

Carmen Marina-Méndez; Carlos Gilberto-Rosero; Carlos Santiago Rosero-Jiménez

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v6i1.1520>

Análisis jurídico del principio de progresividad y su vulneración en el régimen semiabierto

Legal analysis of the principle of progressivity and its violation in the semi-open regime

Carmen Marina-Méndez

ut.carmenmmc56@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-6386-3450>

Carlos Gilberto-Rosero

ut.carlosrosero@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5064-8516>

Carlos Santiago Rosero-Jiménez

dt.carlossrj38@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1842-5061>

Recepción: 15 de septiembre 2021

Revisado: 25 octubre 2021

Aprobación: 15 de noviembre 2021

Publicación: 01 de diciembre 2021

Carmen Marina-Méndez; Carlos Gilberto-Rosero; Carlos Santiago Rosero-Jiménez

Estimado Editor (a):

Los Derechos Humanos han sido históricamente concebidos como prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Por su parte hay quienes consideran que se trata de un conjunto de exigencias relacionadas con los valores de dignidad, libertad e igualdad del ser humano. Desde una retrospectiva histórica, se identifica un primer momento en el cual los derechos humanos comienzan a ser reconocidos, esta circunstancia acontece con la vigencia del modelo iusnaturalista, mediante el cual se plantea la necesidad del reconocimiento de la dignidad del ser humano frente al poder omnímodo del Estado. Con este referente podemos entender un primer parámetro para limitar la potestad estatal frente al ciudadano.

La evolución del reconocimiento de los derechos humanos originalmente identificó una primera, segunda y tercera generación, estableciendo así el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, otorgados a la persona con independencia de su ubicación como parte de un grupo social, los cuales tienen como fin principal el de garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la ley, la seguridad, la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos, que a través de la revolución francesa se identificaron como derechos humanos de primera generación.

Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, se establece que corresponden a las personas en cuanto forman parte integrante de un grupo social determinado y tiene la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales, se conocen como derechos humanos de segunda generación, los mismos constituyen una obligación de hacer del Estado, y son de satisfacción progresiva. Finalmente se previó una tercera generación que engloba el reconocimiento de los derechos de los pueblos con el propósito de que se garantice la vida digna y la seguridad humana.

La primera declaración de los derechos humanos en la historia se da en el año 539 a.C., cuando Ciro el Grande, liberó a los esclavos y declaró que la gente tenía derecho a elegir su religión, dicha proclamación fue inscrita en una tabla de arcilla. De esta manera se empezó a difundir el reconocimiento de los derechos hasta Roma, de lo

Carmen Marina-Méndez; Carlos Gilberto-Rosero; Carlos Santiago Rosero-Jiménez

cual se puede destacar el reconocimiento de los derechos en la Carta Magna en Inglaterra (1215); la Petición de Derechos (1628); la Ley del Hábeas Corpus (1679); El Bill of Rights (1688); la Declaración de derechos de Virginia (1776); la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y la Declaración de los Derechos Humanos (1948) los cuales constituyen las bases documentales para el progresivo ejercicio de los derechos humanos. (Solís García, 2010).

En este sentido, la consagración de los derechos fundamentales en las Constituciones de los Estados y en los instrumentos internacionales, marcan el progreso de la conciencia humana. En el Ecuador el reconocimiento de los derechos humanos se puede evidenciar a través de las diecisiete cartas políticas desde que se constituyó como Estado, a partir de la Constitución Quiteña de 1812, se fundamenta que los derechos del hombre son imprescriptibles, estableciendo que el Estado se obliga a los habitantes y asegura la inviolabilidad de los derechos. (Chiriboga y Salgado, 1995).

La Constitución del Ecuador de 1998, fue calificada como prolífica, ya que reconocía derechos, pero no establecía el mecanismo para el cumplimiento de los mismos, es decir, se enunciaban los derechos, pero no se instauraban las garantías como mecanismo de aplicación, con este precedente podemos mencionar los avances en el reconocimiento de los derechos en la Constitución vigente del 2008, que permite contrastar las innovaciones en cuanto a la clasificación de derechos, implementación de un sistema de inclusión y equidad como mecanismo para efectivizar los derechos a través de las garantías que obligan constitucionalmente a la sociedad al cumplimiento de derechos en el Estado Constitucional de derechos y justicia, cuyo objetivo central es el goce efectivo de los derechos de las personas (Arias, 2008), como planteaba Ferrajoli en su Teoría del Garantismo, el tránsito del Estado liberal al Estado Constitucional supone una progresiva evolución de las generaciones de los derechos humanos. (Aguilera y López, 2011)

En el marco internacional, desde 1925 surgen las primeras reglas para el tratamiento de los reclusos, así, en 1951 la ONU aprueba las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, las cuales se perfeccionaron en 1955 en Ginebra y de forma progresiva también en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

(1977) y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes (1984), se fueron reconociendo estos derechos, que han servido como base para que se pueda interponer recursos, peticiones y quejas u otras herramientas que la ley permita en caso de vulneración de los derechos, ante las autoridades competentes y dentro del centro penitenciario, para de esta forma, poder garantizar el respeto a la dignidad humana, al trato no discriminatorio y a proteger a la sociedad contra el delito mediante medidas resocializadoras y de rehabilitación para la posterior recuperación de la libertad. (González, 2018).

En la legislación ecuatoriana, con el esquema garantista de la Constitución del 2008, al ser un Estado Constitucional de Derechos, se consagran valores, reglas, principios y la protección de los derechos, que se clasifican en derechos del buen vivir, derechos de libertad, derechos de los pueblos, derechos de participación, derechos de protección, derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria. Esta investigación se circunscribe en torno a la vulneración del principio de progresividad en el régimen semiabierto de las personas privadas de libertad consideradas como uno de los grupos de atención prioritaria. (Arias, 2008).

El principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, sólo pueden aumentar y progresar gradualmente, tiene sustento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que este contempla la obligación de los Estados de lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. La progresividad es una de las principales características de los derechos humanos, y es concebido como la obligación del Estado de adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr la plena efectividad de la faceta prestacional de los derechos constitucionales, lo cual es un elemento definitorio y estructural de los modelos del Estado garantista. (Calvo, 2014)

Po lo tanto, el Ecuador mediante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos asume el compromiso de adoptar medidas legislativas nacionales para lograr progresivamente la cabal efectividad de los derechos y evitar la implementación medidas

intencionalmente regresivas, que incidan en la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de sus habitantes.

Uno de los aspectos fundamentales que se debe resaltar, es que el Estado ecuatoriano les ha otorgado rango constitucional a los principios, derechos y garantías lo cual se ve favorablemente reforzado con la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos cuando reconocen derechos más favorables a los contenidos en la Constitución. La Constitución vigente del Ecuador (2008), en su artículo 11 señala los principios a partir de los cuales se regulan los derechos fundamentales. Esta investigación se centra en lo preceptuado por el numeral 2, sobre la igualdad y el numeral 8 del mismo artículo respecto de la progresividad de los derechos, así como también lo relacionado con el artículo 51 de la misma norma, que reconoce varios derechos consustanciales a las personas privadas de libertad.

Así mismo, la Constitución es clara, al mencionar que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, sin embargo en dicha reforma se limita el acceso al régimen, vulnerando de esta forma el principio de igualdad, por otra parte la Constitución reconoce la progresividad de los derechos, estableciendo como inconstitucional la regresividad de los derechos ya reconocidos, en el artículo que se está analizando, se evidencia de forma clara la regresividad del derecho al acceso al régimen semiabierto, que si bien, antes de la reforma todas las personas que hayan cumplido con el 60% de la pena podían acceder a este beneficio, en el actual código se limita a determinado grupo para que se beneficie de dicho régimen.

Por tal razón se debe propender la inconstitucionalidad de la norma por ser violatoria de derechos, que si bien es cierto, son delitos execrables, delitos que tienen graves repercusiones y una conmoción social, pero de todas formas los privados de libertad cumplirán una pena y en el tiempo que estén ahí se debe trabajar en pro de la reinserción de los mismos en el ámbito social, laboral, familiar, con esta norma se violenta el principio de no regresividad porque las leyes deben ser en beneficio de estas personas.

Carmen Marina-Méndez; Carlos Gilberto-Rosero; Carlos Santiago Rosero-Jiménez

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Aguilera, R. E., y López, R. (2011). Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli. [Fundamental rights in the legal theory of Luigi Ferrajoli]. UNAM, 49-82. Recuperado de: <https://n9.cl/pcfvy>
- Arias, T. (2008). Ecuador un estado constitucional de derechos. [Ecuador a constitutional state of rights]. *Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local*. (15). Recuperado de: <https://n9.cl/4xtka>
- Calvo, N. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. [Conceptual approaches to the principle of progressivity and non-regression of constitutional rights]. *From Vis Iuris. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*: Recuperado de: <https://n9.cl/t19ec>
- Chiriboga, G., y Salgado, H. (1995). Derechos fundamentales en la constitución ecuatoriana. [Fundamental rights in the Ecuadorian constitution]. FLACSO, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS . Recuperado de: <https://n9.cl/5vkyp>
- González, J. (2018). Los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Una reflexión doctrinaria y normativa en contraste con la realidad penitenciaria en Ecuador. [The human rights of persons deprived of their liberty. A doctrinal and normative reflection in contrast to the penitentiary reality in Ecuador]. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 29, 189 - 207. doi:<http://dx.doi.org/10.15359/rldh.29-2.9>
- Solís García, B. (2010). Evolución de los derechos humanos.[Human rights developments] UNAM, 77-99. Recuperado de: <https://n9.cl/vht7h>

Carmen Marina-Méndez; Carlos Gilberto-Rosero; Carlos Santiago Rosero-Jiménez

©2021 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).