhon, protagonista de la obra literaria “Los Miserables”, del Maestro Victor Hugo, la única manera de lograr que los prisioneros se comporten como seres humanos, es tratándolos como tales. En la sociedad el delito coexiste con el orden y la seguridad, y a través de la historia se ha presentado de manera permanente, estableciéndose así la imperativa necesidad de los centros de privación de la libertad. No existe por lo tanto una sociedad, en que no existan a su vez las prisiones y cárceles, diferenciándose las mismas justamente por la sociedad en la que se encuentran (Alcivar, 2014).

Por un lado, en cuanto a su estructura y elementos logísticos, las cárceles con mejores condiciones son las de los países desarrollados, existiendo en los estados latinoamericanos una muy penosa realidad en ese aspecto, en donde la evidencia son cárceles hacinadas, con recursos limitados para los privados de libertad. En cuando a los derechos de los privados de la libertad, claro está, las diferencias

radican por la dimensión ideológica, política y jurídica de cada estado, siendo por ejemplo los países asiáticos como China y Vietnam, los estados en donde los reclusos sufren mayores restricciones.

En el Ecuador, existe una filosofía muy protectora de derechos, que emana desde la Constitución de la República y los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado; de los mismos se desprende que el ser humano será lo más importante para el estado, y lo será mucha más que este, disfrute plenamente de sus derechos. Ahora bien, la condición de ser humano no puede perderla jamás, y la privación de la libertad en lugar de afectar esa condición la ubica según la Constitución, entre las personas y grupos de atención prioritarios.

Históricamente, las personas privadas de libertad por sentencia condenatoria han recibido de parte del estado en el régimen penitenciario, beneficios que son el efecto de su evolución, progreso y buena conducta, de sus esfuerzos por cumplir algunas metas en ese régimen, como trabajar, estudiar, etc. Esos beneficios que se han venido recibiendo van dirigidos a reducir el tiempo de su condena, es decir a menorar el tiempo de la reclusión, y se entiende que es una recompensa a su esfuerzo. Debe entenderse entonces, que las personas condenadas a privación de la libertad a determinado tiempo, pueden inspirar su comportamiento en la expectativa de alcanzar alguno de los beneficios penitenciarios que el estado le podría extender, y que esa motivación a su vez tendrá como fruto un mejor régimen de convivencia entre los internos y de manera general un mejor régimen de rehabilitación social.

COIP, fue reformado a inicios del año 2021, estableciéndose un listado de delitos en los que no procedería un cambio de régimen, de manera que, para un grupo determinado de privados de libertad, no existen beneficios penitenciaros por buen comportamiento, actividades académicas o laborales, sino que deben cumplir íntegramente la pena. La presente investigación se ha propuesto como objetivo principal el determinar si la reforma al código orgánico integral penal, que impide a las personas privadas de libertad sentenciadas por varios delitos entre estos la delincuencia organizada, cambiar de régimen penitenciario cerrado a régimen semiabierto o abierto, afecta al derecho a la rehabilitación social y al derecho a la igualdad y no discriminación.

En el estado constitucional de derechos y justicia, el derecho a la rehabilitación social es un derecho fundamental, de conformidad con el cual, las personas privadas de libertad tienen derecho a la rehabilitación integral para reinsertarlas en la sociedad, así como su protección y la garantía de sus derechos. Además, el sistema de rehabilitación prioriza el desarrollo de sus capacidades para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. Además de

aquello ente los principios de aplicación de los derechos, la Constitución establece el derecho a la igualdad y no discriminación, de manera que establecer una restricción de derechos para un grupo de personas, constituiría una forma de discriminación.

II. DESARROLLO.

2.1. LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

A partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la Republica del Ecuador, en el año 2008, creada en la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi, se desarrolló una verdadera trasformación institucional del estado; porque si bien el constitucionalismo y la República existieron desde el año 1830, es la primera vez que la estructura del estado realmente está asentada sobre la base del texto creado por el constituyente y que a su vez aprobó el soberano en referéndum, texto que establece una idea clara de supremacía de la constitución sobre el resto de normas del sistema jurídico y de cualquier autoridad o función del estado (Ávila Santamaría, 2011).

El estado constitucional clásico o de derecho, nacido en Francia y cuyo modelo se extendió en la región europea, desarrolló lo que se conoce como un constitucionalismo formal, en donde los estados se llamaban a sí mismos, constitucionales, por el simple hecho de tener como norma una constitución; pero, su texto lo que menos hacia es establecer derechos para las personas, sino que se exponía básicamente la idea de la repartición del poder político. Los derechos y la actividad pública estaban en la ley, razón por la que, en estos estados, el verdadero poder estaba concentrado en el parlamento; el poder legislativo era en torno a quien giraba la vida del estado.

El estado constitucional de derechos, desarrollado en los países anglosajones y Estados Unidos principalmente, era un modelo constitucional con una perspectiva material, ya que en verdad en estos pueblos la constitución era el epicentro de la vida del estado, existía rigidez y plena supremacía de la constitución sobre los poderes del estado y sobre la ley; pero, lo más importante es que en estos textos, lo principal era el desarrollo del catálogo de derechos que le correspondían a los ciudadanos, algo que se ve y que sobre sale en la Constitución del Ecuador vigente.

Los dos reconocidos modelos de estado constitucional, surgieron a finales del siglo XVIII, luego de la revolución francesa y la independencia norteamericana,

respectivamente; y así mismo se fueron desarrollando paralelamente, fracasando a fines del siglo XIX y durante el siglo XX el modelo clásico de corte francés en toda Europa, debido fundamentalmente a la debilidad con que la Constitución se presentaba frente a la ley, la que la podía reformar o derogar en cualquier momento; y además de aquello, por el desarrollo social que cada vez evidenciaba la necesidad del reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, desde la Constitución. De esta manera nació lo que conocemos como neoconstitucionalismo, que no es otra cosa que el momento histórico en que los países europeos absorben el modelo norteamericano de derechos, dejando de lado la idea del modelo de derecho.

Ese garantismo jurídico tuvo éxito ahora en Europa, que siempre fue muy conservadora y funcional, y posteriormente llegó al Ecuador en el año 2008, y es la razón por la que contamos con un estado constitucional de derechos y justicia, en sentido formal y material, por lo que, en el texto constitucional existe un amplio catálogo de derechos, que han sido observados en la historia constitucional del país, así como en instrumentos universales y regionales sobre Derechos Humanos y finalmente constitucionalizados; así en nuestra constitución, en 7 grandes grupos de derechos, se ha reconocido todos o al menos la gran mayoría de derechos fundamentales entre los que destacamos, los derechos que le corresponde a los privados de libertad.

Entre los grupos de derechos que existen en la Constitución, está el de “personas y grupos de atención prioritaria”, en donde se dispone que ciertas personas o grupos recibirán atención preferente y especializada en los ámbitos público y privado en mérito a su condición vulnerable. Entre los integrantes de estos grupos se encuentran, las personas con discapacidad, los adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros; y es aquí donde también aparecen y resaltamos a las personas privadas de libertad. Haber ubicado a las personas privadas de libertad, en la categoría de personas vulnerables o de atención prioritaria, es algo que no comprende con facilidad el soberano en general, es decir la sociedad, pero las razones tienen respuestas que son fundamentalmente antecedentes históricos de graves afectaciones a los derechos humanos de los miembros de esos grupos.

Para tener una idea más reflexiva, es importante señalar que el Comité Internacional de la Cruz Roja en un documento en que trata acerca de la protección a los privados de libertad, ha expuesto: *“Independientemente del motivo de su detención, las personas privadas de libertad son, por definición, vulnerables. Son personas que han sido separadas de su entorno habitual y a las que ya no se les permite decidir sobre su propia vida”* (CICR, 2016).

Como notamos, es importante resaltar que la privación de la libertad en sí misma ubica a las personas en un estado de vulnerabilidad, ya que, al encontrarse un ser humano en prisión, encerrado, se imposibilita sus posibilidades de ejercer el resto de sus derechos, desde lo básico como la alimentación, hasta derechos que necesitan de mayor movilidad como el derecho al trabajo. Como lo afirma la sociología y postulados aristotélicos, el privado de libertad, en alguna medida y en algún espacio, debió constituir un aporte social, y familiar, y su situación le impedirá desarrollarse como persona, limita su proyecto de vida, obstaculiza su desarrollo individual.

Los privados de libertad, viven una realidad que es la consecuencia directa de sus actuaciones en contra de bienes jurídicos de las personas, pero a pesar de ello, lo que nunca debemos dejar de valorar es que es un ser humano, y como tal debe ser tratado. Considerar al menos, que la condena ubica a los privados de libertad por debajo de esa condición, constituiría una posición primitiva y nos haría retroceder siglos en materia de derechos fundamentales. Nuestro estado logró mucho, con el reconocimiento de derechos de las personas privadas de libertad en la Constitución y mucho más como ya resaltamos, estableciéndolos como miembros de los grupos de atención prioritaria.

De allí, que la apreciación correcta es que los privados de libertad se encuentran muy por debajo de los ciudadanos libres en el disfrute de sus derechos, y siendo entre otros el derecho a la rehabilitación social una de sus garantías, es indispensable que se garantice a su vez su desarrollo personal mientras está recluso; son estas limitaciones naturales las que lo hacen vulnerable (Parma, 2019).

El Estado debe garantizar que todas las personas detenidas en los Centros de Rehabilitación Social, reciban un trato humano, es decir, con el respeto debido a su dignidad y valor como seres humanos. Aunque parecería que esta obligación se refiere únicamente al deber de preservar la vida y la salud de los detenidos, pero en realidad el trato humano conlleva mucho más que eso.

La Asociación Para La Prevención De La Tortura, a través de un pronunciamiento, establece que los siguientes factores ponen a las personas en situación de vulnerabilidad: *“un desequilibrio de poder entre las personas detenidas y aquellas que están a cargo de ellas, una dependencia casi absoluta de la institución que les ha privado de su libertad o que limita sus movimientos, el debilitamiento de sus lazos sociales y el estigma derivado de la detención”* (APT, 2022).

Así la Constitución es consecuente con la idea de que el principio pro ser humano debe ser la motivación existencial del estado y de esta manera ubique a los privados

de libertad considerando su condición vulnerable, como parte de los grupos de atención prioritaria, y es muy importante que como dispone la misma constitución, progresivamente sus derechos se materialicen con políticas públicas, acciones de gobierno, recursos, etc., que permitan mantener el estatus de dignidad que les corresponde (Ávila Santamaría, 2019). Hay que pensar siempre en los privados de libertad, como seres humanos, cuya existencia en condiciones de dignidad, es deber de toda la sociedad.

2.2. FUNDAMENTOS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.

La dignidad es un concepto muy complejo de constituir, al igual que es el de justicia, sobre todo porque no puede en concreto confirmarse cuando esos status se alcanzan realmente. Pueden ser utopías sociales, pero no se ha reconocido así; sin embargo, las luchas históricas de la humanidad generalmente, buscan alcanzar libertad, además de justicia y claro está dignidad. Para nosotros, dignidad es la cualidad de la que esta revestido todo ser humano, cuando ejerce sin restricciones, los derechos que le asisten; es decir, el ser humano es digno, cuando vive sus derechos a plenitud.

Es muy difícil hablar de dignidad de manera general, mucho más complicado será, observar condiciones de vida digna en los centros de rehabilitación social de estados subdesarrollados como los latinoamericanos, a los que los estados poco interés le aportan, y pocos recursos le asignan.

De los 7 grandes grupos de derechos que constan en el catálogo desarrollado por el constituyente en Montecristi, es de resaltar sobre todo para efectos del presente estudio, los derechos que le asisten a las personas privadas de libertad, que se encuentran como ya lo indicamos, dentro de la categoría de personas y grupos de atención prioritaria. Al respecto, el art. 51 de la CRE, establece que se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

- 1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.*
- 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.*
- 3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.*
- 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.*

5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.

6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.

Esta disposición desarrolla una importante categoría de derechos que deben ser reconocidos como de indispensable atención para los privados de libertad. No obstante, no está de más señalar que es muy limitada en cuanto la descripción de los supuestos de derechos posibles y que son de indispensable reconocimiento para la vida en condiciones de dignidad de los privados de libertad; sobre todo, porque como se ha reconocido, a las personas privadas de libertad les asisten todos sus derechos, excepto aquellos que, como consecuencia directa del internamiento, se deben limitar.

Lo primero que se determina es la necesidad de evitar el aislamiento en celdas de castigo, bodegas, aislamiento, huecos, semitumbas, etc., que se desarrollan con la finalidad de someter o establecer condiciones de padecimiento a los privados de libertad, actos vejatorios de la dignidad humana. Esta situación ha sido señalada como una utopía histórica, porque en muchos pasajes de la bibliografía universal se ha evidenciado que es una práctica común el aislamiento como forma de castigo, y en la actualidad sin que existan datos oficiales se conoce y podemos afirmar que esas prácticas en alguna medida se mantienen (Campoverde, 2018).

El segundo derecho que observamos, establece la garantía de que el privado de libertad mantenga comunicaciones y visitas de sus familiares, y de sus defensores. Además de tener visitas familiares, es uno de los soportes de los regímenes de rehabilitación social, ya que permite que el privado de la libertad mantenga expectativas de superación personal y por lo mismo una conducta que le permita obtener beneficios penitenciarios. De la misma manera, la comunicación con su defensor, es lo que le permite entender su realidad, es decir, el alcance de su situación jurídica y en la vida en reclusión uno de los alicientes de mayor aprecio, es la comunicación con un letrado del derecho.

Un derecho que tiene antecedentes muy importantes, es el derecho a declarar sobre el trato que se recibe en el centro de privación de libertad, que como referíamos en la introducción, desde la literatura universal observábamos que en tiempos anteriores, los privados de libertad casi no podían hablar; siendo que el estado es el garante de los derechos de los reclusos, es indispensable que en cualquier momento estos puedan dirigirse al mismo estado representado por el juzgador, a exponer sobre su realidad en la prisión, y de ser necesario exigir que se corrija esa

realidad. No se trata de un derecho que se ejercerá al recuperar la libertad, como podría entenderse de la narración de la norma, sino que en cualquier momento durante la reclusión o incluso después de esta.

El derecho a la salud, ha sido garantizado de una manera muy particular, ya que se expone que lo que se debe garantizar son los recursos materiales y humanos suficientes para garantizar a su vez la salud integral. Es muy interesante como la Constitución se ha preocupado por establecer que la salud en un centro de privación a la libertad, solo es posible si el estado le asigna los recursos suficientes; sin embargo, esto no deja de ser muy subjetivo, ya que identificar el número o medida en que los recursos para garantizar la atención a la salud sean suficientes, depende mucho de la apreciación de quien deba realizar esta valoración. En la práctica observamos que el estado procura facilitar las salidas médicas de los reclusos, cuando necesitan atención médica, situación que es correcta desde nuestra perspectiva, ya que con mucha dificultad se podría pensar siquiera que los Centros de Rehabilitación Social, cuenten en su misma estructura logística, con dispensarios médicos de todas las especialidades (Misuraca, 2018).

Por último, se concentra en una disposición la parte más amplia de este catálogo, en que se menciona al derecho a la educación, que efectivamente implica que toda persona privada de su libertad que requiera estudiar en cualquier nivel, debe contar con los recursos para poder cursar su programa. En el caso del Ecuador, han existido programas propios del estado para facilitar la educación básica en los centros de rehabilitación social y en la actualidad algunos centros de estudio mantienen convenios con el estado para ese tipo de ejercicios. Pasa lo mismo con centros de estudio superior que por su propia iniciativa han implementado programas y modalidades para facilitar el acceso de este grupo a sus servicios.

En cuanto a las necesidades laborales y productivas, quizás sean los derechos más complicados y que menos ha buscado desarrollar el estado, ya que hasta donde se ha podido apreciar, a pesar de que en los centros de privación de la libertad existen talleres y programas de capacitación laboral de tipo artesanal, industrial, etc. siempre soy limitados y con pocos recursos asignados. Se exige generalmente que los propios privados de libertad realicen inversión en materiales y utensilios para que puedan manufacturar productos y sacarlos al mercado.

Las necesidades alimenticias de los privados de libertad, son los mismos que los de todas las personas, sobre todo en un país que ha reconocido a la soberanía alimentaria como derecho. Entonces, el derecho se debe entender como nutritivo, sano, y por supuesto, tres veces al día. La alimentación de los privados de libertad en la mayoría de los Centros de rehabilitación ha sido concesionada, lo que ha

logrado cubrir la demanda necesaria, y podríamos decir que, en una rápida revisión, no han existido durante la última década, reclamos generalizados al respecto.

Finalmente, sobre el derecho a la recreación, los centros de privación de la libertad, cumplen en lo mínimo esta necesidad con la existencia de canchas y espacios deportivos. Afirmamos que lo mínimo sin que podamos afirmar que el estado deba establecer una diversidad de formas de recreación en los Centros de Rehabilitación Social. En algunos centros de privación de la libertad, el acceso a espacios de recreación es más accesible que en otros, dependiendo del grado de seguridad del propio centro (González, 2014).

Por supuesto que esta norma no agota los derechos de los privados de la libertad, ni siquiera los más indispensables, pero no deja de ser una norma con buen contenido y de mucha trascendencia.

Un importante catálogo de derechos para los privados de libertad, lo podemos encontrar en el Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131 período ordinario de sesiones, celebrada del 3 al 14 de marzo de 2008 (CIDH, 2008). Este cuerpo normativo, es de obligatoria observancia y cumplimiento para el estado ecuatoriano, que ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos. El primer principio que se reconoce es el de trato humano, y se lo describe en los siguientes términos: *“Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”* (CIDH, 2008).

Más adelante, el texto del documento se refiere de manera muy amplia a un conjunto de derechos, que están involucrados con la vida en reclusión, y diríamos, que se ocupa de la mayoría de ellos, o de los que tradicionalmente son requeridos para su ejercicio y necesarios para el desarrollo individual de los prisioneros en mérito al derecho de rehabilitación social que también les asiste. Así, se ha desarrollado principios sobre los ya mencionados derechos a la salud, a la educación, al trabajo, a la recreación, al agua, a la alimentación, etc. Pero de manera más amplia y por lo tanto definiendo muchas más garantías.

Sobre el derecho a la salud, se establece la garantía del disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la presencia permanente de personal médico; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados a los cuadros clínicos;

así mismo las medidas especiales para hacer frente a las necesidades específicas de las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades de alto riesgo, y las personas con enfermedades en fase terminal (Sentencia No. 8-20-CN/21, 2021).

Se dispone del acceso permanente de agua potable suficiente y adecuada para el consumo humano. Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente y se deberá tomar en cuenta las necesidades especiales determinadas por criterios médicos. Se entiende que la alimentación de los recursos se debe proveer en horarios adecuados, y así mismo en las mejores condiciones de salubridad, impidiéndose la privación de alimentos como forma de sanción (Nogueira, 2019).

Las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Para el caso del Ecuador, la disposición reconoce que las necesidades de infraestructura son diferentes en las diferentes regiones como la Costa o la Sierra. Se dispone la ubicación de las personas en camas individuales, ropa de cama apropiada, en general garantías para pernoctar en la noche.

Se garantiza el acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que precautelen su privacidad y dignidad. Asimismo, tendrán acceso a productos básicos de higiene personal. Cuando se habla de acceso, en el caso del Ecuador por lo general, son los reclusos los que deben buscar los implementos necesarios para su aseo personal, asignándose días de ingreso de estos suministros por parte de sus familias.

Algo interesante es el tema de la vestimenta que deben utilizar las personas privadas de libertad la que debe ser suficiente y adecuada a las condiciones climáticas, y tendrá en cuenta la identidad cultural y religiosa de las personas privadas de libertad. Sobre esto, son pocos los centros de rehabilitación social del país que le asignan vestuario a los reclusos. En realidad, la regla general, es que la vestimenta la deben conseguir a través de sus familiares, y en limitadas cantidades (CIDH, 2008).

Sobre el tema de educación, La escolarización primaria o básica será gratuita para las personas privadas de libertad, en particular, para los niños y niñas, y para los adultos que no hubieren recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria. Los estados deben garantizar que los servicios de educación proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha

coordinación e integración con el sistema de educación pública, situación que en importante medida se ha cumplido en el caso del estado ecuatoriano.

En lo referente a derechos colectivos es importante resaltar que se garantiza a las personas privadas de libertad tendrán derecho a participar en actividades culturales, deportivas, sociales, y a tener oportunidades de esparcimiento sano y constructivo. Este reconocimiento que como expusimos lo hace también la Constitución de la República, permite un desarrollo progresivo del régimen de rehabilitación.

Las personas sometidas a un régimen penitenciario, tienen derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad (Bernal, 2007).

Estos principios que como hemos afirmado son de cumplimiento imperativo para el Ecuador, si bien se pueden evidenciar en una medida de cumplimiento importante, no está por demás resaltar que no existen datos oficiales sobre aquello. La función ejecutiva es a la que le corresponde la administración de los centros de privación de la libertad y lo hace a través del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, cuya misión es garantizar la atención integral a personas adultas y adolescentes en conflicto con la ley penal, mediante el desarrollo de habilidades y destrezas con el fin de contribuir positivamente en su reinserción en la sociedad.

2.3 EL DERECHO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD A LA REHABILITACIÓN SOCIAL.

2.3.1. ORÍGENES.

La idea de la a rehabilitación social no inicio con la idea de la cárcel misma como se puede creer; fue hacia el año 640 d. C. cuando encontramos la cárcel construida como tal, en Grecia y Roma, destinada a encerrar a los enemigos de la patria, y siendo de esa manera, para nada se pensaba en la idea de reformar, sino más bien de castigar. El afán humanizador de la reclusión surgió con el iluminismo y que se consolidó con el pensamiento de los reformadores de finales del siglo XVIII y principios del XIX, situación que buscaba sustituir las penas infamantes y degradantes de siglos anteriores por una pena más humana. La pena privativa de libertad legítimamente entendida, fue el nuevo gran invento social, pues como diría Von Henting hasta antes de ese momento esta actuaba: “Intimidando siempre,

corrigiendo a menudo, derrotando a veces al delito, en todo caso encerrándolo entre muros” (Nuñez Falconí, 2018).

Con los antecedentes de las penas crueles en el derecho penal, a mediados del siglo XIX, las penas corporales fueron reduciéndose y las que quedaban, eran cada vez menos rigurosas. La pena entonces tomó como objeto principal la pérdida de un bien o de un derecho en la mayoría de ocasiones la privación de la libertad. Es en este momento cuando la privación de la libertad, pasa de ser un método para recluir delincuentes, a ser un medio represivo en sí.

De esta manera, progresivamente se incluyó la privación de la libertad dentro de la teoría de la pena. Al respecto el profesor chileno Enrique Cury manifiesta lo siguiente: La pena tiene por finalidad primordial la prevención general positiva mediante la amenaza de quien infrinja determinados mandatos o prohibiciones de derecho, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico, sufrirá un mal que no podrá exceder del injusto culpable en el que incurrió y cuya ejecución debe procurar, en la medida de lo posible, evitar perturbaciones accesorias de su desarrollo personal y su capacidad de reinserción en la convivencia pacífica (Altamirano Dávila, 2019).

El desarrollo histórico de la tesis de la rehabilitación puede descomponerse en tres grandes períodos. La primera fase abarca un largo período histórico anterior a la Primera Guerra mundial, que ilustra sobre todo el papel de las personas minusválidas en la sociedad. La segunda fase comprende el período de las dos guerras mundiales, con la emergencia de la readaptación médica. La tercera fase concierne la época contemporánea, caracterizada por la organización formal de este campo médico, tanto desde el punto de vista institucional como de las diversas profesiones tradicionalmente vinculadas al campo de la rehabilitación.

El Ecuador en el presente siglo ha tenido profundos cambios humanistas sociales, con presencia actual de personas invisibles que estuvieron en el olvido en el transcurso de la historia, siendo una de estas las personas privadas de libertad, quienes son respetadas, garantizando sus derechos fundamentales, en particular, la vida, integridad y derechos conexos. Pero, debemos resaltar, que, en el estado, desde la Revolución Liberal de 1895 hasta la actualidad, ha existido una progresiva vigencia de las tesis de la rehabilitación, sobre las de la represión que la antecedieron.

Al respecto, el tratadista Roldán Quiñones nos habla acerca de la reinserción social en su obra magistral “Los retos del proceso de reinserción social en el Estado mexicano”, y nos manifiesta que: “La reinserción social, es considerada como un derecho en beneficio de las personas presas; pues el hecho es que para que las

personas sancionadas con reclusión retornen a la vida en libertad, es necesario que el sistema penitenciario ofrezca a dichos internos una experiencia de seguridad jurídica, legalidad, vida digna y ética social, pero sobre todo un tratamiento integral que garantice su verdadera reinserción a la sociedad y como resultado obtendremos individuos sanos que puedan retribuirle a la sociedad con respeto a las leyes como un principio fundamental (López Cantos, 2021).”

2.3.2. FINES DE LA REHABILITACIÓN SOCIAL.

Katherine Sandoval en su obra “Rehabilitación en el Ecuador” manifiesta que la Rehabilitación presenta una idea nuclear que se traduce en los ejes de la dignificación de las personas privadas de la libertad, lo que comprende el momento de la reclusión y de la recuperación de la libertad, por lo que manifiesta que la reeducación y la resocialización buscan el tratamiento corrector del delincuente la cual se explicará con mayor detalle en las bases teóricas. Sin embargo, es menester particularizar en el presente acápite que la rehabilitación social debe constituir un proceso que presente estos elementos o signos distintivos de la recuperación social de la persona, y justamente, es necesario establecer que la reinserción social es una finalidad del proceso de rehabilitación social. (Sandoval, 2018)

La Constitución de la República en su artículo 201 trata de la finalidad, prioridad, administración y directrices del Sistema de Rehabilitación Social. Al tenor de este artículo “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”. Sencillamente, la rehabilitación social tiene como finalidad crear estímulos para que los penados, entiendan que han cometido una acción reñida con los valores y principios que hacen posible una vida armónica y civilizada (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La privación de la libertad se ha convertido en la pena por excelencia del Sistema Penal. Esta pena es concebida además como el camino más idóneo para la rehabilitación de la persona que ha cometido un delito; se debe tener presente que esta concepción no solamente guarda armonía con las normas vigentes en el Ecuador, sino que además, instrumentos internacionales de derechos humanos como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos “impregnan fuertemente la teoría relativa de la prevención especial, y también, se incorporan los axiomas de la prevención general”, conforme se lo puede apreciar en el texto de la regla número 58: El fin y la justificación de las penas y las medidas privativas de libertad, son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Solo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible,

que el delincuente una vez liberado quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo (Lojano Quito, 2016).

Las penas privativas de libertad tienen como finalidad la de rehabilitar y reinserir en la sociedad a las personas que han cometido el delito. Así lo establece la Constitución en su artículo 201, precepto legal que señala que: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinserirlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”.

La misma idea se encuentra plasmada en el Código Orgánico Integral Penal, así como en el art. 59 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. El artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal establece que su objetivo primordial es precisamente la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, precepto que guarda armonía con lo indicado a su vez en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (AN, 2019).

Haciendo una revisión superficial a la legislación referida, se infiere que los fines de la rehabilitación es la inclusión progresiva de los privados de libertad en la sociedad, en observancia al plan individualizado de cumplimiento de la pena. Otro de los pilares importantes es el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas a una pena privativa de libertad para que puedan ejercer sus derechos y además cumplir con sus responsabilidades al momento de recuperar su libertad.

Cuando mencionamos el tema de una rehabilitación integral de las personas privadas de la libertad se revela claramente que lo que se persigue en sí es la recomposición ética del reo. Estamos sin duda frente a un sistema en el que se mira al condenado como una persona que padece de alguna patología especial donde la medicina que aliviará sus dolencias y asegurará su curación potencial será la aplicación de la pena privativa de libertad que deberá ser cumplida en un centro de privación de libertad. Conforme lo establece Jorge Paladines emerge la idea de corregir al delincuente por medio del método del tratamiento, es decir, de transformar la personalidad de la persona que quebrantó con su conducta la norma.

Con lo dicho anteriormente, nos queda claro que en el Ecuador al tener como finalidad la rehabilitación integral del privado de la libertad lo que se está aplicando es la teoría de la prevención general positiva, la misma que tiene por finalidad aprovechar el tiempo de permanencia de los condenados en las cárceles con el objeto de producir la transformación de su personalidad, tanto en el aspecto moral, psicológico, educativo y laboral.

Esta teoría además suele llamarse correccionista o rehabilitadora y uno de sus más originales exponentes fue el español Pedro Dorado Montero, para quien el delincuente es simplemente un enfermo y la pena es un remedio que busca curarlo y luego de esto reintegrarlo a la sociedad como una persona sana. Desde este punto de vista, y de acuerdo al criterio de Caba el principio de rehabilitación social pretende el desarraigo de los hábitos nocivos del individuo, así como de su comportamiento indeseable, para lo cual se debe preparar al paciente para llegar a cambiar los malos hábitos por reacciones más constructivas (Escobar Landázuri, 2020).

El rehabilitar a una persona implica en un primer momento permitirle ejercer libremente sus derechos fundamentales y en condiciones óptimas que garanticen su protección y seguridad. Por otra parte, el Estado pretende la rehabilitación integral del privado de libertad bajo condiciones de angustia, inseguridad, dolor, tristeza, despojo, a través del encierro y del aislamiento total de la vida en sociedad. Donde el número elevado de personas en los centros de rehabilitación social hace imposible que se pueda llevar a cabo un estudio y seguimiento personalizado de cada una de las personas que forman parte de la población carcelaria.

Conforme lo establece el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social la aplicación de una oferta educativa tiene como uno de sus principales objetivos, además de los indicados con anterioridad, el de propiciar el cabal conocimiento de la realidad nacional para lograr la reintegración de las personas privadas de la libertad a la sociedad. Ahora, en primer lugar, cuando hablamos de reinscripción o reintegración nos referimos al hecho de volver a una persona a una condición social de vida.

Al respecto la inquietud que se plantea es ¿Cómo puede una persona volver a una condición social de vida, si durante días, meses, años, no ha tenido contacto con la sociedad y su realidad? Gran parte de la población carcelaria no tiene acceso a información que les permita conocer cuál es la realidad de la sociedad a la que se pretende enviarlos.

2.3.3. LOS RÉGIMENES DE LA REHABILITACIÓN SOCIAL

Una vez contextualizado el origen del derecho a la rehabilitación social, su alcance y sus fines, es importante sobre todo para efectos del presente estudio, revisar la situación en cuanto a los beneficios penitenciarios, y en particular, sobre el sistema de progresividad.

El Código Orgánico Integral Penal, al respecto dispone en el art. 695 y siguientes 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 la libertad a la sociedad. Los regímenes son: cerrado, semiabierto, y abierto.

El régimen cerrado es el período 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; consiste básicamente en el internamiento absoluto de sentenciado en un centro de privación de la libertad.

El régimen semiabierto, es el proceso de rehabilitación social de la o del sentenciado que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo para desarrollar su actividad fuera del centro de ejecución de penas de manera controlada por el Organismo Técnico. En este régimen, se toma mucho en cuenta, la participación y colaboración del privado de la libertad en los diferentes programas y ejes que constituyen el sistema de rehabilitación (Proaño Soria, 2022).

Finalmente, el régimen abierto, es el período 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. A diferencia del régimen semiabierto donde la PPL debe presentarse a un centro de privación de la libertad de manera periódica, en el régimen abierto, no existe esta necesidad.

Para pasar de régimen cerrado a semiabierto el requisito sine qua non es que el condenado haya cumplido el 60% de la pena privativas de libertad; mientras que, para pasar al régimen abierto, se debe haber cumplido como mínimo el 80%. de este tiempo, debe sumársele requisitos sustanciales que no son otra cosa que el haber obtenido buen puntaje en las calificaciones de los distintos ejes que constituyen la rehabilitación.

El sistema progresivo es una forma clara de motivar a las personas privadas de libertad por sentencia condenatoria, a involucrarse con el régimen de rehabilitación en sus distintos ejes, a fin de poder recuperar su libertad de manera anticipada; no es obligatorio para el privado de la libertad, ni tampoco el juez que controla la ejecución de la pena, está obligado a buscar el cambio de régimen, que en realidad es iniciativa del condenado a través de las autoridades del Centro de rehabilitación. En definitiva, procurar una buena conducta y mejorar en varios aspectos como el de educación, laboral o psicológico, les permite a los condenados alcanzar beneficios que los acercan con la libertad.

La estructura del sistema penitenciario está compuesta por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social (CNRS) y la Dirección Nacional de Rehabilitación Social (DNRS). La población carcelaria del Ecuador según el Servicio Nacional de Atención

Integral a Personas Privadas de Libertad asciende a 38.700 personas a septiembre del 2021, repartidos en los 36 centros de privación de libertad que existen en Ecuador. Una parte de ese universo ha buscado opciones de rehabilitación que se ofrecen en las cárceles del país: según los registros del SNAI, en ese año hubo más de 80.000 participaciones de internos en actividades para aprender oficios, practicar deportes o participar en espacios de cultura y vinculación social, es decir que hubo personas privadas de la libertad que se involucraron en más de una de esas actividades (Altamirano Dávila, 2019).

De conformidad con el artículo 179 del reglamento del régimen de rehabilitación social RRRS, el tratamiento es la ejecución del plan individualizado de la pena, orientado a superar las causas que influyeron en el cometimiento del delito, procurando el desarrollo de habilidades, competencias y destrezas que permitan la convivencia en el centro, la rehabilitación y reinserción social.

Según el artículo 186 del referido reglamento, el eje laboral será ejecutado mediante actividades laborales, ocupacionales y productivas y de servicios con el fin de desarrollar capacidades, habilidades y destrezas de carácter artesanal, intelectual, manufacturero o producción en planes, programas y proyectos, que promuevan la formación y capacitación para el trabajo, producción y comercialización de los productos, bienes y servicios.

En el mismo año, 26.000 internos participaron de esos planes: talleres de capacitación en tecnologías, panadería, carpintería, manualidades y otros. En diciembre de ese año se realizaron ferias navideñas para exhibir productos elaborados por los reos.

Las ofertas educativas que se implementan y ejecutan en los centros de privación de libertad corresponden a alfabetización, postalfabetización, básica superior, bachillerato general unificado y bachillerato técnico, en coordinación con la entidad a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Por otro lado, el SNAI puede realizar y coordinar con instituciones públicas y privadas las actividades de educación no escolarizada sobre la base de la planificación institucional.

De esta manera, 9.243 personas privadas de la libertad estudiaron en la educación no escolarizada, participaron en talleres y cursos complementarios. Mientras, 6.777 internos se involucraron en educación escolarizada y educación superior. Un número de 9 personas privadas de la libertad culminaron su carrera universitaria. Las carreras con mayor acogida son Derecho, Administración de empresas y Contabilidad.

Más de 10.000 internos participaron en 2021 en actividades relacionadas el eje cultural, además 17.920 PPL participaron en actividades deportivas y recreativas como indorfútbol, ecuavóley, baloncesto, levantamiento de pesas, bailoterapia, entre otros.

Del total de privados de la libertad, en 2021 fueron 226 reos los que obtuvieron el cambio de régimen cerrado a régimen semiabierto, pero esa cifra fue mucho menor que lo que sucedió en el año 2020, donde 542 reos lograron el cambio de régimen; esto, debido a la reforma del COIP que limitó el acceso a este beneficio, categorizando a los privados de libertad por el delito cometido, y excluyendo a un grupo determinado, de buscar el ejercicio. Lo que si aumentó en el año 2021 y 2022, fueron los evento de masacres de privados de libertad, en enfrentamientos por una pugna de poder en los centros carcelarios (López Cantos, 2021).

2.3.4. DERECHO IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y RÉGIMENES PENITENCIARIOS.

En este punto, debemos nuevamente partir reconociendo que el Ecuador ha evolucionado hacia un modelo de estado garantista, constitucional de derechos y justicia; estado, donde lo más importante son los derechos de las personas.

Como habíamos revisado, los regímenes penitenciarios son una expresión de la idea de la rehabilitación social, y los privados de libertad pueden alcanzar estos beneficios progresivamente, conforme avanzan justamente en el proceso de reinserción; mientras mejores son sus condiciones, es más factible que puedan pasar de régimen cerrado a abierto o semiabierto (López Cantos, 2021).

Hasta antes del año 2021, el cambio de régimen penitenciario era una posibilidad universal para las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria en el Ecuador. Sin embargo, esa realidad cambió en el referido año con la puesta en vigencia de reformas al COIP, en su art. 698 y 699 (AN, 2019), que tratan sobre el régimen semiabierto y abierto respectivamente, disponiendo que en algunos casos no podrán acogerse a este beneficio, determinadas personas que hubieren cometido un catálogo de delitos, a saber: asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a

los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario (García Falconí, 2017).

Es notorio en primer lugar que se está excluyendo de la posibilidad de recuperar su libertad anticipadamente, a un grupo de personas que hubieren cometido lo que se aprecia como un catálogo de delitos graves; en segundo lugar, es notario que la reforma a la ley, impuso una forma de discriminación porque es evidente que se está institucionalizando un trato desigual para las personas que viven en las cárceles con sentencia ejecutoriada, y a quienes se les debe garantizar entre otros, el derecho a la rehabilitación social, en condiciones de dignidad e igualdad.

El derecho a la igualdad y no discriminación está garantizado en la Constitución de la República, en el art. 11 numeral 2, que dispone que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Si, de lo citado, se entiende que todos somos iguales y tenemos derecho a gozar de las mismas oportunidades, no se entiende de qué manera el legislador creyó que era legítimo, dejar sin la oportunidad de acceder al cambio de régimen a un grupo de privados de libertad, cuando por otro lado, se lo permite a otro grupo. Sin lugar a dudas hay exclusión (Ávila Santamaría, 2011).

El derecho a la igualdad y no discriminación es el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar sobre bases iguales en cualquier área de la vida económica, social, política, cultural o civil. De lo referido, debemos tener claro que, bajo ningún motivo, la condición de privado de libertad, debe ser una razón para establecer características de personas susceptibles de disfrutar sus derechos.

En la identificación de las expresiones graves de la discriminación, encontramos dos causas estructurales que dan origen a ésta: a) por un lado desigualdad económica y pobreza y b) por otro, factores socioculturales que se traducen en una desigualdad de trato y oportunidades. Al considerar la primera de las causas, podemos entender a la discriminación como un concepto sociológico, que se traduce en: una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas, sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto dañar sus derechos y libertades fundamentales.

Desde el punto de vista exegético, la discriminación implica toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se hace en uno o más de

los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, 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 otro motivo. En ambos casos, la discriminación tiene como resultado, la negación de derechos y libertades fundamentales, que imposibilitan la igualdad real de trato y oportunidades y con ello el pleno goce y ejercicio, precisamente, de esos derechos y libertades, como la salud, el trabajo, la educación, procuración de justicia, entre otros (Bernal, 2007).

Así, el derecho a la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitrarias, con el fin de que sea capaz de aprovechar plenamente el resto de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles. La igualdad se debe respetar de manera formal y material, siendo la primera la garantía de que las leyes dispongan el acceso a derechos y obligaciones para todas las personas por igual, mientras que en sentido material, la igualdad implica que las personas titulares de los derechos hagan ejercicio efectivo de esos derechos, posibilitándose la estructuración de acciones afirmativas que permita tratar de manera desigual a los desiguales, esto es, brindar algunas ventajas a personas que tienen desventajas naturales, como por ejemplo las personas con discapacidad.

De lo expuesto, la Constitución de la República en el numeral 2 del art. 11 expone la posibilidad de establecer excepciones al principio de igualdad, permitiendo que a determinadas personas y en determinados casos, se les conceda determinadas ventajas o tratos preferentes, pero en los casos en que las características de estas, históricamente hayan representado o evidenciado lamentables desventajas.

Para el caso de las personas privadas de libertad, que constituyen parte de las personas y grupos de atención prioritaria, el estado tiene la obligación de garantizar el acceso a sus derechos sin discriminación, y si en caso hubiese la necesidad, debe entenderse que su condición les debe dar prioridad en el acceso a servicios públicos, tal y como lo dispone el art. 35 de la Constitución. Lo que queremos resaltar aquí, es que en el caso de que se pudiese tratar de manera desigual a los PPL, esto sería entendible si se tratara de mejorar sus condiciones de vida, el acceso a determinados derechos, así como el acceso a ventajas o beneficios penitenciarios, como conmutación de penas, indultos, etc. (Oyarte Martínez, 2018).

La reforma al COIP, que se publicó en el Registro Oficial en el año 2019, y que entró en vigencia a partir del año 2021, es una clara expresión de norma que faculta la

discriminación y el trato desigual de personas que se encuentran viviendo una misma realidad; están privadas de su libertad en proceso de rehabilitación social. Si se expone que por haber cometido determinado delito no pueden cambiar de régimen, por mejor conducta que hayan presentado, se les está negando el derecho a la rehabilitación, ya que no tendría sentido participar del proceso en los diferentes ejes, si esto en alguna medida no los ayuda a mejorar sus expectativas de libertad.

Es de resaltar que siendo la rehabilitación social un derecho fundamental, y al haber estado disfrutando del mismo por parte de las personas privadas de su libertad, el haber categorizado a las personas para determinar su acceso al cambio de régimen, constituye una forma de regresión, la misma que está prohibida en la Constitución de la República, y en varios instrumentos y sentencias sobre Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

La investigación cualitativa que se ha realizado, nos ha procurado las siguientes conclusiones:

1. Las personas privadas de libertad, integran constitucionalmente la categoría de personas y grupos de atención prioritaria. Esta categoría emana de la Constitución de la República, pero tiene además varios soportes convencionales, como las Reglas de la Organización de Naciones Unidas sobre los derechos de los privados de libertad, que establecen reglas imperativas para el trato de los reclusos.
2. El cambiar de régimen penitenciario cerrado a régimen abierto o semiabierto, constituye una expresión del derecho de las personas a la rehabilitación social, y no una mera situación o expectativa de las personas privadas de libertad. De hecho, era un derecho ya desarrollado al haber estado dispuesto en las normas legales; la reforma que restringió su acceso, constituye una forma de regresión de derechos.
3. Siendo que los derechos les corresponden a todas las personas por igual, cualquier diferenciación en cuanto a su acceso y posibilidades de ejercicio constituye una forma de discriminación.
4. La expectativa de obtener beneficios penitenciarios, fundamentalmente los de rebaja de pena o cambio de régimen, tributa favorablemente en el comportamiento de las personas privadas de libertad. De esta manera eliminar la posibilidad de que se acceda a dichos beneficios, desmotiva a los reclusos y más bien consolida una posición antisocial.

5. La norma que ha retrocedido en derechos para las personas privadas de libertad, es notoriamente discriminatoria, ya que establece el acceso a un derecho para unas personas y excluye a otras de acceder al mismo, considerando sus antecedentes y pasado judicial. La norma discriminatoria, es claro está, inconstitucional y debe ser expulsada del sistema jurídico.
6. Las tesis que sostienen la necesidad de endurecer el régimen penitenciario, inobservando en alguna medida derechos humanos, son totalmente insostenibles en nuestro estado, donde el ser humano es lo más importante, por lo tanto, las tesis de la rehabilitación social son las únicas admisibles.

BIBLIOGRAFÍA

Alcivar, P. L. (2014). Problemas Actuales del Proceso Penal. *Revista jurídica UAlmería*, 31.

Altamirano Dávila, C. F. (2019). *Las políticas del sistema de Rehabilitación social y la reincidencia de las personas privadas de libertad*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Posgrado, Maestría en Derecho penal y Procesal penal.

AN, A. N. (2019). *Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial 107.

APT, A. p. (01 de marzo de 2022). *Portal principal*. Obtenido de <https://www.apr.ch/es/centro-de-conocimiento/detention-focus-database/grupos-en-situacion-de-vulnerabilidad>

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Quito: CEP.

Ávila Santamaría, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador*. *Abya-Yala*, 75.

Ávila Santamaría, R. (2019). *Estudio de la Constitución*. Quito: V&M GRÁFICAS.

Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios y Publicaciones.

Campoverde, L. (2018). *Derecho a la reparación integral*. La Habana: UNIVERSIDAD Y SOCIEDAD | Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos.

CICR, C. I. (2016). *Protección de las Personas Privadas de Libertad*. Ginebra, Suiza: CICR.

CIDH, C. I. (03 de marzo de 2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Escobar Landázuri, C. V. (2020). *El incumplimiento del derecho a la rehabilitación social en personas privadas de la libertad*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.

García Falconí, R. (2017). Derecho Penal en el COIP. *Corporación de Estudios*, 65.

González, L. (2014). La Libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional. *Cuestiones Constitucionales*, 30.

Lojano Quito, M. C. (2016). *“La privación de libertad: una mirada desde el trabajo social”*. Universidad de Cuenca: Cuenca.

López Cantos, V. A. (2021). *El Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Norte de Latacunga como mecanismo de segregación*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Misuraca, M. (2018). La libertad Personal En la CADH. *Derechos UEC*, 18.

Nogueira, H. (2019). El derecho a la libertad personal en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius Et Praxis*, 57.

Nuñez Falconí, N. (2018). *Incumplimiento del principio de rehabilitación social y su incidencia en los privados de libertad*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Oyarte Martínez, R. (2018). *Curso de Derecho Constitucional. Segunda Edición*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.

Parma, C. (2019). La vida en prisión en el sistema de Derechos Humanos. *Universidad de Palermo*, 23.

Proaño Soria, D. B. (2022). La rehabilitación y reinserción de la persona privada de libertad en el Ecuador. *Sociedad y Tecnología*, 32.

Sentencia No. 8-20-CN/21, CASO No. 8-20-CN (Corte Constitucional del Ecuador 2021).