

Sras./es. Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador

Cynthia Mishel Gudiño Flores, con cédula de ciudadanía no. 1003592464 y Luis Xavier Zurita Quishpe, con cédula de ciudadanía no. 1724231186; en representación del Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal; en base a lo establecido en el art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, considerando la complejidad que atañe el caso 635-21-JP, comparecemos ante ustedes con el presente *Amicus Curiae*, bajo el siguiente esquema de contenido:

1. Antecedentes.....	1
2. Estado y su rol de garante en la protección de derechos de las personas privadas de libertad.....	3
2.1. Rehabilitación.....	4
2.2. Reinserción social.....	5
2.2.1. Datos y estudios sobre el impacto de los vínculos laborales en los procesos de rehabilitación y reinserción social.....	7
2.3. Alcance del derecho al trabajo y su relación con el proyecto de vida.....	14
3. Derecho a la igualdad y no discriminación de las personas privadas de libertad.....	15
4. Ponderación de derechos.....	17
5. Solicitud.....	22

1. Antecedentes

1. El Sr. Leonardo Rafael Urbina Vivanco, accionante dentro de la presente causa, fue procesado y condenado por el delito de extralimitación en el ejercicio de sus funciones como policía, razón por la cual fue privado de su libertad en el centro de rehabilitación social No. 4.

2. Durante la privación de libertad, participó en los distintos ejes de tratamiento destinados a su rehabilitación y reinserción social. Con sus propios recursos económicos decidió estudiar una carrera universitaria autónoma con un fin social humanístico que le permita desarrollar sus actividades familiares, sociales, culturales y económicas, de forma digna.

3. Estudió la carrera de Derecho en la Universidad Técnica Particular de Loja, modalidad a distancia, y logró obtener su título profesional de abogado el 11 de octubre de 2017, aprobando satisfactoriamente las prácticas pre - profesionales requeridas por el Consejo de la Judicatura.

4. Gracias a la obtención de este título profesional y al cumplimiento de los requisitos de ley, fue beneficiado con el acceso al régimen semiabierto mismo que le permitió recuperar su libertad física el 16 de septiembre de 2019.

5. El 13 de febrero de 2020, solicitó al Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura la acreditación para poder ejercer la abogacía, debido a que había recuperado su libertad física y le resultaba imperante la necesidad de poder trabajar y solventar sus necesidades básicas como ser humano.

6. El 14 de agosto de 2020, tras 6 meses de espera, recibió mediante oficio No. DP17-2020-0458-OF la notificación por parte de la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura que le informaba la inexistencia de impedimento alguno para que el foro de

abogados extienda la correspondiente matrícula y realice el registro respectivo a favor del Sr. Leonardo Rafael Urbina Vivanco, ya que ha obtenido su título de abogado y ha cumplido con el año de prácticas preprofesionales.

Sin embargo, también le indicaba que el hecho de contar con una matrícula profesional no implica que esté habilitado para ejercer el patrocinio de causas o ejercer la abogacía, pues para ello es necesario que se encuentre en goce de sus derechos políticos. Lo cual únicamente puede ser declarado por el juez competente.

7. Ante esta situación, el Sr. Leonardo Rafael Urbina Vivanco consideró que existió una vulneración de su derecho a la igualdad y no discriminación y de su derecho al trabajo; por lo que, presentó una acción de protección el 31 de agosto de 2020 en contra del Consejo de la Judicatura, su Dirección Provincial de Pichincha y la Procuraduría General del Estado, solicitando su registro en el Foro de Abogados y la habilitación para ejercer la abogacía o patrocinar las causas.

8. El 7 de octubre de 2020, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, negó la acción de protección argumentando que, de la documentación adjuntada al proceso de acción de protección, no identificó el acto u omisión de autoridad pública que haya violado derechos constitucionales, pues de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), el legitimado activo no se encuentra en aptitud legal para ejercer la abogacía.

9. El accionante presentó entonces una apelación a la sentencia y, el 12 de febrero de 2021, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, consideró que el accionante no estaba habilitado para ejercer el patrocinio de causas o ejercer la abogacía porque cumplía una condena con el régimen semiabierto y, por tanto, negó el recurso de apelación y ratificó la sentencia en su totalidad.

10. El 23 de marzo de 2021, la Corte Constitucional recibió la sentencia de la acción de protección No. 17203-2020-03663 y la sala de selección escogió el caso por su novedad, signándolo con el número 635-21-JP.

Indudablemente, en el presente caso se discuten temas de gran relevancia social. Existe una limitante legal para el ejercicio de una profesión a una persona que está cumpliendo condena, incluso si ya no cumple la pena dentro prisión por haber sido beneficiada del régimen semiabierto. Así, los efectos de esta limitación repercuten directamente sobre los procesos de rehabilitación y reinserción de la persona condenada.

Se restringe el derecho al trabajo, uno de los ejes fundamentales de la reinserción, sin sustento alguno que lo justifique; incluso, podría decirse que resulta contradictorio: a la persona privada de libertad se le permite educarse y acceder y formar parte de programas que incidan positivamente en su rehabilitación pero, posteriormente, se le impide ejercer la profesión para la cual estudió, dejándolo sin una fuente de empleo que le permita subsistir y continuar con su reinserción en la sociedad y su proyecto de vida. Esta problemática resulta incluso más

preocupante si se llega a tomar en cuenta la cantidad de personas privadas de libertad que estudian la carrera de derecho¹.

Asimismo, esta restricción de derechos que deriva en la obstaculización del alcance de los fines rehabilitadores del sistema penitenciario puede llegar a afectar directamente el derecho a la igualdad y no discriminación, tomando en cuenta que es la condición en la que se encuentra el accionante la que le impide ejercer su profesión, con la cual espera continuar su proceso de rehabilitación y reinserción social. Todos estos puntos serán expuestos a continuación.

2. El Estado y su rol de garante en la protección de derechos de las personas privadas de libertad

La Constitución de la República del Ecuador (CRE)² determina que las personas privadas de libertad son un grupo de atención prioritaria y que, por tanto, deberán recibir un trato especializado en los ámbitos público y privado. Es decir, el Estado es responsable de la protección y garantía de los derechos de las personas que se encuentran dentro de los centros penitenciarios.

Al catalogar a este grupo de individuos como merecedores de atención prioritaria, se confirma que la privación de un derecho fundamental como la libertad ambulatoria, genera una situación de vulnerabilidad. En consecuencia, el Estado tiene y debe adoptar una conducta activa y de garante en la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, generando programas, políticas y normas que permitan su ejercicio efectivo. Además, asegurando la rehabilitación social, como fin principal del sistema penitenciario, y la posterior reinserción en la sociedad de aquellos que han delinquido, para evitar la reincidencia.

Al respecto, existen varios precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Constitucional Colombiana, dejando claro el rol garantista de los Estados y sus responsabilidades a fin de garantizar a los individuos privados de libertad las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y gozar efectivamente de sus derechos.

Por su parte, la Corte IDH ha mencionado que

“Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Ante esta relación entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a

¹ Por ejemplo, se indica que solamente a través de la modalidad abierta y a distancia de la Universidad Técnica Particular de Loja, durante 2020, se facilitó la educación superior a 203 personas privadas de libertad de todo el país, siendo la carrera de Derecho la que presenta mayor acogida con 131 estudiantes, seguido por psicología con 23 estudiantes y comunicación con 10 estudiantes. Esta información puede consultarse en: <https://noticias.utpl.edu.ec/utpl-educacion-que-promueve-la-igualdad-de-oportunidades-desde-la-inclusion>

² Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 35.

los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar”³.

Además, ha enfatizado que

“Los Estados tienen deberes especiales, derivados de sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos bajo el artículo 1.1 de la Convención y determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, el Estado se encuentra en una posición especial de garante respecto de las personas que han sido privadas de su libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia, así como la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y las circunstancias propias del encierro”.⁴

En el mismo sentido, la Corte Colombiana ha indicado que

“La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita. Esta particular condición de indefensión, en la medida en que impide por completo la satisfacción de las necesidades del privado de libertad por los medios a su disposición en condiciones de generalidad, implica que las obligaciones de protección no necesariamente son de medio. En este sentido, la responsabilidad no se deriva de una relación causal naturalística entre la privación de libertad y los daños o peligros a los que se ve sometida la persona, sino que tiene como base el mero deber de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad. Esto implica que el custodio tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de libertad”⁵.

Por lo tanto, al encontrarse bajo el arbitrio estatal, las personas privadas de libertad tienen derecho a la vida, la salud, la educación, entre otros, así como también al trabajo y a la igualdad y no discriminación; dos derechos que consideramos vulnerados en el presente caso.

2.1. Rehabilitación

El ordenamiento jurídico ecuatoriano determina que el fin del sistema penitenciario es la rehabilitación social. En efecto, el primer artículo del Código Orgánico Integral Penal (COIP) dispone que una de las finalidades del cuerpo normativo es “promover la rehabilitación social

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Instituto de reeducación del menor” Vs. Paraguay, sentencia de 02 de septiembre de 2004.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia, sentencia de 20 de noviembre de 2018.

⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-958 de 07 de noviembre de 2002, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett.

de las personas sentenciadas”⁶. Asimismo, el artículo 52 indica cuál es la finalidad de la pena, estableciendo que la misma debe servir para el “desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena”⁷.

Esta normativa responde a lo que la Constitución de la República del Ecuador sostiene respecto a la finalidad del sistema de rehabilitación que debe desarrollar el Estado, considerando que es una finalidad primordial rehabilitar a las personas que han sido sentenciadas para que, posteriormente, sean reinsertadas en la sociedad.

“El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad”⁸.

Así, la rehabilitación integral debe ser entendida como aquella que se busca a través de la ejecución de procesos terapéuticos, educativos, formativos y sociales, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida y la integración de la persona en el medio familiar y social. Además, está vinculada con el desarrollo de habilidades funcionales y sociales, como el trabajo. Justamente, el desarrollo de estas capacidades permite que la persona privada de libertad, una vez que termine su condena, se integre con mayor facilidad a la sociedad y exista menor tendencia al delito.

En adición a lo antes mencionado, el ordenamiento jurídico establece que la ejecución de la pena se regirá por el sistema de progresividad que contempla distintos regímenes de rehabilitación social para que la persona privada de libertad pueda reintegrarse en la sociedad, lo que va en armonía con las finalidades establecidas en los artículos 201 y 203 de la Constitución.

De tal manera que, el reconocimiento de los distintos tipos de regímenes está orientado al desarrollo progresivo de las capacidades de las personas privadas de libertad y al fortalecimiento de sus vínculos sociales para facilitar su proceso de rehabilitación y reinsertión. Esto se consigue mediante la otorgación de permisos y beneficios para que puedan cumplir con actividades fuera de prisión mientras se encuentran cumpliendo condena.

Ahora bien, es importante referirse a los tipos de regímenes que se aplican en nuestro sistema de rehabilitación. De acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, los regímenes son Cerrado, Semiabierto y Abierto. No obstante, hay que enfatizar mayormente en el régimen semiabierto porque en él se desarrolla el proceso de rehabilitación social para realizar actividades fuera del centro de ejecución de penas de manera controlada por el Organismo Técnico. Dentro de este régimen se establece que se realizarán actividades de inserción familiar, laboral, social y comunitaria. En este contexto, se indica además que “el Estado reconoce el derecho al trabajo (...) de las personas privadas de libertad y garantiza las condiciones para su ejercicio”.⁹

⁶ Código Orgánico Integral Penal, 2014.

⁷ Ibidem.

⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 201.

⁹ Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.12 numeral 4.

2.2. Reinserción social

Una vez que se ha hecho referencia al concepto de rehabilitación social, es importante indicar que éste se encuentra ligado a la reinserción en la sociedad de las personas que fueron apartadas por infringir la ley penal.

La Constitución señala que “el Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de libertad”¹⁰. Además, “reconoce a las personas privadas de libertad (...) la atención de sus necesidades educativas, laborales productivas, culturales, alimenticias y recreativas”¹¹.

Asimismo, en el Código Orgánico Integral Penal, dentro de la sección referente al tratamiento de las personas privadas de libertad, en el art. 702 se indica que uno de los ejes que el Estado debe garantizar es el laboral, con miras a la rehabilitación y reinserción social de la persona que cumple condena, considerando que incluso la doctrina y la evidencia científica demuestran que “el trabajo (...) constituye un elemento fundamental del tratamiento”.

Por todo lo expuesto, queda claro que el Estado tiene funciones y responsabilidades posteriores con la persona que cumplió una condena de prisión en sus centros penitenciarios. Entre otros, tiene que asegurarles las condiciones mínimas para su correcta reinserción en la sociedad, entendiendo que, si el Estado fue quien les despojó de varios derechos, debe también ser quien se encargue de su recuperación adecuada.

Por esto, es importante que el Estado ecuatoriano potencialice uno de los ejes principales para la consecución de la rehabilitación y la reinserción a través del derecho al trabajo, siendo éste un derecho fundamental que está reconocido por la CRE y que constituye un derecho económico de la persona que, al ser suspendido, genera un efecto en cadena que afecta directamente otros derechos como la salud, la vivienda, la seguridad social, la alimentación, entre otros.

En el presente caso, seleccionado por la Corte, se niega a una persona la posibilidad de trabajar debido a su situación judicial, lo que afecta gravemente a algunos de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y transgrede directamente lo establecido en los artículos 11, 33, 35, 51, 66, 201, 203, 325 y 326 de la normativa constitucional. Principalmente, el derecho al trabajo.

Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace referencia al derecho al trabajo bajo el siguiente presupuesto: “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”¹². Adicionalmente, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 51 numeral 5, reconoce a las personas privadas de libertad la atención de sus necesidades, entre ellas las laborales, en concordancia con el artículo 32 del mismo cuerpo en el que se reconoce el derecho al trabajo como medio de desarrollo personal y económico, generando una responsabilidad estatal de velar por los intereses de los trabajadores.

Sin embargo, a nivel nacional, el COFJ¹³ limita y obstaculiza los procesos de rehabilitación y posterior reinserción de aquellas personas privadas de libertad que buscan encontrar una fuente

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 203.

¹¹ Ibidem, art. 51.

¹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 23, numeral 1.

¹³ Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 324, numeral 4.

laboral en la abogacía. Si el Estado se encarga de dar acceso a la educación a estas personas, con miras a facilitar su rehabilitación, resulta paradójico que una vez que hayan culminado con su educación, sea el mismo Estado el que no les permita trabajar.

Al carecer de contenido o sustento técnico que justifique esta prohibición, nos encontramos frente a una norma de contenido arbitrario que afecta el ejercicio de varios derechos constitucionales. En efecto, como se demostrará más adelante, el trabajo es vital ya que fortalece los vínculos sociales, genera oportunidades de reinserción y disminuye la probabilidad de cometer una conducta delictiva.

2.2.1. Datos y estudios sobre el impacto de los vínculos laborales en los procesos de rehabilitación y reinserción social

Tanto la rehabilitación como la reinserción social están ligadas a prevenir el cometimiento de nuevos delitos y la reincidencia. No obstante, esto ocurre cuando la persona privada de libertad ha pasado por el centro de rehabilitación, deja de delinquir y, además, es capaz de convivir en su entorno de forma positiva, de tal forma que puede satisfacer sus necesidades, mantiene relaciones de intercambio en su entorno y respeta la normativa y organización del medio en el que vive.

En este sentido, la reinserción está íntimamente ligada con el hecho de que la persona privada de libertad adquiera todas las herramientas necesarias para que logre obtener un bienestar personal, emocional, social y familiar. Es así como, la reinserción laboral se convierte en un eje relevante del proceso de construcción de una nueva identidad no delictiva del sujeto. Es decir, cuando el desistimiento de la delincuencia no se consigue de forma natural, es necesario acudir a ayudas externas a través de todos aquellos medios que permitan a la persona reinsertarse, como la educación y el posterior empleo¹⁴.

Entonces, el acceso al trabajo es básico para alterar el comportamiento del delincuente en pro de su reinserción. Esta actividad, aunque a veces no implique mejoras en términos de contenidos y habilidades laborales, siempre supone normalizar valores de los internos en aspectos diversos que van desde la mejora de la autodisciplina a la estructuración del tiempo cotidiano¹⁵.

Adicional a lo dicho, resulta común que el trabajo penitenciario se circunscriba a políticas de reinserción integrales y, especialmente, se desarrolle considerando medidas paralelas formativas e informativas sobre el mundo del empleo y experiencias laborales en el entorno social de la cárcel. Lo que se traduce en que el trabajo penitenciario tiene efectos de reinserción al fomentar valores pro laborales y consolidar la formación brindada para adquirir oficio y empleabilidad y las oportunidades de trabajo externo a la cárcel.

De este análisis se deriva que el trabajo penitenciario tiene una finalidad en sí mismo porque se constituye en una actividad para la mejora conductual. Por supuesto, estos cambios actitudinales conocen su mayor expresión cuando se desempeñan con formación ocupacional y el disfrute de experiencias en libertad.

¹⁴ FABRA FRES, Núria; GÓMEZ SERRA Miquel; “*La inserción laboral de los y las expresos. Una mirada desde la complejidad*”, en Revista de Educación Social, Número 23, julio de 2016, página 106.

¹⁵ ALÓS MONER, Ramón; MARTÍN ARTILES, Antonio; MIGUELEZ LOBO, Fausto; GILBERT BADIA, Francesc; “*¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción? Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña*”, en Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS), 2009, p. 14.

Si bien la pena privativa de libertad muchas veces va acompañada de la prohibición o restricción de otros derechos, bajo ningún concepto se puede admitir que esta restricción recaiga directamente sobre uno de los derechos fundamentales en el proceso de rehabilitación, tratamiento y reinserción de las personas privadas de libertad. Esta restricción debe realizarse solamente sobre aquellos elementos que inciden negativamente en la rehabilitación de la persona condenada y para prevenir la comisión de delitos, siguiendo las finalidades establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

La reinserción social es un procedimiento sistemático que inicia desde que una persona ingresa a un centro de privación de libertad hasta que, después de cumplir con el tiempo determinado de condena, retorna a su vida en libertad. El periodo de cumplimiento de condena incluye programas de nivelación educacional, talleres, intervención psicosocial, actividades deportivas y culturales, capacitación laboral, entre otros. El objetivo principal es incidir positiva y efectivamente en la vida de la persona privada de libertad, para minimizar la existencia de factores que llevaron al individuo a delinquir y que, si no son tratados, pueden provocar actos reincidentes.

Entre otros aspectos, la reinserción laboral de las personas privadas de libertad es uno de los ejes principales del Sistema de Rehabilitación Social, fundamentalmente porque le permite al individuo aportar activamente a la sociedad y a la economía. Es decir, le permite sentirse útil.

Sin embargo, si la persona privada de libertad logra ser beneficiaria de un régimen penitenciario más favorable, como es el caso del régimen semiabierto, reproduce automáticamente la permanente tensión existente entre el derecho de la sociedad a protegerse de nuevos actos delincuenciales y el derecho del sujeto que los cometió a ser tratado como persona y a reinsertarse en la sociedad¹⁶.

A nivel normativo, tanto internacional como nacional, esta tensión no es reconocida y se dispone imperativamente la inclusión de las personas privadas de libertad en el entorno social. Por un lado, en el marco internacional, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 indica que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Asimismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos disponen que:

“El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”¹⁷.

Así también, estas Reglas enfatizan la importancia de reducir las diferencias entre la vida en libertad y la vida en prisión, y consideran la necesidad individual de subsistir a través de la realización de un trabajo digno. El porvenir de la persona privada de libertad después de

¹⁶ Francisco de León Villalba, “Derecho y prisiones hoy”, *Castilla: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha*, 2003.

¹⁷ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, 1955, regla 58.

terminar su condena dependerá directamente de la capacidad y la apertura brindada para establecer relaciones con el exterior y lograr una correcta readaptación en la sociedad¹⁸.

Finalmente, de acuerdo con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas¹⁹, los centros de privación de libertad deben promover la orientación vocacional y la capacitación técnico-profesional ya que todos los prisioneros tienen derecho a oportunidades reales de trabajo que les permitan reformarse, rehabilitarse y readaptarse.

Sobre este aspecto, la cárcel no debe ser utilizada como un mecanismo de aislamiento y neutralización de las personas sino más bien como un centro que desarrolle progresivamente sus derechos y capacidades. Por lo que si trasladamos este concepto a nuestro sistema de rehabilitación social hay que enfatizar que el eje laboral es un pilar imprescindible de la rehabilitación y reinserción social porque “el trabajo constituye elemento fundamental del tratamiento” y los regímenes semiabierto y abierto tienen como función que la persona privada de libertad desarrolle la autoconfianza y autonomía para poder vivir en libertad.

Adicionalmente, el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, recuerda que la razón de ser de los regímenes semiabierto y abierto es coadyuvar a la reinserción familiar, laboral, social y comunitaria de la persona que ha delinquido. Particularmente, la reinserción laboral está acompañada de procesos de formación, capacitación y certificación laboral gestados en el régimen cerrado, que tienen como finalidad que, en los cambios de régimen, la persona pueda generar emprendimientos autónomos o asociativos en la medida en que reciba el apoyo del sistema nacional de rehabilitación social para, entre otras cosas, obtener microcréditos para emprendimientos.

De ahí que, dentro del proceso de reintegración social, la adquisición de aprendizajes y capacidades para ingresar al mercado laboral es crucial para los prisioneros ya que, además de ganar dinero, les permitirá asegurarse una vivienda, tener estabilidad financiera, mantener a los miembros de su familia, desarrollarse socialmente y, finalmente, desistir de la delincuencia.

Por tanto, la prohibición de ejercer una profesión, por otro lado, afecta directamente uno de los elementos que mayor carga tiene para facilitar la reinserción social de las personas privadas de libertad, el trabajo. Ergo, la importancia de este derecho, en el ámbito de la rehabilitación y reinserción social, se puede constatar en los artículos 12, 698, 701 y 702 del Código Orgánico Integral Penal, en los cuáles se indica que el trabajo constituye un elemento fundamental del tratamiento de personas privadas de libertad.

Esto se entiende mejor analizando lo establecido por Travis Hirschi en su teoría del control social de la delincuencia. El autor indica que no se delinque porque existen unos vínculos entre el sujeto y la sociedad: estos vínculos actúan controlando las tendencias delictivas del sujeto porque su propia existencia implica que el hecho conlleva unas consecuencias negativas para el sujeto²⁰. Así pues, las teorías del control (Hirschi y Gottfredson) asumen que los actos

¹⁸ *Ibidem*, regla 65 y 80.

¹⁹ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008, principio XIV.

²⁰ HIRSCHI, Travis; “Una teoría del control de la delincuencia” en *Capítulo Criminológico*, 2003. págs. 5-31.

delictivos se producen cuando el vínculo de un individuo con la sociedad está debilitado o roto. El vínculo se encuentra compuesto por 4 elementos: Apego, Entrega, Participación y Creencia.

Una persona que ha cumplido una pena privativa de libertad sufre situación de aislamiento y distanciamiento social, tal como está diseñado nuestro sistema de rehabilitación social. Por lo tanto, es evidente que existirá una disminución respecto de sus vínculos sociales al no tener la posibilidad de estar en mayor contacto con la sociedad. No tiene trabajo, no tiene contacto social y sus relaciones familiares de interacción son reducidas por la privación de libertad. El capital social de la persona privada de libertad se verá mermado al finalizar su condena, por lo que, se encontrará en una situación de vulnerabilidad. Si a esto se añade que el mismo Estado se encarga de atacar sus vínculos sociales, mediante la prohibición de ejercer una profesión durante el proceso de rehabilitación, podemos afirmar que esta persona, al salir de prisión y no contar con vínculos sociales, tendrá mayor tendencia a cometer un acto delictivo y volver a prisión.

Si el Estado no garantiza las condiciones de adaptación, ni brinda a la persona privada de libertad los mecanismos necesarios para su adecuado tratamiento, falta a su rol de garante y lo único que obtiene como resultado es una persona que intentará reingresar a la sociedad con todas las desventajas y obstáculos posibles al frente. Los problemas estructurales de desigualdad social y económica profundizan la situación de la persona privada de libertad en este aspecto. Al existir alta estigmatización social respecto a la contratación de personas que fueron condenadas por algún delito y añadiendo la creciente tasa de desempleo y subempleo, la persona privada de libertad se enfrentará a una realidad en la que acceder a una actividad laboral resultará prácticamente imposible en la condición en la que se encuentra.

El no obtener un trabajo luego de la experiencia en prisión está asociado con una mayor tendencia delictiva. Para Merton, la conducta delictiva es una reacción esperada a las contradicciones de las estructuras sociales, mismas que ejercen una presión definida sobre sus miembros para que adopten comportamientos “disconformes”. La conducta delictiva, entonces, es la reacción normal: un modo de adaptación individual a las contradicciones de la estructura social²¹

Dicho de otro modo, Merton establece que existe un desajuste entre los fines establecidos culturalmente por la sociedad (un trabajo, una casa, educación de calidad, un auto, etc) y los medios lícitos para obtenerlos. Este desajuste puede entenderse como la “anomia”. Esta anomia conlleva reacciones para la persona que no puede alcanzar los fines socialmente establecidos, siendo uno de ellos la frustración. Cuando nos frustramos tendemos a buscar una solución a la situación. Depende de cómo se adapte la gente a la situación de anomia, una posible respuesta, y mayoritaria debido a la imposibilidad de acceder a medios lícitos por la estructura social, será la delincuencia²². Resulta necesario indicar que esta anomia afecta principalmente a grupos sociales vulnerables y personas de escasos recursos, ya que, son quienes sufren las consecuencias directas de los problemas estructurales respecto a falta de oportunidades y desigualdad.

Por lo que, al imposibilitar el ejercicio de la profesión a una persona privada de libertad, el Estado obstaculiza directamente la consecución de uno de los objetivos sociales más

²¹ HUERTAS DÍAZ, Omar; “Anomia, normalidad y función del crimen desde la perspectiva de Robert Merton y su incidencia en la criminología” en *Criminalidad*, 2010. págs. 365-376.

²² *Ibidem*

importantes, el trabajo; y, a la vez, facilita la posibilidad de que surja una situación de frustración que puede terminar en el cometimiento de un acto delictivo.

Esta disyuntiva legal y social, merece que se tome en cuenta los pronunciamientos contenidos en varias sentencias, emitidos por otra Corte, en relación al derecho al trabajo de las personas privadas de libertad:

- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-121 de 20 de marzo de 1993, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa:

“El trabajo en el caso de los establecimientos carcelarios es, además de un instrumento resocializador del individuo autor de un delito, un mecanismo tendiente a lograr la paz; es decir, tiene una doble función: no sólo permite que el preso pueda rehabilitarse por medio del ejercicio de una actividad económicamente productiva, sino que inclusive sirve para impedir que el infractor de la ley pueda incurrir en nuevos hechos punibles o, en todo caso, en conductas que, al menos durante el tiempo de reclusión, conlleven al ocio y la vagancia que tantos males originan en la vida carcelaria.

Dentro del difícil y hasta traumático medio de vida de las cárceles, el trabajo se convierte en una necesaria oportunidad para alcanzar la libertad. Es por ello que muchos internos realizan un esfuerzo encomiable para desarrollar una labor productiva”.

- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-718 de 1999, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo:

“La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al derecho, sin que el Estado abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente. (...) Entre los derechos garantizados a los reclusos, y que son objeto de reglamentación especial, se encuentra el fundamental al trabajo. (...) el trabajo no sólo supone la realización y engrandecimiento de la persona, que se logra a través de su esfuerzo físico o mental, visto aquél desde la doble condición de ser tanto un derecho como una obligación social, sino que, de acuerdo a la política criminal adoptada -rehabilitadora como la política criminal para Ecuador, establecida en los arts. 1 y 52 del COIP- el trabajo también hace efectiva la función resocializadora de la pena”.

Ahora bien, si nos remitimos a la realidad laboral penitenciaria del Ecuador, los datos del Sistema Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI), indican que solo el 1%, esto es 213 personas privadas de libertad actualmente estudian una carrera universitaria, de ellos 118 (más de la mitad) estudian derecho²³, todos acceden a sus estudios universitarios como parte de su programa de rehabilitación, con la esperanza de que, una vez que cambien de régimen o cumplan su pena, podrán acceder a un trabajo digno. Pero, estas personas enfrentan una realidad diferente al salir de los centros de privación de libertad, pues tienen que afrontar los costos secundarios que conlleva la pena, como la pérdida de la familia y la comunidad y la estigmatización resultante de haber sido acusado penalmente y de haber estado en un centro de privación de libertad, con

²³ MENDOZA, Fernando; “Solo el 1% de reos sigue una carrera en la universidad”, Diario el Telégrafo, 20 de mayo de 2019, p. 1, 2.

los costos anexos en términos de futuras oportunidades de empleo y prestigio social que esto implica.

Un estudio realizado por Pager Devha, Bruce Western y Naomi Sugie, sobre las barreras al empleo que enfrentan las personas con antecedentes penales en Estado Unidos, refleja que las repercusiones laborales de las personas que fueron privadas de su libertad no tienen acceso libre a una oportunidad laboral por más preparada que se encuentre. Al respecto, esta investigación fue realizada con pares idénticos, y demostró que, de los pares compuestos por personas blancas, el sujeto que no tenía antecedentes penales recibió 34 llamadas para incorporarse a un trabajo y el que tenía antecedentes penales, recibió 17 llamadas. Así pues, los antecedentes penales disminuyeron en un 50% las oportunidades laborales. En el caso de los pares compuestos por personas negras, al que no tenía antecedentes penales lo llamaron 14 veces y 5 veces a los que tenían antecedentes penales. Lo que evidencia que, aun cuando la persona privada de libertad cumpla con todos los requisitos de rehabilitación, existe la posibilidad de no lograr una reinserción total si es que el Estado no garantiza su bienestar total²⁴.

- Datos respecto a cómo se maneja este tema en realidad comparada

El acceso al trabajo que tienen las personas privadas de libertad mientras está cumpliendo su condena, es un tema que se aplica en la mayoría de los países. En el caso de España, por ejemplo, según datos de la EpData existían hasta el año 2019, 50129 personas privadas de libertad, de las cuales, poco más del 24% tenían un trabajo dentro de los centros penitenciarios, desarrollándose en actividades como agropecuaria, artes gráficas, artesanía y cerámica, carpintería en madera, carpintería metálica, cocina, confección industrial, economato, electrónica, mantenimiento, panadería y prestación de servicios²⁵.

En este país, la actividad laboral de las personas privadas de libertad se considera una relación de carácter especial por el Estatuto de los Trabajadores, y cuenta con las prestaciones sociales de cualquier trabajo por cuenta ajena. Todos los internos están afiliados al régimen general de la Seguridad Social, tienen derecho a subsidio de desempleo y las retribuciones están referenciadas al salario mínimo interprofesional (648 euros), aunque muy pocos llegan a cobrar eso.

En las cárceles españolas, aproximadamente 2700 presos trabajan cada año para alrededor de un centenar de empresas privadas. Así, los internos prestan a las compañías todo tipo de servicios, como la confección de prendas o envasado de caramelos. Sin embargo, estas personas privadas de libertad no trabajan directamente para las empresas, sino que son contratadas por la Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (TPFE), dependiente del Ministerio del Exterior. De esta forma se logra que todos los reclusos que buscan trabajar lo hagan, previo a un estudio de capacidades y aptitudes.

El modelo español es un claro ejemplo de cómo el trabajo influye positivamente en la rehabilitación y la reinserción, tanto así, que en el año 2020 se ha presentado la menor cifra de reclusos en las cárceles, lo que demuestra que una buena política penitenciaria no solo mejora

²⁴ PAGER, Devah; WESTERN, Bruce; DUGIE, Naomi; *“Sequencing disadvantage: Barriers to employment facing young black and white men with criminal records”*, en *The annals of the American academy of political and social science*, 2009, p. 201-209.

²⁵ BASE DE DATOS Y GRÁFICAS DE LA AGENCIA EUROPA PRESS, *“El trabajo en las cárceles españolas – Porcentaje de internos en prisiones que trabajan dentro del centro penitenciario”*, 2021. Disponible en: Cuántos presos hay en España y otros datos y estadísticas sobre las prisiones.

la calidad de vida de las personas privadas de libertad, sino que evita la reincidencia y con ello se logran mejores índices de seguridad.

En general, los estándares y normas internacionales reafirman que la rehabilitación de los delincuentes y su reintegración exitosa dentro de la comunidad son unos de los objetivos básicos del proceso de justicia penal. Al hacerlo, enfatizan la importancia de las intervenciones para ayudar a la reintegración de los delincuentes como un medio para evitar mayor delincuencia y proteger a la sociedad. De hecho, se dice que la adopción de medidas para asegurar la reintegración eficaz de los prisioneros dentro de la comunidad es una de las mejores y menos costosas maneras para evitar que vuelvan a delinquir.

El objetivo principal de tales intervenciones es ayudar a los delincuentes a superar el estigma de una condena penal, los efectos dañinos de la encarcelación y los numerosos obstáculos que confrontan al tratar de reintegrarse dentro de la comunidad.

Los programas de reintegración social son particularmente importantes para todo individuo cuya vida, confianza en sí mismo, auto eficacia, relaciones sociales y lugar en la comunidad han sido profundamente perturbados por un período de encarcelamiento. Mientras más tiempo esté detenido el individuo y más fuerte sea su asociación con elementos criminales y su identificación con valores delictivos, peor será el deterioro que sufrirán sus relaciones familiares y sociales y mayores serán las dificultades que invariablemente encontrará cuando vuelva a la comunidad.

La mayoría de los delincuentes confrontan problemas de adaptación social importantes, que pueden incluir estigmatización y ostracismo familiar y comunitario, y el consiguiente impacto negativo sobre su capacidad para encontrar empleo o vivienda, regresar a la educación formal o crear o recrear su capital individual y social. A menos que reciban ayuda para enfrentar estos problemas, con frecuencia se ven atrapados en un ciclo de integración social fallida, re-delincuencia, recaída y rechazo social.

El objetivo primordial de los programas de reintegración social es proporcionar a los delincuentes la asistencia y la supervisión que necesitan para aprender a vivir sin cometer delitos y evitar recaer en la delincuencia. Su propósito es ayudar a los delincuentes a desistir del delito y a reintegrarse exitosamente dentro de la comunidad.

Cuando es necesario recluir a los delincuentes para proteger a la sociedad, su reintegración social usualmente depende de si el periodo de reclusión se usa para asegurar, en la medida de lo posible, que cuando regresen a la comunidad no sólo quieran, sino que sean capaces, de vivir respetando la ley. Por lo que, la reducción de la cantidad de delincuentes que vuelven a delinquir significa menos víctimas, mayor seguridad comunitaria y menos presión para los organismos policiales.

El éxito de la reintegración de los delincuentes significa que menos de ellos se tendrán que presentar ante los tribunales penales, volver a la prisión y contribuir al hacinamiento en la misma, y, en general, aumentar los costos del sistema de justicia penal.

En este mismo sentido, hay una gran cantidad de factores asociados al desistimiento del delito. Entre ellos, la adquisición de nuevas destrezas, los empleos a tiempo completo, la convivencia con otra persona y el establecimiento de una familia. Los cambios en las circunstancias familiares y de trabajo son factores claves para promover el desistimiento.

La “fórmula” para una reintegración social exitosa comprende una adición de capital humano y social con motivación. El primer término hace referencia a la capacidad de la persona para cambiar y lograr sus objetivos, mientras que el segundo término (el capital social) comprende la gran influencia familiar y de las relaciones personales en general para brindar apoyo en el transcurso de la reinserción. Si estos factores no existen y al delincuente se le hace muy difícil encontrar un trabajo en su comunidad, grandes son las posibilidades de que retroceda a la delincuencia.

Sin lugar a dudas, el empleo juega un papel fundamental en la exitosa reintegración de los ex prisioneros ya que, además de ser un fuente de ingresos, brinda organización propia y oportunidades para influir en la vida de otras personas, genera importantes contactos sociales y ayuda a restablecer lazos con la comunidad y con uno mismo²⁶.

Por todos estos argumentos expuestos, se deduce que el trabajo se constituye como uno de los vínculos sociales que genera mayor arraigo entre las personas y la sociedad; así mismo, es algo obligante para el actor social, debido a que por medio de la actividad laboral la persona puede apropiarse de lo que necesita para subsistir y le brinda un poder transformador sobre sí misma, entendiendo este último como la capacidad de desarrollar su propio proyecto de vida y mejorar su situación; y a la vez, implica la dependencia de su capacidad de contribuir a la producción y efectuar intercambios. Por lo tanto, se debe entender el trabajo, desde el plano social, como el vínculo que genera interacciones bajo las que puede existir cooperación, conformidad, coerción, conflicto e intercambio, dando lugar al origen de otros vínculos, permitiéndonos así entender que el trabajo genera todo tipo de vínculos sociales.

2.3. Alcance del derecho al trabajo y su relación con el proyecto de vida

En primer lugar, es importante puntualizar que el proyecto de vida es un canal para la autoexpresión personal y la revelación de su sentido social, tomando en cuenta quién es la persona, las opciones que le presenta la sociedad y el aporte de los demás para el mejoramiento personal.

Cada ser humano, de acuerdo a sus expectativas y proyecciones a futuro, desarrolla su propio proyecto o plan de vida. Por lo tanto, uno de los grandes avances en la humanización del Derecho, consiste en reconocer que un individuo tiene objetivos y proyectos personales que le permiten otorgarle sentido a su vida en sociedad y que su plan de vida puede afectarse por acciones estatales.

En el presente caso, la negación del ejercicio de la abogacía al Sr. Urbina Vivanco, constituye un daño a su proyecto de vida, ya que impide que ejerza la profesión que estudió durante cuatro años para disponer de una fuente de ingresos para su sustento y desarrollo personal.

A nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado el concepto y el alcance del proyecto de vida. En el Caso Mendoza y otros Vs. Argentina²⁷, estableció que éste se expresa a nivel personal, profesional y familiar, y depende de la realización integral de un individuo en función de sus circunstancias, aptitudes, deseos, posibilidades y vocación. Asimismo, indicó que el daño al proyecto de vida se produce por

²⁶ J. Graffam y otros, “Attitudes of Employers, Corrective Services Workers, Employment Support Workers, and Prisoners and Offenders towards Employing Ex-Prisoners and Ex-Offenders”, Burwood, Victoria, Deakin University, *School of Health and Social Development*, 2004, p. 4.

²⁷ Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 314.

limitaciones para gozar del entorno social, personal y familiar, y conlleva la pérdida de oportunidades de desarrollo personal.

En el caso Loayza Tamayo Vs. Perú, la Corte mencionó que la realización personal es un concepto clave en el proyecto de vida. Ésta depende de las opciones disponibles para desarrollarse, por tanto, si existe una reducción de posibilidades, la persona es cada vez menos libre. En consecuencia,

*150. (...) el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses*²⁸.

Es notoria la afectación al proyecto de vida del Señor Leonardo Rafael Urbina Vivanco, en razón de la imposibilidad de ejercer la abogacía porque, en palabras de la Corte IDH, impide la realización personal atendiendo a la vocación y capacidades de cada persona. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que el sistema de rehabilitación social tiene como principal objetivo la educación y desarrollo de habilidades de las personas privadas de la libertad, para que una vez culminado el tiempo de la sentencia pueda tener una fuente de ingresos que le permita una convivencia armónica en la sociedad.

La imposibilidad de ejercer la profesión y realizar el patrocinio de causas no solamente afecta al proyecto de vida del Señor Leonardo Urbina, sino que también constituye una grave falla en el objetivo principal del sistema de rehabilitación social.

3. Derecho a la igualdad y no discriminación de las personas privadas de libertad

El caso de selección que es puesto a consideración de esta Corte, relata los hechos de una persona en situación de vulnerabilidad que, al encontrarse dentro del sistema de rehabilitación social como beneficiaria del régimen semiabierto, ha visto restringida su posibilidad de patrocinar y ejercer la profesión de abogado en razón de su condición jurídica, medida que resulta en un factor limitante para el adecuado ejercicio de los demás derechos fundamentales controvertidos en el caso en concreto.

En la normativa nacional, el COFJ²⁹ en su artículo 329 numeral 4 y el Reglamento para el Registro en el Foro de Abogados del Ecuador³⁰ en su artículo 10 (Resolución Nro. 087-2016 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura), se ha evidenciado que los requisitos establecidos para ejercer la profesión de abogado, patrocinar causas y obtener la acreditación en el Foro de Abogados del Ecuador se configuran como condicionantes que restringen y vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación hacia una persona en situación de vulnerabilidad y especial protección.

²⁸ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr.150.

²⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art.329 numeral 4.

³⁰ Reglamento para el Registro en el Foro de Abogados del Ecuador, art. 10, Resolución Nro. 087-2016 del Pleno del Consejo de la Judicatura, 2016.

De ahí que, es necesario exponer los criterios normativos y jurisprudenciales, además de los resultados de la aplicación del test de igualdad, para demostrar la existencia de discriminación e inobservancia de los principios de igualdad, equidad y progresividad, hacia este grupo poblacional con derechos específicos que, en el presente caso, son las personas privadas de libertad.

En primer lugar, el derecho a la igualdad y no discriminación dentro de los cuerpos normativos universal, interamericano y nacional, se consolida como un derecho fundamental de *ius cogens*. Esto significa que no puede existir una norma contraria que suponga una limitación o restricción del cumplimiento, goce y ejercicio de este derecho.

En ese sentido, la Corte IDH ha determinado que las medidas que establecen un trato diferenciado deben encontrarse en un umbral objetivo y razonable, para que no se materialicen dentro de una dimensión que consolida una estructura de desigualdad continua.

Las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares no necesariamente son discriminatorias. Una distinción que se basa en “criterios razonables y objetivos” podría servir un interés legítimo del Estado en conformidad con las disposiciones del artículo. En realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la aplicación de medidas especiales. Una distinción basada en criterios razonables y objetivos persigue un propósito legítimo y emplea medios proporcionales al fin que se busca³¹.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional del Ecuador también ha desarrollado las dimensiones por las cuales este derecho debe ser entendido: “el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferentes entre otras situaciones”³².

Siguiendo ese análisis jurisprudencial la Corte Constitucional al interpretar el alcance del artículo 11 numeral 2 referente al derecho a la igualdad y no discriminación, para situación de tratos diferenciados y situaciones específicas en ciertas personas, se desarrolla el criterio de igualdad en dimensión material la cual supone: “los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos”³³.

Por tal razón, en otra sentencia de este mismo órgano jurisdiccional, se determina que esta dimensión material “hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiendo cualquier acto discriminatorio”³⁴.

Lo cual conlleva también a prohibir actos discriminatorios, denominados prácticas de discriminación inversa. Según indica la Corte,

la utilización de categorías tales como la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, un estado de salud, portar una enfermedad, son justificables únicamente en la

³¹ Corte IDH, Informe Nro. 054, Caso María Eugenia Morales de Sierra Vs. Guatemala, sentencia de 19 de enero de 2001, párr. 54.

³² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 344-16-SEP-CC, Caso 1180-10- EP, 26/10/16, página 23, párrafo 4. En referencia a la Sentencia 002-13-SEP-CC, Caso 1917-11- EP.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 344-16- SEP-CC, Caso 1180-10-EP, 26/10/16, página 23, párrafo 5.

³⁴ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 019-16-SIN-CC, Caso 0090-15-IN, 22/03/16, página 13, párrafo 2.

medida en que el fin propuesto sea aminorar las desigualdades existentes, impidiendo que las mismas se perpetúen. Se trata entonces de un sentido inverso al uso discriminatorio de estas categorías, (discriminación inversa), compensando, si se quiere, un tratamiento injusto, como la única forma de que el Estado y los propios particulares puedan superar ese estado de cosas que generan un grado de injusticia real de la que son víctimas algunos grupos sociales. Lo que se busca en definitiva es romper la desigualdad histórica, entendiendo que la desigualdad es una construcción social y no natural³⁵.

De lo analizado, se identifica que los requisitos establecidos en la normativa nacional representan factores de discriminación inversa. Son disposiciones que se configuran como indicadores que amplifican y perpetúan este estado de histórica desigualdad, trato injusto y exclusión de las personas que cumplen con una sentencia condenatoria bajo un régimen penitenciario semiabierto. De este modo, se consolidan en normas positivas que impiden el carácter progresivo y la optimización de los derechos fundamentales que deben ser tutelados y garantizados por el Estado hacia este grupo de atención prioritaria.

Adicionalmente, para demostrar este trato diferenciado injusto en cuanto a normativa que posibilita esta discriminación inversa (negativa), se procede a realizar el test de igualdad, mecanismo para dilucidar un trato discriminatorio ilegítimo, según el estándar desarrollado en la sentencia Nro. 159-11-JH/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

La prohibición de discriminación, establecida en el art.11.2 de la Constitución, tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) la comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el art 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; y (3) la verificación del resultado por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos y la diferencia discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos³⁶.

En el caso en concreto, en el primer elemento se identifica la existencia de comparabilidad en cuanto a que, por un lado, se encuentra un grupo poblacional que cumple todos los requisitos determinados por la normativa nacional para ejercer la abogacía y patrocinar las causas, y por otro lado, se encuentra un grupo poblacional condicionado y limitado por estos requisitos en virtud de su categoría de personas privadas de libertad que cumplen con una sentencia condenatoria bajo el régimen de prelibertad. Es decir, un tipo de población tiene titularidad de un derecho y otra población no, por la condición y el estatus particular.

El segundo elemento de constatación de un trato diferenciado se enmarca en la categoría de persona privada de libertad que está cumpliendo con una sentencia condenatoria bajo el régimen semiabierto y el Estado no le facilita las posibilidades para que pueda ejercer de forma efectiva su profesión.

Finalmente, el tercer elemento permite verificar que en el caso sub judice, la restricción acontece al momento en que una persona privada de libertad beneficiaria del régimen

³⁵ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 080-13-SEP-CC, Caso 0445-11-EP, 9/10/16, página 17, párrafo 3.

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro.159-11-JH/19, Caso Nro.159-11-JH, página 15, párrafo 75.

semiabierto no puede ejercer de forma adecuada e integral sus derechos fundamentales como el ejercicio de la profesión de abogado y el patrocinio de causas. Como consecuencia, existe una restricción ilegítima, que excluye y discrimina a la persona que está en la situación de privación de libertad

En suma, la actuación de los agentes estatales, del Consejo de la Judicatura, evidencia un condicionamiento o restricción al ejercicio de la profesión y al patrocinio de causas como abogado. Por tanto, afecta de forma subsecuente e inmediata al trabajo, la vida digna y el proyecto de vida, derechos fundamentales, además de los derechos reconocidos en razón de los grados de vulnerabilidad señalados. Como resultado, se evidencia un trato discriminatorio injustificado, en el cual el Estado omite directamente la aplicación de medidas afirmativas y efectivas que permitan la progresividad en derechos fundamentales.

4. Ponderación

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)³⁷ establece los métodos y reglas de interpretación constitucional, indicando que las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, **se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución** y que mejor respete la voluntad del constituyente.

De igual forma, señala que cuando existan contradicciones entre principios o normas y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Asimismo, indica que se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Ahora bien, una vez explicado que en este caso en concreto, el derecho al trabajo funciona como un instrumento clave para el desarrollo de otros derechos (como el de la personalidad), que a su vez atiende al principio de igualdad y no discriminación, de carácter constitucional y que, además, es parte del programa de rehabilitación y reinserción social como una de las finalidades de la pena; cabe determinar cuál es la norma que colisiona con estos derechos y que se convoca de forma intrínseca en la resolución de los jueces de primera y segunda instancia: el principio de legalidad.

Si se considera la fórmula de peso de Robert Alexy³⁸ para la ponderación de dos normas que se contraponen entre sí, es posible determinar que el valor de ponderación, tanto del derecho al trabajo como del cumplimiento de una adecuada rehabilitación y reinserción social (como derecho de quien ha sido privado de su libertad) es superior al principio de legalidad como argumento del juez de primera instancia y del tribunal de segunda instancia cuando mencionan que no existe vulneración de derechos constitucionales porque se encuentra la prohibición al

³⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 3.

³⁸ Robert Alexy, “Teoría de la Argumentación Jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”, 2007.

ejercicio de la abogacía en los artículos 324 y 329 del Código Orgánico de la Función Judicial³⁹. Para ello, podemos realizar dos cálculos en los siguientes términos:

A. Se compara primero el principio de legalidad contenido en la norma: Arts. 324 y 329 COFJ (P1) con el derecho al trabajo contenido en la norma: Art. 51 #5 y Art. 32 de la CRE (P2) para lo cual se otorgan los valores de peso concreto, peso abstracto y peso específico para cada norma.

$$P_1P_2 = \frac{P_C P_1 \cdot P_A P_1 \cdot P_S P_1}{P_C P_2 \cdot P_A P_2 \cdot P_S P_2}$$

$$P_2P_1 = \frac{P_C P_2 \cdot P_A P_2 \cdot P_S P_2}{P_C P_1 \cdot P_A P_1 \cdot P_S P_1}$$

P₁: Principio de legalidad.

P₂: Derecho al Trabajo.

P_C: Peso concreto. Grado de afectación del derecho en la actualidad.
Leve 1, Medio 2, Intenso 4.

P_A: Peso abstracto del derecho. Leve 1, Medio 2, Intenso 4.

P_S: Peso específico o de afectación futura, una vez que se aplique una determinada medida. Improbable ¼, Posible ½ y Segura 1.

P1: Principio de Legalidad

PcP1: Leve 1. Toda vez que, en el caso concreto, el incumplimiento de la prohibición no atenta contra otros derechos, carece de motivación suficiente que determine qué daño genera actualmente si se ejerce la abogacía cumpliendo una pena en régimen semiabierto, o que genere una diferencia para con otros profesionales.

PAP1: Leve 1. Toda vez que, en un hipotético caso, el principio de legalidad en estricto sentido no es motivación suficiente que determine cuál es el impacto posible de ejercer la abogacía como un derecho al trabajo por parte de una persona que se encuentre cumpliendo una pena.

PSP1: Segura 1. Permitir el ejercicio de la abogacía de una persona que se encuentre cumpliendo sentencia condenatoria dejaría la prohibición del artículo 239 en desuso.

P2: Derecho al Trabajo

PcP2: Intenso 4. Analizando el caso concreto, la prohibición atenta directamente contra el principio de igualdad y no discriminación, contra el derecho del accionante de su desarrollo de la personalidad y limita el fin de rehabilitación y reinserción social de los regímenes de tratamiento progresivo que comprende la pena de privación de libertad.

PAP2: Intenso 4. En un caso hipotético, de la misma manera, la prohibición atenta directamente contra el principio de igualdad y no discriminación, contra el derecho del

³⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art.324 y 329.

desarrollo de la personalidad y limita el fin de rehabilitación y reinserción social de los regímenes de tratamiento progresivo que comprende la pena de privación de libertad para la persona sentenciada con pena privativa de libertad.

PSP2: Segura 1. No permitir el libre ejercicio por una prohibición contenida en un reglamento interno de la administración del Consejo de la Judicatura, seguirá vulnerando derechos para quienes hayan concluido una carrera en derecho y deseen ejercer su profesión.

Resultado:

$$P_1P_2 = \frac{1.1.1}{4.4.1} \quad \mathbf{R: 0.0625}$$

$$P_2P_1 = \frac{4.4.1}{1.1.1} \quad \mathbf{R: 16}$$

- B.** Se compara primero el principio de legalidad contenido en la norma (Art. 324 y 329 Código Orgánico de la Función Judicial) (P1) con el precepto de rehabilitación y reinserción social contenido en la norma: Arts. 201 y 203 de la Constitución de la República del Ecuador (P2) para lo cual se otorgan los valores de peso concreto, peso abstracto y peso específico para cada norma.

$$P_1P_2 = \frac{P_C P_1 \cdot P_A P_1 \cdot P_S P_1}{P_C P_2 \cdot P_A P_2 \cdot P_S P_2}$$

$$P_2P_1 = \frac{P_C P_2 \cdot P_A P_2 \cdot P_S P_2}{P_C P_1 \cdot P_A P_1 \cdot P_S P_1}$$

P₁: Principio de legalidad.

P₂: Derecho al Trabajo.

P_C: Peso concreto. Grado de afectación del derecho en la actualidad.
Leve 1, Medio 2, Intenso 4.

P_A: Peso abstracto del derecho. Leve 1, Medio 2, Intenso 4.

P_S: Peso específico o de afectación futura, una vez que se aplique una determinada medida. Improbable ¼, Posible ½ y Segura 1.

P₁: Principio de legalidad.
P₂: Garantía a la rehabilitación y reinserción social

P_C: Peso concreto. Grado de afectación del derecho en la actualidad.
Leve 1, Medio 2, Intenso 4.

P_A: Peso abstracto del derecho. Leve 1, Medio 2, Intenso 4.

P_S: Peso específico o de afectación futura, una vez que se aplique una determinada medida. Improbable ¼, Posible ½ y Segura 1.

P1: Principio de Legalidad

PcP1: Leve 1. En relación al caso concreto, no se afecta de manera directa al principio de legalidad toda vez que prima la condición especial de una persona privada de libertad y el sistema de rehabilitación y reinserción social es un mecanismo dirigido específicamente a garantizar el desarrollo de sus plenos derechos.

PAP1: Leve 1. De igual manera en un caso hipotético, no se afecta de manera directa al principio de legalidad toda vez que prima la condición especial de una persona privada de libertad y el sistema de rehabilitación y reinserción social es un mecanismo dirigido específicamente a garantizar el desarrollo de sus plenos derechos.

PSP1: Segura 1. Permitir el ejercicio de la abogacía de una persona que se encuentra cumpliendo una pena, como eje clave dentro de los programas de tratamiento para la rehabilitación y reinserción social, desconocería la prohibición del artículo 239 del Código Orgánico de la Función Judicial.

P2: Rehabilitación y Reinserción Social

PcP2: Intenso 4. En el análisis del caso concreto, la prohibición limita al desarrollo progresivo del tratamiento de rehabilitación y reinserción social para personas privadas de libertad, específicamente sobre la oportunidad a una inserción social y económica real de acuerdo a las directrices del artículo 203 del Código Orgánico Integral Penal.

PAP2: Intenso 4. En un caso hipotético, de la misma manera, la prohibición limita al desarrollo progresivo del tratamiento de rehabilitación y reinserción social para personas privadas de libertad, específicamente sobre la oportunidad a una inserción social y económica real de acuerdo a las directrices del artículo 203 del Código Orgánico Integral Penal.

PSP2: Segura 1. No permitir el libre ejercicio por una prohibición contenida en un reglamento interno de la administración del Consejo de la Judicatura, seguirá obstruyendo al carácter progresivo del sistema de rehabilitación y reinserción social sobre los ejes fundamentales de desarrollo de la persona privada de la libertad

Resultado:

$$P_1 P_2 = \frac{1.1.1}{4.4.1} \quad \mathbf{R: 0.0625}$$

$$P_2 P_1 = \frac{4.4.1}{1.1.1} \quad \mathbf{R: 16}$$

Por lo tanto, la restricción del derecho al trabajo de la persona privada de libertad, manifestada en el presente caso en la imposibilidad de ejercer la profesión de abogacía, es infundada y carece de legitimidad.

Se debe tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs Paraguay⁴⁰, en la que indica que “la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. (...) Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática”.

Del análisis realizado, se desprende la ilegitimidad en la prohibición planteada, además de la carencia de sustento que justifique la restricción del derecho al trabajo. Al contrario, una sociedad democrática y que tiene fines establecidos para el tratamiento de las personas privadas de libertad, no puede concebir limitantes a uno de los derechos más importantes en relación al proceso de rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad.

Todo esto se profundiza si se toma en cuenta que la restricción se realiza sobre una persona que ha sido beneficiada con el régimen progresivo semiabierto que justamente toma al trabajo como uno de sus ejes principales de cara a la reinserción social.

Adicionalmente, es importante tomar en cuenta la tendencia que ha desarrollado la Corte Constitucional en miras a la progresión de derechos. Se ha encontrado que la misma ha buscado la protección de derechos fundamentales de las personas, más aún cuando se trata de un grupo vulnerable como el presente caso. Por tanto, es menester recalcar la línea que ha seguido esta Corte en cuanto a control constitucional y reconocimiento de derechos.

En razón de esto, buscando fortalecer la presencia y alcance del mandato constitucional transformador a lo largo de América Latina, el presente caso podría constituir una herramienta eficaz para conseguir el cambio social a través del Derecho, y evitar la vulneración que prevé el art. 329 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y el art. 10 del Reglamento para el Registro en el Foro de abogados del Ecuador (Resolución Nro. 087-2016 expedida por

⁴⁰ Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs Paraguay, sentencia de 02 de septiembre de 2004, párr. 154.

el Pleno del Consejo de la Judicatura) del derecho al trabajo, motor para el desarrollo del plan de vida de las personas privadas de libertad y su proceso de rehabilitación y reinserción social.

5. Solicitud

Conforme lo establece el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, en base a todo lo expuesto, solicitamos a ustedes:

1. Se acoja el razonamiento técnico jurídico contenido en el presente *Amicus Curiae* y sea tomado en cuenta como refuerzo de los argumentos presentados por el accionante para dejar sin efecto la resolución del Consejo de la Judicatura, así como las resoluciones de primera y segunda instancia, permitiéndole el ejercicio de la profesión de abogado.
2. Se utilice y aproveche el presente caso como fundamento para promover el proceso de inconstitucionalidad abstracta del numeral 4 del art. 329 del Código Orgánico de la Función Judicial, en la vía adecuada, por restringir injustificadamente y afectar lo establecido en los arts. 11, 33, 35, 51, 201 y 203 de la Constitución. Esto con fundamento en lo establecido en el numeral 4 del art. 75 de la LOGJCC.
3. Considerando la complejidad del presente caso, solicitamos poder participar en la Audiencia Pública a desarrollarse el día XXX a las XXX.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero electrónico: observatoriocriminologiaec@gmail.com

Firman como integrantes del Observatorio de Política Criminal, Criminología y Ejecución Penal,

Xavier Zurita
C.C.: 1724231186

Cynthia Gudiño
C.C. 1003592464

Estefany Alvear
MAT.15094 C.A.P.

Pablo Punín
MAT: 17-2018-1009 F.A.P

Guillermo Zapater
MAT. 17-2018-1019 F.A.P

Rosa Bolaños
MAT: 17-2020-309 F.A.P