



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

LA REINCIDENCIA DEL PROCESADO EN EL DERECHO PENAL Y LA
DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL PASADO JUDICIAL

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN:

Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos

AUTOR: Luis Javier Carcelén Torres

TUTOR: Mgs. Kevin Jaramillo Vásquez

Ibarra, febrero -2023

Ibarra, 10 de febrero de 2023

Mgs. Kevin Jaramillo Vásquez

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigente en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



(f)-----

Mgs. JARAMILLO VASQUEZ KEVIN

C.C. 100348506-5

PAGINA DE APROBACION DEL TRIBUNAL

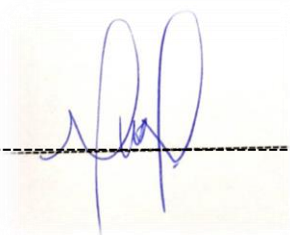
El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):



(f)-----

Mgs. JARAMILLO VASQUEZ KEVIN

C.C. 100348506-5



(f)-----

PhD. MEJIAS CARLIX DE JESUS

C.C. 175900349-2



(f)-----

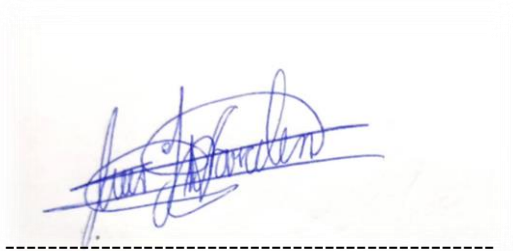
PhD. SANTACRUZ CRUZ HUGO BAYARDO

C.C 100282639-2

ACTA DE CESION DE DERECHOS

Yo, Luis Javier Carcelén Torres, declaro conocer y aceptar la disposición del Art.165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia.

Ibarra 10 de febrero de 2023



(f) -----

Sr. Luis Javier Carcelén Torres

C.C. 100410226-3

AUTORIA

Yo, Luis Javier Carcelén Torres, portador de la cédula de ciudadanía N 1004102263, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad del autor y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.



Sr. Luis Javier Carcelén

C.C 100410226-3

DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo: Luis Javier Carcelén Torres, con C.C: 1004102263, autor del trabajo de grado intitulado: La reincidencia del procesado en el derecho penal y la discriminación en razón del pasado judicial, previo a la obtención del título profesional de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, en la Escuela de Jurisprudencia:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra 10 de febrero de 2023



Sr. Luis Javier Carcelén Torres

C.C. 100410226-3

AGRADECIMIENTOS

En honor y consideración del este gran logro, el camino recorrido, esfuerzo, perseverancia, valentía, dedicación quiero dar gracias primeramente a mis padres, Viviana Torres y Teófilo Carcelén, quienes como padres han hecho todo el esfuerzo necesario para ayudarme a salir adelante en mis estudios, en mi vida, depositando su confianza y valores que me han formado como persona.

A mi gran amigo, psicólogo y mentor Dr. Roberto Ramírez quien ha depositado su confianza, esfuerzo profesional, sabiduría, que en el trascurso de mi formación ha sido un pilar fundamental para mi crecimiento como persona, profesional y ser humano.

A mi familia Flor Méndez, Gustavo Pantoja, Yaniuska Alfonso, Dusan Bandim, Dagmar Rivera quienes me han apoyado indiscutiblemente dentro de mi camino como estudiante y persona.

Gracias a mi persona, por nunca haberme rendido, por haber afrontado de la manera más sabia esta travesía tan anhelada y que después de tantas circunstancias, tantos altos y bajos, esfuerzo, preparación, dedicación y madurez, por fin se cumple.

Y por último y no menos importante, gracias a mis amigos, docentes, profesionales quienes por medio de su amistad, conocimientos y enseñanza me han abierto el camino al aprendizaje para poder perfeccionar mis conocimientos, habilidades y hábitos académicos que posteriormente serán una gran base profesional.

ÍNDICE

| | |
|------------------------------------|------|
| 1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE..... | viii |
| 2. ABSTRACT..... | ix |
| 3. INTRODUCCION | x |
| 4. ESTADO DEL ARTE..... | 1 |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS | 10 |
| 6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 11 |
| 6.1 Análisis documental..... | 11 |
| 6.2 entrevista..... | 26 |
| 6.3 Discusión | 41 |
| 7 CONCLUSIONES | 44 |
| 8 RECOMENDACIONES | 47 |
| 9 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 48 |

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

La presente investigación lleva al lector a conocer sobre la reincidencia del procesado en el derecho penal y la discriminación en razón del pasado judicial, realizando una explicación sobre el significado de la reincidencia dentro del derecho penal, el objetivo general de la presente investigación fue determinar si la reincidencia del procesado en el Derecho Penal vulnera el derecho a la no discriminación en razón del pasado judicial siendo de gran relevancia debido a que el Ecuador es un estado constitucional de Derechos en donde el estado tiene la obligación de velar por los mismos, dentro de esta investigación se usó un método cualitativo a fin de recopilar datos ciertos respecto al tema, ha sido posible identificar si existe o no vulneración de derechos respecto a la reincidencia, al ser un modo de pena que castiga de forma agravada un nuevo delito respecto a uno pasado del mismo tipo penal, por el cual el procesado ya recibió una sentencia condenatoria, como resultados principales se logró evidenciar que la reincidencia no vulnera derechos, tampoco vulnera principios del debido proceso.

Palabras Clave: reincidencia, discriminación, pasado judicial, procesado.

2. ABSTRACT

This investigation leads the reader to learn about the recidivism of the defendant in criminal law and discrimination based on judicial, making an explanation about the meaning of recidivism within criminal law, the general objective of this investigation was to determine if the Recidivism of the defendant in Criminal Law violates the right to non-discrimination due to the judicial past, being of great relevance because Ecuador is a constitutional state of Rights where the state has the obligation to ensure them, within this In the investigation, a qualitative method was used in order to collect certain data regarding the subject, it has been possible to identify whether or not there is a violation of rights regarding recidivism, as it is a form of punishment that punishes a new crime in an aggravated way compared to a past one. of the same criminal type, for which the defendant already received a conviction, as main results it was managed to show that recidivism does not violate rights, nor does it violate principles of due process.

3. INTRODUCCION

El término reincidencia, por lo general, se refiere al hecho de que alguien realice un acto de manera reiterada. De ahí que, en el sentido jurídico, signifique cometer un delito nuevamente después de haber obtenido una sentencia por otro delito cometido anteriormente. Esta idea de reincidencia viene desde la antigüedad, en la cual se sancionaba con una pena sumamente grave y, en sus peores casos, hasta con sentencia de muerte; porque se consideraba como un motivo de agravio a la situación de la persona sentenciada, por lo que se generaba una pena superior en concordancia con la sanción.

En el derecho positivo nacional la reincidencia se encontraba consagrado en el art. 50 del Código Penal de Ecuador derogado en los términos siguientes: “Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de la libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena”. El Artículo 57 del actual Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano la establece de la manera siguiente.

Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá cuando se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido en cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo o culpa.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

En el Ecuador se sostiene que la reincidencia del procesado debe considerarse como un agravante; por ende, el presente trabajo se propuso estudiar la reincidencia del procesado en el Derecho Penal para determinar si esta previsión implica grado de discriminación en razón del pasado judicial. Para lo cual se buscó información relacionada con el tema a nivel internacional, nacional y regional, para tener una visión amplia de cada uno de los aspectos que genera este problema social. En este sentido, fue importante saber cómo ha intervenido el Estado para lograr una reinserción social adecuada, determinar si se ha vulnerado derechos dentro de los procesos judiciales a personas procesadas, entre otros.

De igual manera, fue importante obtener el punto de vista de diversos expertos en Derecho Penal con la finalidad de orientar y discernir información asertiva de acuerdo a la relación del problema en el Ecuador.

La reincidencia del procesado en el Derecho Penal es motivo de preocupación, porque la sociedad se considera un entorno en donde se debe convivir bajo armonía y paz social, sin el temor de que los ya procesado y concluida su pena incurran nuevamente en hechos delictivos. Actualmente, en la legislación nacional la reincidencia, como se ha dicho, es considerada como motivo de agravante, debido a que se plantea la idea de que, si no se emite una sanción grave, la persona que delinque no sentirá temor alguno para seguir cometiendo ilícitos y, a su vez, se volverá un hábito con repercusión social.

En virtud de lo antes expuesto, se formuló la siguiente pregunta: ¿será la reincidencia un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador? En este contexto, el objetivo general fue determinar si la reincidencia del procesado en el Derecho Penal vulnera el derecho a la no discriminación en razón del pasado judicial. En este sentido, los objetivos específicos fueron los siguientes:

- a.- Indagar sobre la reincidencia del procesado en el derecho Penal y la discriminación en razón del pasado judicial, en base a la doctrina, jurisprudencia y las normas nacionales e internacionales.
- b.- Describir el régimen jurídico de la reincidencia en el derecho ecuatoriano
- c.- Analizar la reincidencia del procesado en el derecho penal nacional y su discriminación en razón de su pasado criminal

La importancia de este trabajo de investigación fue que generó un conocimiento respecto a la problemática de la reincidencia del procesado y su situación social, en razón del pasado judicial. De igual manera, fue relevante determinar si existe vulneración de derechos hacia la persona reincidente y de qué manera afecta en su vida cotidiana, para de esta manera observar qué mecanismos se han implementado por parte del Estado para mantener una reinserción social correcta para el procesado.

Sobre el tema de la reincidencia se han escrito algunos artículos científicos y tesis, entre las cuales está la investigación de Limaico (2020), titulada “Prevención de la reincidencia en adolescentes infractores en el Ecuador”, en la que manifestó lo siguiente: “las medidas preventivas adoptadas por parte del Estado para prevenir la reincidencia de delitos en los

menores infractores no han dado los resultados esperados, porque vemos que cada vez más jóvenes se ven envueltos en actos delictivos”. (p.58). De igual manera, Barrionuevo (2020) en su tesis “El Expansionismo Penal y su Relación con la Reincidencia como Circunstancia Agravante Cualificada para la Determinación Judicial de la Pena”, hizo alusión a lo siguiente:

La configuración y aplicación de la reincidencia en el derecho penal trae consigo vulneraciones de principios fundamentales que consagra nuestra constitución, así también se estaría vulnerando el principio del ne bis in ídem por realizar una doble valorización del hecho anterior para agravar la pena por encima del extremo máximo del tipo penal. (p.125)

Este trabajo se relaciona con el Plan Nacional: Creación de Oportunidades 2021-2025; específicamente, con el objetivo número 01 del Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025 “incrementar y fomentar de manera inclusiva las oportunidades de empleo y las condiciones laborales”, lo cual hace referencia a la inclusión social, laboral y la correcta administración de justicia dentro del estado. Se ha visto necesario contemplar un ámbito analítico de la reincidencia procesal. De igual manera, se relaciona con la línea de investigación Numero 12 “Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos

4. ESTADO DEL ARTE

Esta sección contiene las investigaciones previas y actualizadas sobre la reincidencia, tanto en el ámbito internacional, como en el nacional, cuya información se obtuvo de bases de datos físicas y virtuales, que permitió fundamentar el desarrollo del trabajo y cumplir con los objetivos propuestos por esta investigación.

A nivel Internacional, Flores (2021) en su trabajo de investigación denominada “La Confesión Sincera De Reincidentes Y Habituales Y El Derecho De Igualdad Ante La Ley, Corte Superior De Justicia De Lima, 2019” cuyo Objetivo general fue: Establecer que la inaplicación del beneficio por confesión sincera para reincidentes y habituales vulnera el derecho a la igualdad ante la ley. Finalmente, expresó lo siguiente:

Se estableció que la inaplicación del beneficio por confesión sincera para reincidentes y habituales vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, tal como ha sido ratificado por los entrevistados quienes consideran que al restringir el beneficio premial por confesión sincera para reincidentes y habituales se trasgrede el derecho de igualdad ante la ley, por cuanto se aplica un trato diferenciado injustificado basado en supuestos distintos, sin relación alguna, esto es, la confesión sincera cuyo propósito es la colaboración con la administración de justicia; y, la reincidencia y habitualidad, que están sustentadas en los antecedentes criminales del sujeto activo.(p. 89)

Barrionuevo (2020) en su tesis denominada “El Expansionismo penal y su relación con la reincidencia como circunstancia agravante cualificada para la determinación judicial de la pena”, se propuso “Determinar la relación existente entre el expansionismo y la reincidencia como circunstancia agravante cualificada para la determinación judicial de la pena en el ordenamiento jurídico peruano”. Finalmente, sostuvo lo siguiente:

La configuración y aplicación de la reincidencia en el derecho penal trae consigo vulneraciones de principios fundamentales que consagra nuestra constitución, así también se estaría vulnerando el principio del ne bis in ídem por realizar una doble

valorización del hecho anterior para agravar la pena por encima del extremo máximo del tipo penal.

Mendoza (2018), en su investigación denominada “Inconstitucionalidad de la reincidencia como circunstancia cualificada agravante de la pena”, afirmó lo siguiente:

La culpabilidad es el grado de la pena que se impone respecto al delito cometido por lo tanto esto no se radica en la personalidad del ser humano, la reincidencia vulnera la culpabilidad en razón de que se analiza un hecho pasado mas no un hecho actual, también se establece que la reincidencia vulnera el principio non bis in ídem en razón de que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito, en este caso se hace la valoración de un hecho anterior para considerar como agravante un hecho actual.

En virtud de lo antes expuesto, el autor en su investigación sostuvo lo siguiente:

En primer lugar, se puede concluir que la configuración y aplicación de la reincidencia en el derecho penal trae consigo vulneraciones de principios fundamentales que consagra nuestra constitución. También se estaría vulnerando el principio del ne bis in ídem por realizar una doble valorización del hecho anterior para agravar la pena por encima del extremo máximo del tipo penal. La reincidencia al ser una circunstancia cualificada agravante, que implica imponer un apena por encima del extremo máximo prevista por el tipo penal para satisfacer los fines sociales e instrumentalizando al ser humano; es vulnerar la dignidad del ser humano. Tomar los antecedentes penales o la comisión de un nuevo delito, no es suficiente para determinar o probar la peligrosidad del sujeto (reincidente) lo que significaría volver al derecho penal de autor en contraposición al derecho penal de acto. Los fines de la pena representan la razón de un derecho penal. Las investigaciones empíricas demuestran que las cárceles no son adecuadas para la resocialización de los criminales; lo que significa que la reincidencia es contraria al principio de resocialización. La reincidencia es una circunstancia cualificada agravante de la pena, que implica la implosión de la pena por encima del extremo máximo previsto por el tipo penal. (p. 621-624)

Povis (2016), en su tesis Doctoral “La reincidencia como agravante de la pena” centró su interés en la garantía y preservación de los derechos y libertades de los ciudadanos

entendidos como conjunto social. Respecto a la idoneidad de poder definir la importancia de la reincidencia como situación agravante de la pena en contra del procesado reincidente, manifestó lo siguiente:

La reincidencia es una circunstancia que agrava la pena. El incremento de esta última se justifica, en principio, en la necesidad de que el Estado responda de modo proporcional ante un injusto culpable más grave. El injusto del reincidente es más grave, en comparación con el injusto que comete el delincuente primario, en tanto el agente, al “volver a delinquir”, vulnera no sólo el bien jurídico tutelado en el tipo acabado de cometer, sino también cuestiona al ordenamiento jurídico en su conjunto (dimensión normativa del daño). Esta situación crea, en algunos casos, una situación de inseguridad real (dimensión empírica del daño). La inseguridad real no es consecuencia de todo delito cometido por el reincidente. Entre otras consideraciones, para llegar a tal situación será necesario verificar ex post que se cumplieron, en el supuesto concreto, diversos criterios normativos: un plazo razonable de prescripción de reincidencia, la relación de injustos y el dolo. De cumplirse estos criterios, desde el plano empírico, se podrá decir que el agente habrá demostrado, en muchos casos, una mayor capacidad lesiva, creando la expectativa de que “va a volver a delinquir”. Del sujeto reincidente se espera más. Y es que su posición, frente al hecho, es más grave que la del delincuente primario, ya que habiéndosele comunicado previamente la declaración de responsabilidad penal (sin haberse, necesariamente, ejecutado la pena, como se propone en este trabajo) optó por enfrentarse nuevamente, y de modo decidido, al ordenamiento jurídico. (p 239)

Rodríguez (2014) en su tesis para obtener el título doctoral en derecho Constitucional Europeo: “El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo”, se propuso averiguar el significado de los derechos fundamentales en la Unión Europea, teniendo presente el actual marco político-jurídico, en especial la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea como un instrumento de protección insertado en un escenario de anticonstitucionalidad , y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de justicia de la Unión Europea en la materia a lo largo del proceso de integración de la Unión Europea.

Con respecto al principio de igualdad dentro de la no discriminación del procesado reincidente, el cual llega a ser un problema social que empaña a el derecho a la igualdad y a

la no discriminación de las personas que han sido reincidentes en el derecho penal a nivel internacional, la autora expresó lo siguiente:

- a) El problema de la desigualdad es, también, un problema de derecho constitucional, y guarda un vínculo directo con la realización práctica del principio de igualdad, uno de los pilares de la tradición constitucional común europea, como demuestran las distintas constituciones parciales que integran el derecho constitucional europeo al expresar deseos y objetivos de igualdad concretos, según cada tiempo histórico y cada cultura. La no discriminación tiene una dimensión operativa inmediata, importante para el intérprete y aplicador de normal de igualdad, ya que distingue criterios válidos e inválidos para el trato de dos situaciones. Además, el concepto se encuadra perfectamente en la dogmática y jurisprudencia contemporánea que se centran más en una idea de desventaja que en la de diferencia injustificada. La igualdad es pues, la norma, el punto de partida; y deberá prevalecer, salvo que exista una justificación fundada para establecer distinciones. (p. 457-472)

A nivel Nacional, Maricela (2022) en su investigación denominada “Factores sociales determinantes en la reincidencia delictiva en las personas adultas en conflicto con la ley, del centro de privación de libertad azuay n°1, en los pabellones de mediana seguridad, periodo 2017-2020”, manifestó lo siguiente:

El mayor porcentaje poblacional de las personas reincidentes se encuentra con un perfil de un rango de edad entre los 30 a 39 años, las PACL registran desde 2 hasta 14 detenciones refiriendo que la principal razón para delinquir fue el factor económico con un 34 %, siendo el más predominante e influyente, debido a esto se obtuvo que las PACL cometieron diferentes actos delictivos a consecuencia de la falta de apoyo económico, mala economía, facilidad de conseguir dinero delinquiendo y por ambición. El factor comunitario y de contexto, fueron los más predominantes para cometer actos delictivos y reincidir, a este se le atribuyen razones como influencia de amigos o grupos delictivos, normalización y aprendizaje de conducta en el barrio en el que se desarrollaron, mientras que las razones para

reincidir están ligadas a las anteriores con la variación que ellos no abandonaron el entorno en el que crecieron influyendo en ellos para seguir delinquir. (p. 21)

Quesada (2021) en su investigación denominada “La reincidencia en la determinación judicial de la pena”, centró su interés en Determinar si la figura de la reincidencia supone una doble sanción penal y por tanto, una violación a los principios fundamentales del derecho penal y realizar una propuesta alternativa de aplicación de la figura de la reincidencia. Finalmente, expuso lo siguiente:

Posterior a haber realizado un análisis de los fundamentos de la reincidencia para el aumento de sanción penal, se concluye que, ninguno de estos criterios justifica la aplicación de la figura, debido a que después de ponderados frente a los principios y garantías procesales penales que posee el sujeto, no resultan de recibo. 258 El criterio de mayor injusto no responde a la realidad social, pues el segundo daño cometido es eventual, además, de poco probable que se produzca, ya que, según datos estadísticos y doctrina analizada la condición de reincidente de sujeto generalmente es solo conocida por los operadores jurídicos del sistema y no por la sociedad. (p. 257-258)

Socoto (2020), en su trabajo de investigación titulado “La criminalización del pasado judicial y la necesidad de su reforma en el Código Orgánico Integral Penal”, se propuso demostrar que la aplicación de la agravante del numeral 20 del art. 47 del Código Orgánico Integral Penal, criminaliza el pasado judicial de la persona procesada y vulnera derechos fundamentales, puntualmente la presunción de inocencia.

Finalmente el autor sostuvo que todo esto indica un absurdo jurídico, motivado en una nueva expedición normativa que pretende resolver una problemática ciudadana la cual no tendría éxito alguno, tampoco se repararía los daños ocasionados a las víctimas debido a que no busca sanear un reproche mediante la proporcionalidad de la pena por tal motivo se considera totalmente innecesaria al mantenerse ya establecida una figura de la reincidencia, también al tener en cuenta que la nueva agravante se castiga o criminaliza en razón del pasado judicial de manera directa únicamente se basa en la detención vulnerando la presunción de inocencia que toda persona posee y esto debe ser hasta que se demuestre lo contrario por medio de una

sentencia ejecutoriada, mientras no se demuestre esto la persona sigue gozando de este derecho, por tal motivo se sugirió eliminar el numeral 20 del Art. 47 del Código Orgánico Integral Penal, por no cumplir con la necesidad jurídica y provocando que se genere una agresión al derecho antes mencionado generando una vulneración de principios constitucionales reconocidos.

Campues (2019), en su tesis de maestría profesional en derecho penal denominada “La injusticia de la penalización de la reincidencia como circunstancia agravante de la pena”, realizó un estudio a profundidad de la figura de la reincidencia, desde varios enfoques como: el jurídico, criminológico y social, con un alcance descriptivo que permita comprender de mejor manera su naturaleza, en la que intervienen una serie de factores, sean estos: sociales, económicos, políticos y psicológicos; y que no se resuelven únicamente a través de medidas penales.

Es importante conocer los motivos y razones de la reincidencia del procesado y a su vez la discriminación a la que este es sometido en razón de su pasado judicial por tal motivo nos encamina a investigar las posibles razones o motivos del por qué se da este fenómeno social y que tan grave es la represalia discriminativa, por tal motivo la autora manifestó lo siguiente:

Por otro lado, en base a un enfoque criminológico, se consiguió percibir que la reincidencia, no se limita a la repetición delictiva. Esta figura se extiende a un concepto más amplio como lo es la habitualidad; en la cual la tendencia a delinquir se desarrolla en la persona como una costumbre o hábito, debido a distintos factores que pueden ser: biológicos, psicológicos, sociales y penitenciarios. Situaciones que influyen en el hecho mismo de la recaída en el delito y que se desenvuelven en un determinado espacio de tiempo, llevándolo a la prisión una y otra vez. Por lo que, para la criminología, la reincidencia no es sino el reflejo del fracaso del sistema de rehabilitación social, debido a las pésimas condiciones que caracterizan a los centros carcelarios. Circunstancias de extrema violencia y de hacinamiento que se comprobaron en base a los datos otorgados por la autoridad del SNAI entrevistada no han logrado superarse en el sistema penitenciario ecuatoriano, imposibilitando en la práctica, que la pena cumpla su fin rehabilitador y reintegrador social conforme lo dispone el artículo 201 de la Constitución de la República, quedando este derecho de la persona privada de la libertad, en la teoría. (p. 98-99)

Bayardo (2019) en su trabajo de investigación denominado “La injusticia de la penalización de la reincidencia como circunstancia agravante de la pena”, se refiere al principio de proporcionalidad, mismo que va enlazado a la justa aplicación de la pena en la reincidencia procesal. En este sentido, el autor manifestó lo siguiente:

El Principio de Proporcionalidad tiene como fin analizar si las leyes penales, establece la comunicación entre el daño causado a un bien jurídico protegido, a través de que se ha cometido un acto típico, antijurídico y culpable con la pena que ha de imponerse al autor del acto, por lo que trata de inspeccionar si en la ley penal existe una aplicación lógica, racional, 40 sustentada en estudios de profesionales que se hallan directamente relacionados con el tratamiento del delito, quienes están en mejores condiciones de proponer sus criterios sobre una base científica y técnica, que justifique la aplicación de una pena a un determinado delito y reciba una pena justa y proporcional al daño causado. El Principio de Proporcionalidad está ligado a la teoría de los derechos fundamentales y el garantismo propuesto por Ferrajoli; por lo tanto, siendo la Constitución la norma fundamental para definir el grado de intervención penal que se debe realizar a un derecho fundamental cuya finalidad debe ser limitar un derecho en busca de un beneficio mayor. (p. 40)

Valdez (2017) en su artículo científico denominado Análisis de la reincidencia delictiva en términos de las representaciones sociales prescriptivas, menciona lo siguiente:

El seguir delinquirando se muestra con mayor propensión en los reincidentes, tomando en cuenta que su contexto delictivo es representado como un estilo de vida, generando una relación prácticamente indisoluble entre lo que como delincuentes terminan construyendo como un “oficio” o “trabajo”, la acción delictiva, y su estilo de vida. Transformándose en una motivación para mantener una trayectoria de acción delictiva. Si bien es cierto que los propios participantes señalan una revaloración de lo personal sobre lo material, es muy probable que el cambio no se pueda mantener si este no va acompañado de una reestructuración de sus representaciones sociales, orientada a la conciencia del delito, sobre todo de una valoración del acto prosocial y del fomento de la empatía por otros, principalmente por aquellos completamente extraños a su mundo de vida. (p. 27)

Povis (2016), en su investigación denominada “Prevención De La Reincidencia En Adolescentes Infractores En El Ecuador”, se planteó “Evaluar la reincidencia de menores infractores en la ciudad de Guayaquil provincia del Guayas a través de un informe estadístico”. Finalmente, comentó lo siguiente:

Una vez analizada la información obtenida se puede concluir que las medidas preventivas adoptadas por parte del Estado para prevenir la reincidencia de delitos en los menores infractores no han dado los resultados esperados, porque vemos que cada vez más jóvenes se ven envueltos en actos delictivos. (p.57)

Tulcanazo (2016) en su trabajo de investigación titulado “Reincidencia delictiva de las personas privadas de libertad (PPL) en el Centro de Rehabilitación Social de Varones Guayaquil No. 1, Etapa Mínima, por falta de aplicación de Medidas de Reinserción Laboral garantizada en la constitución durante el año 2015”, se propuso “Determinar si la causa de reincidencia delictiva de las personas privadas de libertad (PPL) en el Centro de Rehabilitación Social de Varones Guayaquil No. 1, etapa mínima, es la falta de aplicación de medidas de reinserción laboral garantizadas en la Constitución.

Es relevante tener en cuenta la importancia de una correcta reinserción de las personas privadas de la libertad debido a que tiene el fin de evitar que la persona vuelva a cometer una reincidencia dentro del derecho penal. En este sentido, el autor manifiesto lo siguiente:

La rehabilitación social, y la reinserción social de las personas que han sido objeto de una pena privativa de la libertad, demanda un trabajo y un proceso dentro de los centros carcelarios en donde cumplen las condenas. Los diferentes ejes de los que se habla en la ley penal y la Constitución como medios para el lograr de la rehabilitación social, al parecer no han sido del todo incorporados o por lo menos bien aplicados en los distintos centros de rehabilitación social del país. Y en efecto, de la investigación de campo realizada se puede deducir que los ejes del trabajo en las PPL dentro del centro no contribuyeron a su rehabilitación, pues carecen de medios materiales y de soporte para realizarlos en su mayoría de casos. - Hay que nombrar además que el hecho de aplicar una sanción penal no tiene como finalidad especial el castigo del infractor, sino que más bien lo que se pretende con aplicación de una pena a un individuo es su rehabilitación. - Dentro de los Centros de Rehabilitación Social, se debe adoptar medidas eficaces que prevengan el cometimiento de delitos de las

personas que ya los ha cometido, a través de capacitaciones, de programas terapéuticos de apoyo psicológico, de programas de reinserción a la sociedad, especialmente en el campo laboral entre los más importantes, pare que el infractor se siente reintegrado en la sociedad, minimizando el potencial de reincidencia de este. (p. 98)

La Corte interamericana de derechos humanos en su libro denominado “Estándares y no discriminación establece lo siguiente:

la Comisión Interamericana resalta que las obligaciones internacionales respecto al principio de igualdad y no discriminación, constituyen obligaciones de cumplimiento inmediato que deben de ser consideradas por los Estados al momento de adoptar las medidas y políticas públicas pertinentes con respecto a las personas, grupos y colectividades en situación de discriminación histórica o vulnerabilidad. (p. 184)

Bermeo (2014) en su trabajo de investigación denominado “La Acumulación De Penas En La Reincidencia En El Sistema Jurídico Penal Ecuatoriano”, se propuso Analizar los diferentes factores que influyen en nuestra legislación ecuatoriana, sobre la reincidencia y la acumulación de penas, estableciendo las inconsistencias legales que la regulan en contraste a los principios fundamentales en Derecho Penal y de la Constitución de la República. Finalmente, expuso que:

Que el fin de la justicia que dadas las condiciones económicas, políticas y socio-económicas de los centros de reclusión que existen en nuestro país, el internamiento al cual es sometido el ciudadano al haber sido sancionado por el cometimiento de un delito lo lleva directamente a un trauma psicológico, depresivo y en muchos casos a la rebeldía.

De igual manera el autor mencionó “Que, en estas condiciones, lejos de rehabilitarse el individuo al saber de dichos centros lleva consigo problemas internos que de una u otra manera pueden influenciar para cometer un nuevo delito”. (p. 104)

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El enfoque de este trabajo fue cualitativo, porque correspondió a una investigación documental, cuya fuente de información permitió un estudio dogmático, de la reincidencia del procesado y en el ámbito del derecho penal. De igual manera, analizó las formas de reinserción social que el estado propone para el imputado buscando establecer, determinar y conocer si estas alternativas son idóneas para solventar este problema social.

En cuanto al nivel de profundidad, la investigación fue descriptiva porque no solamente analizó, sino que también identificó y describió las causas y consecuencias de la reincidencia procesado en el derecho penal y cuáles serían las mejores alternativas para que este sujeto tenga una reinserción adecuada dentro de la sociedad teniendo en cuenta la gravedad de la discriminación por su pasado judicial, esta problemática se investigará a nivel doctrinario, normativo y académico para poder tener información viable para el correcto desarrollo del proyecto de investigación

Los métodos utilizados fueron, el normativista, socio jurídico y analítico-sintético los cuales permitieron indagar el impacto social de la estigmatización por el hecho de haber cometido nuevamente otro delito, como también se analizó la información obtenida de libros de derecho penal, artículos científicos, doctrina, normas nacionales e internacionales y trabajos de investigación científica referentes al tema. También se utilizó el método deductivo, como mecanismo de apoyo para la obtención de conclusiones particulares a partir de consideraciones generales.

Las técnicas utilizadas fueron la documental y la entrevista. La primera correspondió a la información obtenida de investigaciones previas, cuyo contenido fue consolidado mediante su instrumento por excelencia, como son las fichas bibliográficas textuales y de resumen. La segunda técnica utilizada fue la entrevista estructurada, cuyo instrumento fue el cuestionario con preguntas abiertas aplicada a profesionales del derecho y expertos en el área del derecho penal como son jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio, así como aquellas personas que hayan experimentado situaciones de reincidencia, buscando obtener diversos puntos de vista que permitan cumplir con los objetivos de la presente investigación la presente investigación realizada en la ciudad de Ibarra provincia de Imbabura.

6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En esta sección se presentaron los resultados de la investigación y su correspondiente discusión, a partir de la información obtenida de las técnicas utilizadas. La información del estado del arte permitió la realización del análisis documental, el cual consistió en la presentación del cumplimiento de cada uno de los objetivos específicos del trabajo en términos de resultados. Seguidamente, se presentó el análisis de las entrevistas realizadas y el epígrafe cerró con la discusión de los resultados, la cual consiste en la comparación o confrontación entre los resultados de esta investigación con las opiniones tanto de los principales autores citados en el estado del arte, como de algunas personas entrevistadas.

6.1 Análisis documental

Las investigaciones jurídicas, por lo general, son estudios documentales que se apoyan en los conocimientos previos, en la normativa vigente y en la jurisprudencia relacionada con el tema del trabajo de investigación, cuya información permite fortalecer la exposición y argumentación para evidenciar el cumplimiento de los objetivos específicos propuestos, los cuales son expresados en términos de resultados.

En virtud de lo antes expuesto, el primer resultado correspondió la indagación sobre la reincidencia del procesado en el derecho Penal y la discriminación en razón del pasado judicial, en base a la doctrina, jurisprudencia y las normas nacionales e internacionales en la cual se encontró la siguiente información.

Dentro de nuestro sistema normativo se ha visto necesario tipificar la reincidencia como delito y agravante en razón de que si no se utiliza este tipo penal se teme que las personas que delinquen lo hagan un hábito dentro de la sociedad, es decir cometen el delito reiteradas ocasiones sin importar el que ya hayan sido sentenciados por el mismo anteriormente, sin embargo; que sucede con ciertos principios procesales que no pueden ser vulnerados y que de igual manera están tipificados dentro de la legislación ecuatoriana como son: no ser juzgado dos veces por el mismo delito, el no ser discriminado por el pasado judicial, el derecho a ser juzgado en igualdad de condiciones, etc.

También podemos evidenciar que la ultractividad se puede manifestar dentro de la reincidencia, el principio de ultractividad hace referencia a los efectos futuros que una ley derogada emite, es decir una ley que existe, pero no se encuentra en vigencia tiene repercusiones legales respecto a un delito cometido en temporalidad futura y a su vez esta normativa derogada se puede aplicar en un futuro, se puede ejemplificar de mejor manera cuando una persona comete reincidencia y este se consumó bajo el cuerpo normativo del código penal actualmente derogado. Esta persona se da a la fuga y en el año 2015 cuando entro en vigencia el código orgánico integral penal esta persona es capturada y debe recibir la respectiva sentencia por reincidencia, en el código penal se establece la reincidencia dentro de la tipología de su artículo, específicamente en el Art.77 que textualmente manifiesta lo siguiente:

“Art. 77.- Hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria”.

Este artículo en concordancia con el Art. 80 del mismo código penal establece las siguientes reglas de sanción:

Art. 80.- En caso de reincidencia se aumentará la pena conforme a las reglas siguientes:

1a.- El que habiendo sido condenado antes a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor de cuatro a ocho años, sufrirá la misma pena, pero de ocho a doce;

2a.- Si el nuevo delito está reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, el delincuente será condenado a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años;

2b.- El que habiendo sido antes condenado a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años; y, si el nuevo delito es sancionado con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, la pena será de veinticinco años, no sujeta a modificación.

3a.- Si un individuo, después de haber sido condenado a pena de reclusión, cometiere un delito reprimido con reclusión menor de tres a seis años, sufrirá la misma pena,

pero de seis a nueve; 4a.- Si el nuevo delito cometido es de los que la Ley reprime con reclusión menor de seis a nueve años, el transgresor será condenado a reclusión menor extraordinaria;

5a.- Si el que fue condenado a reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años cometiere otra infracción reprimida con la misma pena, será condenado a reclusión mayor de doce años (...). (Codigo Penal, 1971)

Dentro de este código se establecen formas de sanción de la reincidencia, pero en comparación con el actual Código Orgánico Integral Penal se establece la reincidencia como un modo de pena calificándolo en el grado de agravante, imponiendo el máximo de la misma aumentada en un tercio, es importante tener en cuenta que también existe el principio de favorabilidad tipificado en el Art. 76 de la Constitución del Ecuador numeral 5 en donde textualmente se manifiesta:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Este principio de ultractividad tiene que ir en concordancia con el principio de favorabilidad y de igual manera con el principio de legalidad, de esta manera el principio de favorabilidad da una ventaja procesal al reo, por tal motivo se tiene que diagnosticar el grado de beneficio que tiene cada norma en relación del delito para emitir una sanción a la persona sancionada con sentencia ejecutoriada.

Ahora que sucede si una persona cometió un delito y fue sentenciado con el código penal ya derogado y esta persona comete reincidencia, pero bajo la normativa del código orgánico integral penal, ¿estaría la reincidencia vulnerando el principio de ultractividad de la ley?

El principio de ultractividad de la ley hace mención que una ley actual siempre estará por encima de una anterior.

Falconí(2014) manifiesta,

Respecto a la ultractividad, hay que entender, que las leyes posteriores por regla general prevalecen sobre las anteriores, empero ultractivamente se admite que

respecto a términos que hayan empezado a correr, actuaciones y diligencias iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, de tal modo que la ley que ha perdido vigencia puede aplicarse por el principio de favorabilidad, siempre que estuviere vigente para el momento de la realización del hecho de externización de la conducta reprochable socialmente.

Como menciona el autor un acto debe ser juzgado por la ley vigente al tiempo de su iniciación, en tal sentido si una persona es reincidente pero la razón del primer delito fue sancionada con el código penal derogado, este acto pasado no debería ser juzgado dentro del ámbito de una norma nueva, de igual manera este delito juzgado con el código penal pasa a ser cosa juzgada.

Es así que dentro del código orgánico integral penal se manifiesta el tipo penal de la siguiente manera:

Art. 57.- Reincidencia. - Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá cuando se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido en cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo o culpa.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio

Respecto a la discriminación en razón del pasado judicial podemos evidenciar que efectivamente para poder cumplir con la tipicidad se procederá a valorar un hecho anterior al cometido para ser calificado como circunstancia agravante de la pena mismo argumento se tipifica dentro del código orgánico integral penal de la siguiente manera:

Art. 47.- Circunstancias agravantes de la infracción. - Son circunstancias agravantes de la infracción penal:

20. Registrar la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.

Dentro de la norma legal existen los principios que no son solo mandatos de optimización, son reglas a seguir y aplicar y uno de ellos es la presunción de inocencia, la relevancia radica en que la norma es clara al mencionar que toda persona es inocente hasta que exista una sentencia ejecutoriada que diga lo contrario por tal motivo, el inciso 20 del Art. 47 del código orgánico integral penal es inconstitucional debido a que se establece que una persona ya incurre en culpabilidad esto dándose como reincidencia.

Existe la incógnita de que la reincidencia también puede llegar a ser inconstitucional debido a que este tipo penal califica la conducta pasada de una persona, de esta manera el tipo penal de reincidencia llega a cumplirse a cabalidad, pero se está vulnerando el principio non bis in ídem en razón que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

En ese sentido, Mendoza (2018), afirmó que:

La culpabilidad es el grado de la pena que se impone respecto al delito cometido por lo tanto esto no se radica en la personalidad del ser humano, la reincidencia vulnera la culpabilidad en razón de que se analiza un hecho pasado mas no un hecho actual, también se establece que la reincidencia vulnera el principio non bis in ídem en razón de que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito, en este caso se hace la valoración de un hecho anterior para considerar como agravante un hecho actual.

Es importante señalar que la reincidencia si se consideró como motivo de discriminación por parte del autor, comparto la idea que se plantea en razón que si bien es cierto que se comete un delito nuevamente y la principal característica de la reincidencia es que exista una sentencia ejecutoriada respecto al tipo penal incurrido, sin embargo para proceder a emitir a una sentencia se está evaluando el delito anterior, que de cierta manera se procedería a juzgar a la persona dos veces por el mismo delito cosa que la norma prohíbe tal hecho, sin embargo se lo hace y se lo justifica bajo el tipo penal de reincidencia, respecto a este parámetro encontramos que el artículo 11 numeral 3 de la Constitución del Ecuador establece, lo siguiente:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica,

condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Se considera que el agravar la situación del procesado por cometer reincidencia es un acto discriminatorio debido a que, para poder cumplir el requisito del tipo penal se establece como requisito que la persona haya cometido el mismo delito otra vez después de haber recibido una sentencia ejecutoriada por el mismo, por tal motivo es evidente que se evalúa una conducta pasada dentro de un hecho suscitado en otro momento respecto al tiempo.

De esta manera se tiene a consideración que si se vulnera el derecho a no ser discriminado por el pasado judicial de acuerdo a lo que se establece dentro de la Constitución del Ecuador y los Tratados y Convenios Internacionales, si hablamos de juzgar un acto anterior de la persona estamos juzgando un delito por segunda vez, de esta manera vulnerando el principio non bis in ídem o nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, debido a que en el delito anterior se cometió el mismo acto que lleva al tipo penal del delito cambiando únicamente los hechos de como sucedió el delito actual por el que se va a juzgar, dentro de la teoría del delito encontramos la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, siendo requisitos fundamentales para que un delito sea considerado como tal, dentro de la tipicidad es donde encontramos la doble valoración del acto por que este tipo penal debe encajar exactamente con el acto humano que se evalúa, por ejemplo si hablamos del delito de daño permanente a la salud tipificado en el Art. 215 del código orgánico integral penal en donde se establece de manera textual lo siguiente: “La persona que utilice elementos biológicos, químicos o radioactivos que causen un daño irreparable, irreversible o permanente a la salud de una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”.

Al momento de volverse a cometer este mismo delito para poder sancionarlo en el tipo de reincidencia se evalúa que las mismas características se cumplan, pero esta evaluación se hace en razón al delito anterior de tal manera que en el tipo de reincidencia se manifiesta que:

Art. 57.- Reincidencia. - Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá cuando se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido en cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo o culpa. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

Respecto al segundo inciso de este tipo se manifiesta la doble valoración del acto, respecto a la antijuricidad dentro de las dos valoraciones se la debe hacer obligatoriamente debido a que es un acto ilícito, y respecto a la culpabilidad de igual manera el tipo penal establece que se debe coincidir en los mismos elemento de dolo o culpa por lo tanto efectivamente se está sancionando a la persona en razón del pasado judicial discriminándolo que anteriormente cometió el mismo delito, simplemente al momento de juzgar se toma en cuenta que estos actos valorados serán un requisito para que la tipicidad tenga forma.

Se puede evidenciar el cumplimiento del primer objetivo en razón que se ha generado un conocimiento asertivo sobre la reincidencia, su aplicación, sus características fundamentadas en la norma ecuatoriana como es el código orgánico integral penal, de igual manera se ha proporcionado el material documental adecuado para entender sobre la discriminación en razón del pasado judicial, mismo que ha generado un debate sobre la existencia de vulneración del derecho a no ser discriminado en razón del pasado judicial conforme lo establece la constitución del Ecuador y principios jurídicos como son el de non bis in ídem, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Ecuador es un país donde el acceso a la información se ve limitado en todas sus formas, las personas no conocen en su totalidad las normas o sus restricciones, así como tampoco manejan un léxico jurídico como lo hacen los abogados, todos estos factores son determinantes al momento de converger infracciones penales por que no se toma en cuenta la reincidencia y los ciudadanos lo consideran como una conducta que al final de pagar la deuda con la sociedad tienen el beneficio premeditado y vuelven a cometer la misma infracción sin ningún tipo de reproche o conocimiento que su situación jurídica se agravará, de esta manera se logra evidenciar el gran desconocimiento de la sociedad frente a la reincidencia.

El índice de analfabetización en el Ecuador es del 6% según estadísticas presentadas del año 2021 por lo cual 764.610 ecuatorianos son analfabetos dentro de la sociedad, dentro de las comunidades indígenas, zonas de escasos recursos y de altos índices delincuenciales son las que más reflejan un porcentaje elevado de analfabetización, por ende podemos argumentar que la falta de educación si es un problema dentro de la sociedad en razón que si la educación básica es deficiente en el Ecuador no podemos asumir que la gran mayoría de Ecuatorianos conozca términos jurídicos básicos, peor aún referentes a la reincidencia en el derecho penal y la discriminación en razón del pasado judicial. (Instituto nacional de Estadísticas y Censos , 2021)

Tulcanazo (2016) Es relevante tener en cuenta la importancia de una correcta reinserción de las personas privadas de la libertad debido a que tiene el fin de evitar que la persona vuelva a cometer una reincidencia dentro del derecho penal por tal motivo el autor nos manifiesta lo siguiente:

La rehabilitación social, y la reinserción social de las personas que han sido objeto de una pena privativa de la libertad, demanda un trabajo y un proceso dentro de los centros carcelarios en donde cumplen las condenas. Los diferentes ejes de los que se habla en la ley penal y la Constitución como medios para el lograr de la rehabilitación social, al parecer no han sido del todo incorporados o por lo menos bien aplicados en los distintos centros de rehabilitación social del país. Y en efecto, de la investigación de campo realizada se puede deducir que los ejes del trabajo en las PPL dentro del centro no contribuyeron a su rehabilitación, pues carecen de medios materiales y de soporte para realizarlos en su mayoría de casos. - Hay que nombrar además que el hecho de aplicar una sanción penal no tiene como finalidad especial el castigo del infractor, sino que más bien lo que se pretende con aplicación de una pena a un individuo es su rehabilitación. - Dentro de los Centros de Rehabilitación Social, se debe adoptar medidas eficaces que prevengan el cometimiento de delitos de las personas que ya los ha cometido, a través de capacitaciones, de programas terapéuticos de apoyo psicológico, de programas de reinserción a la sociedad, especialmente en el campo laboral entre los más importantes, para que el infractor se sienta reintegrado en la sociedad, minimizando el potencial de reincidencia de este. (p. 98)

Dentro de la investigación realizada se determina que las personas privadas de la libertad no han tenido una correcta reinserción dentro del centro penitenciario y esto se logra vincular con el desconocimiento en razón de que los privados de la libertad no tienen una educación adecuada dentro del centro, tampoco se utilizan los mecanismos necesarios para su correcta recuperación social, por tal motivo si ellos no tienen una guía respecto a lo que pueda pasar si cometen reincidencia, cometerán el mismo error muchas veces causándose un perjuicio muy grave, por tal razón podríamos llegar a pensar que en su gran mayoría sufren de desconocimiento sobre la reincidencia y la discriminación en razón del pasado judicial.

El segundo resultado fue describir el régimen jurídico de la reincidencia en el derecho ecuatoriano, respecto a este Artículo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal se logró adquirir el conocimiento necesario tanto como el significado de su terminología que es recaer o volver a cometer un acto y en dentro del derecho, el recaer delictivamente o volver a cometer un delito, esta reincidencia se divide en dos, la reincidencia genérica y la reincidencia específica en relación al primer tipo de reincidencia se entiende por recaer en el cometimiento de varios delitos de diferente tipo penal y naturaleza mientras que la reincidencia específica es el cometimiento de dos o varios delitos del mismo tipo penal, la Corte Nacional de Justicia media absolución de consultas criterio no vinculante en el oficio número 1001-P-CNJ-2019 respecto al análisis de los tipos de reincidencia establece lo siguiente:

En cuanto a la naturaleza de los delitos que son causantes de la reincidencia, la misma se clasifica en: específica y genérica. Reincidencia específica es aquella que se produce si el procesado recae en un nuevo delito análogo al anterior; y reincidencia genérica si el procesado comete un nuevo delito distinto del anterior por el que fue condenado. (Corte Nacional de Justicia, 2019)

Teniendo claro las clases de reincidencia podemos remitirnos a la normativa ecuatoriana en la cual se establece la reincidencia como modo de pena, dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal se toma a la reincidencia pero del tipo específico, esta reincidencia es considerada un modo de pena pero de naturaleza agravante por tal motivo debe cumplir con el mismo tipo penal, los mismos elementos de dolo y culpa y que la persona ya haya tenido sentencia ejecutoriada respecto a un delito anterior similar al actual, el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 57 establece lo siguiente:

Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá cuando se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido en cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo o culpa. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

Como podemos evidenciar dentro de la normativa ecuatoriana se establece la reincidencia específica y es un motivo de sanción agravante de la pena, se hace alusión a la necesidad de juzgar la reincidencia para disminuir el índice delincencial y evitar que las personas cometan delitos de forma habitual.

El objetivo se cumple a cabalidad en razón de que se ha descrito el régimen jurídico de la reincidencia dentro del derecho ecuatoriano, determinando que el mismo es considerado como una modalidad de la pena de forma agravante, se pudo evidenciar que dentro de nuestra legislación ecuatoriana se establece la reincidencia específica mas no la genérica debido a que esta segunda se manejaría en un ámbito discriminatorio dentro del derecho penal.

Ahora que pasa dentro de la reincidencia en relación a medidas cautelares supone vulneración al derecho de tener un proceso penal basado en el principio de igualdad, se establece dentro de la normativa ecuatoriana que una persona que cometa reincidencia no podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar respecto a un delito cometido, dentro de la documentación e información requerida dentro de este trabajo se establece a la reincidencia únicamente como el cometimiento de un delito previamente a haber recibido una sentencia ejecutoriada del mismo tipo penal vulnerado con anterioridad, es decir que este modo de pena y sanción se establece de manera infinita, es decir nunca caduca, la persona que cometió reincidencia será considerada como tal conforme pase el futuro y cometa delitos relacionados al mismo tipo penal cumpliéndose todos los requisitos que este modo de pena establece, este parámetro se centra dentro de la reincidencia en torno al proceso penal que tiene una persona, es decir si una persona vuelve a cometer un delito con el tipo de reincidencia se adecua a la reincidencia de modo sustancial en concordancia al tipo penal vulnerado.

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución "en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni" en los delitos de peculado, sobrepuestos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De tal manera se establece la aplicación de la reincidencia dentro de las medidas cautelares de la misma naturaleza que se aplica para un tipo penal, no se basa en tomar a consideración si el reincidente con anterioridad tuvo un número determinado de prisiones preventivas, pues dentro de la norma no se establece como tal, esto se refleja en relación a un delito, por tal motivo si una persona que cometió reincidencia no se le da la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar se establece y se centra dentro del tipo penal reincidido, se agrava su situación procesal y su situación en relación a la sanción penal colindada con la pena privativa de libertad.

El tercer resultado fue: Analizar la reincidencia del procesado en el derecho penal nacional y su discriminación en razón de su pasado criminal

Dentro de la sociedad la discriminación ha tenido una gran trayectoria siendo uno de los factores que han generado grandes controversias mundiales respecto a atentados contra los derechos humanos e integridad de las personas, esta problemática ha tenido grandes impactos en diferentes épocas de la historia social siendo el tipo de discriminación más conocido el racial, desde la colonización y múltiples guerras la cuestión de etnia y descendencia ha tenido un gran impacto respecto a la cantidad de exterminios que se han dado dentro de la historia de la humanidad y respecto a estas controversias y antecedentes los países se han visto obligados a normar y castigar este tipo de actos que generan un gran caos y conmoción social.

La discriminación se entiende como la desventaja o trato diferenciado a la que se somete a una o varias personas respecto a otras, esta desventaja perjudica u ofende a la persona

afectada y esto se da respecto al trato o relación que tiene en razón de sus derechos humanos, las principales causas de discriminación son; por sexo, la edad, clase social, discapacidad, género, etnia, religión, forma de pensar, etc.

Este término como tal se refiere al tipo de vulneración que se da a una persona y efectivamente debe causar un perjuicio evidente en la misma dentro de su vida cotidiana o derechos que puede ejercer dentro de la misma, dentro del derecho se habla de la discriminación en razón de privar de posibilidades a la persona dentro de su vida cotidiana y esto cause un perjuicio para tal persona, esta discriminación debe contener por lo menos una de las causales de discriminación anteriormente descritas, dentro de este análisis buscamos evidenciar discriminación en razón del pasado judicial, pues dentro de la Constitución del Ecuador se manifiesta que ninguna persona puede ser discriminada por razón de sexo, etnia, discapacidad física, pasado judicial y demás causas que se establecen dentro de la misma.

La Corte interamericana de derechos humanos en su libro denominado “Estándares y no discriminación establece lo siguiente:

la Comisión Interamericana resalta que las obligaciones internacionales respecto al principio de igualdad y no discriminación, constituyen obligaciones de cumplimiento inmediato que deben de ser consideradas por los Estados al momento de adoptar las medidas y políticas públicas pertinentes con respecto a las personas, grupos y colectividades en situación de discriminación histórica o vulnerabilidad. (p. 184)

Se puede hacer alusión que el juzgar el pasado judicial de una persona para obtener una resolución procesal es sinónimo de discriminación por que se está juzgando un hecho pasado para complementar uno actual, sin embargo, el término “discriminación” no hace alusión como tal el discriminar un acto delictivo así sea pasado por que no se enfoca a las causales de discriminación como son por motivo sexual, físico, de género, discapacidad física y demás de la persona, como se había manifestado con anterioridad la discriminación se cumple cuando se atenta y se pone en desventaja a una persona respecto a otra en razón de las causales de discriminación establecidas en la normativa y esta discriminación afecta a la igualdad dentro de la vida cotidiana de la persona.

Si hablamos de discriminación en razón del pasado judicial podemos decir que se cumple este injusto ejemplificándolo de la siguiente manera:

Si una persona fue sentenciada por el cometimiento de un delito a determinada cantidad de años de privación de libertad, dentro del sistema penitenciario esta persona siguió los estudios universitarios y se graduó de ingeniero, al cumplir con la sentencia impuesta sale en busca de empleo y postula en una empresa industrial, pero dentro de la normativa interna de dicha empresa se establece como requisito que el postulante a un puesto de trabajo no debe tener antecedentes penales y haber sido sentenciado por un delito, por tal motivo le niegan la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo discriminándolo en razón de su pasado judicial, de esta manera afectando a su persona de manera directa y generándole un perjuicio económico, psicológico y privándole de la igualdad de posibilidades ante las otras personas, de esta manera se cumple la discriminación y más aún en razón del pasado judicial.

De igual manera la discriminación fuera del ámbito del derecho es notoria debido a que se ha visto que la sociedad tiende a discriminar a los procesados por su pasado judicial negándoles posibilidades de una correcta reinserción, recibiendo tratos agresivos que generan afectación psicológica en la persona procesada, en muchos casos se les niega las posibilidades de realizar concursos de méritos y oposición, se les niega la posibilidad laboral de manera rotunda por tener antecedentes penales y en muchos casos el verse dentro de una situación desfavorable económicamente y afectados por la discriminación social la persona se ve obligada a seguir delinquirando, por tal motivo se puede evidenciar que en su vida cotidiana si se ve afectada la persona al cometer reincidencia.

Respecto a la vulneración de derechos dentro del derecho penal hay que tener en cuenta diversos factores como son los derechos procesales que la persona tiene dentro del proceso penal, las garantías y principios constitucionales y la protección que la constitución da a estos aspectos jurídicos que posee cada persona.

En el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador se establece lo siguiente:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología,

filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Asamblea Constituyente, 2008)

Si bien es cierto dentro de la constitución se establece la prohibición de discriminación en razón del pasado judicial pero como hemos hablado anteriormente respecto a la discriminación, esta debe atentar hacia una persona afectando en su vida cotidiana y debe cumplirse las causales de discriminación establecidas en esta carta magna citada, la Constitución del Ecuador no establece en norma tipificada que no se podrá discriminar en razón del pasado judicial dentro del derecho penal, es más hace un mandato expreso general y fuera del derecho penal, respecto a los derechos que tiene el procesado en el derecho penal, encontramos el derecho al debido proceso acompañado de sus garantías básicas, dentro de este análisis tomaremos las más relacionadas como son la presunción de inocencia, la prohibición de doble juzgamiento, la igualdad, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva.

Dentro del derecho penal no se establece vulneración de derechos respecto a la reincidencia del procesado debido a que aunque haya cometido nuevamente el mismo delito por el que ya recibió una sentencia ejecutoriada con anterioridad, se le somete a un proceso penal en donde el estado y la Constitución se encargan de precautelar sus derecho al debido proceso salvaguardando su presunción de inocencia, el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva mediante los mecanismos que el estado ofrece a todas las personas, de no poder contar con un defensor privado el estado le brindara un defensor público, de esta manera se precautela los derechos del procesado.

A partir del tercer objetivo se busca evidenciar la existencia de vulneración de derechos entorno al procesado, debido a que así la persona comete reincidencia, se le somete a un proceso penal siguiendo todos sus lineamientos procesales correspondientes pero con su situación procesal tomada como agravante, fuera del derecho penal de igual manera se busca evidenciar si existe vulneración de derechos y discriminación al procesado, evidenciándose

la discriminación judicial en el ámbito laboral, un racismo judicial también es importante evidenciar si las personas tienden a discriminar al procesado tomándolo como una persona desechable de la sociedad, aún más; si lo consideran como un peligro social y a veces como una persona que debería ser apartada de la sociedad, esto genera que el procesado no tenga una correcta reinserción social generando diversos traumas psicológicos y en casos hasta odio ante la sociedad lo que le lleva a seguir cometiendo delitos para poder subsistir y en casos como motivo de venganza hacia la discriminación que recibe por parte de las personas, de esta manera aumenta el riesgo de que la persona cometa reincidencia tanto específica como reincidencia genérica.

6.2 Entrevistas

| Preguntas | Entrevistado |
|--|---|
| <p>¿Considera que la reincidencia puede ser un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador?</p> | <p>Juez 1</p> <p>Respuesta</p> <p>No creo que sea motivo de discriminación por que si bien es cierto la constitución en el principio de no discriminación dice, que a nadie se le discriminara por su pasado judicial, que quiere decir con pasado judicial, que esa prohibición aplica por fuera del derecho penal, es decir, cuando un ciudadano ha sido investigado, no tiene sentencia condenatoria, dictaron sobreseimiento, archivo de causa por falta de elementos de convicción, inclusive existiendo sentencia ejecutoriada o proceso en curso, por fuera del proceso penal se le niegan oportunidades de vida, ejemplo: un procesado que fue sentenciado y cumplió la pena, posterior salió rehabilitado, dentro de la cárcel obtuvo un título de tercer nivel, al momento de pedir un trabajo y dentro del concurso de méritos y oposición miran el pasado judicial entonces le prohíben el ingreso y no le permiten ingresar al concurso, de esa manera si se evidencia la discriminación en razón del pasado judicial. Esa prohibición parte del modelo constitucional para que la persona no sea negada a una oportunidad de vida.</p> <p>Dentro del derecho penal existe norma específica, la prevención especial como fin del derecho penal, dice que el castigar por reincidencia tiene que cumplir con todos los contenidos de elementos subjetivos y objetivos del delito que se comete para ser castigado como tal, entonces existe norma expresa por que se encuentra vigente y es constitucional a pesar que la constitución tiene la</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>prohibición de discriminación, dentro del COIP no se opone norma alguna a este enunciado constitucional debido a que la reincidencia es una causal de agravante de la pena.</p> |
| <p>¿Ha conocido casos en los que haya tenido que juzgar por reincidencia? Caso juez</p> | <p>Respuesta:</p> <p>Personalmente no he tenido casos, ni formando parte del tribunal de garantías penales ni como juez de garantías penales, en mi trayecto como juez tengo 24 años de trayectoria profesional y no he tenido casos, tampoco he conocido y he visto este tipo de sentencias.</p> |
| <p>¿Estará la reincidencia vulnerando el principio non bis in ídem o el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho?</p> | <p>Respuesta:</p> <p>No está vulnerando este principio debido a que si una persona estafa en un momento distinto al anterior delito del mismo tipo penal, nunca será un delito igual, por su naturaleza ningún delito puede ser igual al otro así sea el mismo tipo penal, cada uno tiene su particularidad, por lo menos en el tiempo, a partir de la temporalidad del delito ya le hace distinto a cualquier otro delito de la misma índole, pueden existir 10 estafas pero todos estos delitos suceden en una temporalidad diferente y por tal motivo esta diferencia de tiempo le hace diferente a todos los delitos de estafa, por ende no se está atentando al principio non bis in ídem o nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho.</p> |
| <p>¿el desconocimiento de los implicados sobre la situación de agravar su condición procesal por motivo de cometer reincidencia, debería considerarse como causa de exclusión de la misma?</p> | <p>Respuesta</p> <p>Habría que determinar si el error de prohibición era vencible o invencible, en caso de darse un error de prohibición vencible se sanciona a la persona como un delito culposo, y si realmente se puede alegar un error de prohibición invencible entonces no existe culpabilidad dentro del delito, solo determinando este tipo de error se podría excluir el agravante de la pena.</p> |
| | <p>Respuesta:</p> |

| | |
|---|--|
| <p>¿Debería ser tomado en cuenta el pasado judicial para emitir una sentencia?</p> | <p>No, no se puede debido a que la constitución prohíbe que se juzgue o discrimine en razón del pasado judicial, es muy diferente el cometer un delito nuevo cuando anteriormente ya se cometió el mismo delito, pero este delito debe tener sentencia condenatoria y ejecutoriada, de esta manera se puede juzgar el delito y con causa de agravante por motivo que la persona está cometiendo reincidencia, con diferentes hechos, con diferente línea temporal pero dentro del esquema de delito con su tipicidad, antijurídica y culpabilidad, por lo tanto si es reprochable este delito.</p> |
| <p>¿Debería ser tomado en cuenta el pasado judicial como un agravante?</p> | <p>Respuesta: No, no se puede tomar el pasado judicial de una persona como agravante, la presunción de inocencia está por sobre todas las cosas por tal motivo no se puede discriminar a una persona por que anteriormente cometió delitos o fue sentenciado, si fuera el caso y se tomaría el pasado judicial como agravante, cualquiera que sea el delito cometido con anterioridad, esto si vulneraria norma constitucional expresa en donde se establece que ninguna persona podrá ser discriminada por su pasado judicial.</p> |
| <p>¿Considera que es adecuado que no se pueda sustituir una medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia?</p> | <p>Respuesta: El legislador puso esta norma y mientras sea válida y se encuentra en vigencia es constitucionalmente valida, pero considero que esta disposición se encuentra bien porque la reincidencia del código orgánico integral penal es extensiva, de tal manera si nos centramos a la reincidencia sustancial hablamos que tenemos que determinar la pena respecto de un delito, dentro de la reincidencia procesal tendríamos que mirar si la persona ha tenido prisiones preventivas con anterioridad, si la persona a tenido prisiones preventivas con</p> |

| | |
|-------------------|--|
| | <p>anterioridad no se puede sustituir según lo tipificado en la normativa del COIP.</p> |
| <p>Análisis :</p> | <p>de cierta manera es lógico el análisis de la persona entrevistada debido a que la reincidencia realmente se considera como un modo de pena, podría decirlo que es una forma de agravar la pena del procesado, no se juzga dos veces el delito anterior, la reincidencia juzga un nuevo delito similar al delito anterior por tal motivo no habría discriminación, no están juzgando un mismo delito dos veces, son dos delitos diferentes.</p> <p>Respecto a si el entrevistado ha conocido casos en los que haya tenido que juzgar por reincidencia, manifestó que, dentro de su trayectoria como profesional del derecho, en este caso como juez, no ha conocido casos de esta índole, tampoco ha sido testigo de los mismos pues son muy escasos respecto a la reincidencia como tal.</p> <p>He evidenciado que son muy escasos los delitos de reincidencia por motivo de que al ser un modo de agravante fiscalía formula cargo basándose en otros agravantes cuestión que por el principio de objetividad del fiscal formula cargos de acuerdo a su perspectiva racional.</p> <p>Haciendo alusión a si estará la reincidencia vulnerando el principio non bis in ídem o el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho, manifestó que no se está vulnerando este principio debido a que todos los delitos, así sean del mismo tipo penal, en este caso de reincidencia tienen su particularidad respecto a los hechos, como sabemos el principio non bis in ídem prohíbe el doble juzgamiento por un mismo hecho, es por esta particularidad que no, la reincidencia no vulnera este principio por que el cometimiento de cada delito tiene una diferencia ya sea en cuestión de la temporalidad o en los hechos.</p> <p>El desconocimiento de los implicados sobre la situación de agravar su condición procesal por motivo de cometer reincidencia, no puede considerarse como causa de exclusión de la misma, habría que diferenciar que tipo de error de prohibición actuaría en este tipo de casos, si el error de prohibición vencible existe se debería hablar de un delito culposo y si realmente existiese un error de prohibición invencible se podría eliminar el agravante como reincidencia.</p> <p>El pasado judicial no se debe tomar en cuenta para emitir una sentencia debido a que la Constitución del Ecuador menciona que no se podrá discriminar a ninguna persona en razón del pasado judicial, tampoco podemos tomar en cuenta el pasado judicial como un agravante en razón que el principio de presunción de inocencia prevalece sobre todas las cosas, si se diera el caso que, al momento de emitir una sentencia, se tome el pasado judicial para agravar la pena del procesado, esto sería una grave vulneración de derechos y discriminación en razón del pasado judicial.</p> <p>Respecto a si se considera que es adecuado que no se pueda sustituir una medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia, el entrevistado manifestó que respecto a que el legislador tipifico esta disposición dentro del Código Orgánico Integral Penal y se encuentra vigente, es totalmente constitucional y valida, también está de acuerdo con esta disposición, pero se debe revisar si el fin de esta norma es respecto a la reincidencia sustancial que deriva de la modificación de la pena respecto al tipo penal o a su vez reincidencia procesal en donde debería evaluarse si la persona posee prisiones preventivas anteriores para poder aplicar esta disposición.</p> |

Considero que la reincidencia procesal no debería aplicarse, si bien es cierto se considera necesaria el sancionar la reincidencia con el fin de evitar que el delinquir se convierta un hábito en el procesado, de igual manera la finalidad de disminuir la tasa de criminalidad en el Ecuador pero si nos basamos a los principios del debido proceso, todas las personas deben someterse a un proceso justo y en igualdad de condiciones, no por que una persona sea reincidente se le debe quitar la posibilidad de obtener una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, hay que recordar que la medida cautelar de prisión preventiva es de ultima ratio, el derecho a la libertad, la presunción de inocencia debe prevalecer hasta que se demuestre lo contrario por medio de sentencia ejecutoriada.

| Preguntas | Entrevistado |
|--|---|
| <p>¿Considera que la reincidencia puede ser un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador?</p> | <p>Fiscal 1. Respuesta No creo que sea motivo de discriminación por que la reincidencia es una causa de modificación de la pena, cuando una persona ha cometido un nuevo delito del mismo tipo penal que uno anterior del cual ya obtuvo una sentencia ejecutoriada, se le aumenta el máximo de la pena incrementado un tercio.</p> |
| <p>¿Ha conocido casos en los que haya imputado a un reincidente, que sucedió?</p> | <p>Respuesta: Sí, he conocido casos en donde se ha imputado por reincidencia y efectivamente a esas personas se ha juzgado de acorde a lo establecido en la ley y en casos se ha sentenciado con el máximo de la pena más un tercio por motivo de haber reincidido respecto a un delito del mismo tipo penal.</p> |
| | <p>Respuesta:</p> |

| | |
|--|---|
| <p>¿Estará la reincidencia vulnerando el principio non bis in ídem o el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho?</p> | <p>No está vulnerando este principio debido a que el principio non bis in ídem dice que ninguna persona podrá ser juzgada y castigada dos veces por un mismo hecho, es decir que, si una persona cometió el delito de robo en el año 2020 y ya fue juzgada, posteriormente recibió una sentencia ejecutoriada, a esta persona ya no se le puede volver a juzgar nuevamente por el mismo delito de robo del año 2020, por este motivo la reincidencia no vulnera este principio, si una persona vuelve a cometer el delito de robo, se aplicara la reincidencia como modo de modificación de la pena la cual tendrá que sancionarse con la máxima más un tercio.</p> |
| <p>¿el desconocimiento de los implicados sobre la situación de agravar su condición procesal por motivo de cometer reincidencia, debería considerarse como causa de exclusión de la misma?</p> | <p>Respuesta No, no se debe excluir el agravante debido a que el hecho de que una persona desconozca del cometer cierto delito no le exime de la culpa y tiene que ser sentenciado de acuerdo a lo dispuesto en la ley porque se está cometiendo un acto típico, antijurídico y culpable.</p> |
| <p>¿Debería ser tomado en cuenta el pasado judicial para emitir una sentencia?</p> | <p>Respuesta: No, no se debe tomar en cuenta el pasado judicial de una persona al emitir una sentencia por ejemplo, a una persona le están acusando de homicidio pero resulta que el día de los hechos la persona se encontraba dando clases en una universidad pero con anterioridad la persona ya había cometido delitos y posee antecedentes penales, el juez no puede emitir una sentencia privativa de libertad basándose en sus antecedentes penales por que</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>estaría vulnerando sus derechos y discriminando a la persona.</p> |
| <p>¿Debería ser tomado en cuenta el pasado judicial como un agravante?</p> | <p>Respuesta: No, no se debe tomar en cuenta el pasado judicial como un agravante porque se estaría discriminando a la persona en razón del pasado judicial.</p> |
| <p>¿Considera que es adecuado que no se pueda sustituir una medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia?</p> | <p>Respuesta: Si considero que no es adecuado sustituir debido a que si una persona a cometido reincidencia reiteradas veces, se considera necesario que la medida cautelar permanezca para asegurar la viabilidad del proceso, se puede dar casos de excepción en donde una persona ha cometido un delito por primera vez y sustituir la medida cautelar pero ya sería centrándose más en el aspecto moral, como persona, pero esto no quiere decir que la persona no deba ser juzgada por el delito que cometió.</p> |
| <p>Análisis:</p> <p>Respecto a la entrevista realizada al Dr. Jhonny Ivan Hurtado Moreno respecto si considera que la reincidencia puede ser un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador mencionó que</p> <p>Respecto a si considera que la reincidencia puede ser un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador, mencionó que no considera que sea motivo de discriminación por motivo que la reincidencia es una modalidad de modificación de la pena, por tal motivo si una persona ha reincidido se le aplica el máximo de la pena aumentado en un tercio pero como causa de modificación</p> | |

por cometer un delito similar a uno anterior, previo a haber obtenido sentencia ejecutoriada, no se valora el delito anterior, se vincula el delito anterior al actual para agravar la pena, en el conocimiento de casos como parte encargada del ejercicio público de la acción menciona haber conocido casos en donde algunas personas han cometido reincidencia y efectivamente el entrevistado realizó la petición respecto a esta modalidad de modificación de la pena por reincidencia pidiendo que se aplique el máximo de la misma aumentada en un tercio lo cual cuando se dio la respectiva audiencia estas personas fueron sentenciadas de acuerdo como lo establece la norma.

Es importante conocer el punto de vista de una persona que es parte actora en su gran mayoría de casos como responsable del ejercicio público de la acción, sin embargo, es importante recalcar que siempre van a ser diferentes los puntos de vista en relación al responsable de la defensa del procesado, el abogado defensor es quien busca desvirtuar la imputación que hace fiscalía, de igual manera salvaguardar los derechos de su defendido y buscar la mejor forma de beneficiar al reo, fiscalía de cierta manera busca una sanción respecto al delito pero fuera del derecho y basándonos en lo moral en muchas ocasiones se ha evidenciado la discriminación en razón del pasado judicial resaltando la necesidad rotunda de fijar una importancia procesal más centrada en una persona que posee antecedentes penales que en una que no tiene antecedentes penales, la norma se encarga de regular que la igualdad esté al alcance de todos pero en un porcentaje cierto la discriminación si permanece evidente dentro de los procesos judiciales.

Respecto a si estará la reincidencia vulnerando el principio non bis in ídem o el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho, manifestó que la reincidencia no vulnera de ninguna manera este principio debido a que el non bis in ídem como lo dice no se castiga dos veces por el mismo hecho, cuando una persona comete reincidencia la persona comete el delito cumpliendo sus elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad mediante hechos diferentes al primer delito, por tal motivo no se justifica la vulneración de dicho principio.

Por motivo de desconocimiento de los implicados sobre la situación de agravar su condición procesal no se considera una causa de exclusión del agravante, el desconocimiento no exime de culpa, cuando una persona ha cometido un delito debe ser juzgado y castigado por estos hechos, el motivo de desconocer sobre el tema de reincidencia no le da la libertad a la persona que pueda seguir cometiendo reiteradas veces el mismo delito, de ninguna manera puede tomarse el pasado judicial para emitir sentencias debido a que sería un acto sumamente discriminatorio en razón de delitos, pueda que una persona sea inocente cuando se le inculpa por un delito y no es motivo el pasado judicial para emitir una sentencia arbitraria vulnerando sus derechos y el principio de presunción de inocencia de igual manera nunca se debe tomar el pasado judicial como agravante por que se estaría discriminando a la persona en razón del pasado judicial.

Respecto a si considera que es adecuado que no se pueda sustituir una medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia, el entrevistado respondió que si considera que no se sustituya la medida cautela cuando existe reincidencia debido a que si una persona a cometido reincidencia reiteradas veces se considera necesario el no sustituir la prisión preventiva, pero respecto a al aspecto moral basándose en que todas las personas merecen una oportunidad cuando sea primera vez, se podría beneficiarlo con la sustitución de la medida cautelar, pues todos los humanos tienen errores.

| Preguntas | Entrevistado |
|--|---|
| <p>¿Considera que la reincidencia puede ser un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador?</p> | <p>Abogado 2</p> <p>Primero se debe analizar el artículo 57 y ver en que consiste la reincidencia, si estamos hablando del mismo tipo penal y de la misma situación pues la reincidencia habla que se aumentará de la pena máxima un tercio más, lo que tratan los legisladores es de disminuir la delincuencia debido a que este es un tema a nivel nacional, desde mi punto de vista no existiría una discriminación en vista que ya va haciéndose habitual el reincidir, por tal motivo buscan disminuir el índice delincencial por medio de esta modalidad de modificación de la pena y a través de una pena agravada respecto al delito en reincidencia, ejemplo artículo 59 inciso segundo “robo” , que es una pena privativa de libertad que va de 3 a 5 años, si la persona reincide en este delito se le aplicaría la pena máxima incrementada en un tercio, así que será de 6 años 8 meses.</p> |
| <p>¿Ha conocido casos en los que haya tenido que asumir la defensa por reincidencia?</p> | <p>Respuesta:</p> <p>Primero recordemos que de acuerdo al art 410 del COIP, fiscalía es responsable de la acción pública y tiene que demostrar la situación de reincidencia y los abogados o defensores públicos tienen que desvirtuar esta acusación, haciendo énfasis en el numeral 21 art 5 del COIP que es la objetividad de fiscalía, se ha evidenciado casos en donde si he tenido que defender a personas reincidentes, en ocasiones he logrado mejorar su situación respecto a la sentencia como procesados y en otros casos se les ha emitido la sentencia correspondiente respecto a esta modalidad de pena.</p> |

| | |
|--|--|
| | |
| <p>¿Estará la reincidencia vulnerando el principio non bis in ídem o el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho?</p> | <p>Respuesta:</p> <p>Primero tenemos que tener claro que cuando se juzga por un mismo hecho se refiere al mismo día, misma circunstancia, mismas horas, si se diera el caso de esta manera, si se estaría violando derechos y discriminando, pero si esta situación está en diferentes fechas, diferentes días y como una situación adicional recordemos que la reincidencia pide de requisito que exista una sentencia ejecutoriada, entonces no se estaría violando ningún derecho y tampoco existiría discriminación alguna respecto a agravar la pena por motivo de reincidencia.</p> |
| <p>¿el desconocimiento de los implicados sobre la situación de agravar su condición procesal por motivo de cometer reincidencia, debería considerarse como causa de exclusión de la misma?</p> | <p>Respuesta</p> <p>Primero hay que partir que el desconocimiento de la ley no exime de culpa, es un principio fundamental, pero para darle a conocer al procesado sobre los lineamientos jurídicos están los abogados y defensores públicos, incluso hay mecanismos que dan mayor facilidad al usuario para poder tener conocimiento de este tipo de procesos como es el SATJE, en el cual pueden verificar cual es el historial respecto al tema delictivo, entonces sí se puede verificar si existe algún delito o no para posterior en la audiencia de juicio fiscalía manifestara la existencia de la reincidencia como tal, por tal motivo considero que</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>no se debería consideran como causa de exclusión este modo de modificación de la pena por razón del desconocimiento.</p> |
| <p>¿Debería ser tomado en cuenta el pasado judicial para emitir una sentencia?</p> | <p>Respuesta: Por ley no se debe tomar en cuenta el pasado judicial, todas las personas pueden tener errores, contravenciones, agresiones, pero nuestro pasado judicial no se estipula como consideración dentro de la Constitución, los defensores públicos y abogados deben velar por que no se tome el pasado judicial para emitir una sentencia, no se deben vulnerar los derechos de las personas, mucho menos discriminarlas en razón de este pasado judicial.</p> |
| <p>¿Debería ser tomado en cuanta el pasado judicial como un agravante?</p> | <p>Respuesta: Jamás, eso es imposible que se considere como un agravante, si bien es cierto fiscalía menciona el pasado judicial de la persona, pero el juez como garantista debe precautelar que no se discrimine por el pasado judicial, cabe recalcar que la Constitución del Ecuador en su primer artículo manifiesta que es un estado de derechos, recalcando este término los jueces deben ser garantistas de los mismos mas no legalistas.</p> |
| <p>¿Considera que es adecuado que no se pueda sustituir una medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia?</p> | <p>Respuesta: Hay que analizar varios factores, hay medidas cautelares como son las presentaciones periódicas</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>y si el procesado incumple esta medida cautelar pues se le impondrá la medida cautelar de prisión preventiva, también tenemos la prohibición de salida del país, este tema de la reincidencia dependiendo de los juicios, si son de hasta 5 años, la mayoría de jueces garantistas no dan una prisión preventiva por que esta medida cautelar es de ultima ratio, pero la reincidencia no tendría nada que ver para cambiarse una medida sustitutiva, fiscalía formula cargos, el defensor defiende el tema de la prisión preventiva como ultima ratio y el juez respecto a las pruebas dictaminará si es necesario dictar una prisión preventiva o no.</p> |
| <p style="text-align: center;">Análisis:</p> <p>En relación con la entrevista realizada al Dr. Joffre Mora Respecto a si considera que la reincidencia puede ser un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador, el entrevistado manifestó que es necesario analizar el Art.57 del Código Orgánico Integral Penal a fin de constatar que el nuevo delito cometido cumpla con los requisitos de este artículo de reincidencia, si se cumple todos los requisitos tanto del tipo penal como subjetivos no existe discriminación alguna debido a que la reincidencia es una modalidad de pena que busca disminuir el índice delincencial del país para que de esta manera al delincuente no se le haga un hábito cometer delitos.</p> <p>Al cuestionar si estará la reincidencia vulnerando el principio non bis in ídem o el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho, el entrevistado menciona que hay que analizar bien lo que prohíbe este principio, esto es entorno al hecho de tal manera que, si se sancionara por el mismo hecho delictivo con el mismo día, hora y fecha, efectivamente seria discriminación pero la reincidencia sanciona un nuevo hecho con diferente día, hora y fecha pero en el grado de agravante.</p> <p>En esta información de primera línea el entrevistado como responsable de la defensa técnica de los procesados hace referencia a los derechos que tiene la persona, como sabemos los derechos humanos se encuentran en una escala Constitucional en donde la jerarquía y la necesidad de protección de estos derechos son fundamentales para el estado e inclusive organismos internacionales de protección de derechos humanos, los principales derechos que se enfatizan dentro del presente tema son la libertad, la igualdad, la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, etc.</p> <p>Si bien es cierto una de las finalidades del derecho penal es sancionar un acto delictivo de manera proporcional en razón a la pena, sin embargo dentro del proceso se debe garantizar la igualdad de condiciones de las personas procesadas, fuera de la reincidencia se debería dar paso a que todos tengan un beneficio igualitario, esto haciendo énfasis en el principio de inocencia, así una persona cometa sea reincidente no podemos hacer alusión de desventaja negándole la posibilidad de una medida cautelar</p> | |

alejada de la prisión preventiva, pues si ya cumplió la pena impuesta del prime delito, este antecedente ya no debería repercutir dentro de ningún proceso judicial, esto basándonos en el principio de cosa juzgada.

| Preguntas | Entrevistado |
|--|---|
| <p>¿Considera que la reincidencia puede ser un factor de discriminación en el proceso penal del Ecuador?</p> | <p>Abogado 3</p> <p>Yo considero que la reincidencia no es un factor de discriminación, debido a que la constitución establece que ninguna persona puede ser estigmatizada o agravada la situación jurídica por su pasado judicial, de hecho, el pasado judicial es un hecho ya juzgado y no se debería tomar en consideración para una nueva pena o un nuevo hecho jurídico.</p> |
| <p>¿Ha conocido casos en los que haya tenido que asumir la defensa por reincidencia, que sucedió?</p> | <p>Respuesta:</p> <p>Si, de hecho, en la defensoría pública existen varias personas que sí cumplen los parámetros del tipo penal, esto es elementos y los mismos hechos de manera reiterativa, por tal motivo si se ha defendido a personas reincidentes, algunas personas si han tenido una pena agravada por este motivo y otras personas han salido beneficiadas respecto al tema, es decir no han sido sentenciados con el máximo de la pena más un tercio.</p> |
| | <p>Respuesta:</p> |

| | |
|--|--|
| <p>¿Estará la reincidencia vulnerando el principio non bis in ídem o el derecho a no ser juzgado ni castigado dos veces por un mismo hecho?</p> | <p>Bajo ningún concepto, cuando ya se juzga un tipo penal y hay una pena impuesta, en el cometimiento de otro delito se deberá juzgar un hecho nuevo mas no el anterior y de esta manera se impondrá una pena respecto al delito, por tal motivo considero que no se vulnera este principio por que no se está volviendo a juzgar nuevamente un hecho anterior.</p> |
| <p>¿el desconocimiento de los implicados sobre la situación de agravar su condición procesal por motivo de cometer reincidencia, debería considerarse como causa de exclusión de la misma?</p> | <p>Respuesta No como una causa de exclusión, considero que está claro que el tema de reincidencia esta validado únicamente como una modalidad de la pena y la persona procesada tiene los mecanismos suficientes para obtener el conocimiento de lo antijurídico respecto a derecho, los abogados defensores y la defensoría pública se encargan de generar este conocimiento, por tal motivo el desconocimiento no exime de culpa a la persona que cometa reincidencia.</p> |
| <p>¿Debería ser tomado en cuenta el pasado judicial para emitir una sentencia?</p> | <p>Respuesta: Bajo ningún concepto, debido a que la Constitución establece que no se debe discriminar a ninguna persona respecto al pasado judicial, por tal motivo no se debería tomar en cuenta un pasado judicial para emitir alguna sentencia.</p> |
| | <p>Respuesta:</p> |

| | |
|---|---|
| <p>¿Debería ser tomado en cuenta el pasado judicial como un agravante?</p> | <p>No, no se debería tomar en cuenta, la constitución está por encima de todas las leyes orgánicas, por tal motivo se establece que el pasado judicial no debe tomarse en cuenta el pasado judicial, peor para agravar la situación del procesado, cuando una persona ya fue juzgada por un delito pasado y ya cumplió la pena, está ya no debe nada al estado.</p> |
| <p>¿Considera que es adecuado que no se pueda sustituir una medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia?</p> | <p>Respuesta: Creo que la situación es bastante discutible, pues considero que si la persona ya cumplió una pena impuesta ya no debería nada al estado por tal motivo no debería considerarse la reincidencia como tal.</p> |
| <p>Análisis: Dentro de la entrevista realizada a la Mgs. Kathy Rosero hace referencia a algo muy importante que se relaciona al principio de cosa juzgada, la entrevistada establece que si una persona ya cumplió la pena privativa de libertad respectiva al tipo penal en imputación, está ya no debe nada al estado por tal motivo debería ser juzgada en igual de condiciones, a pesar de considerar que no existe vulneración de derechos por que la reincidencia se encarga de agravar la situación del procesado por motivo de cometer un delito nuevamente a otro del mismo tipo penal, es decir se está juzgando un hecho distinto al primero por el cual recibió una sentencia ejecutoriada, de cierta manera es cierta la situación que plantea pero dentro de la reincidencia no se juzga dos veces un mismo hecho delictivo sino que se está juzgando un nuevo hecho delictivo que posee el mismo tipo penal y elementos subjetivos y objetivos del delito cometido anteriormente.</p> | |

6.3 Discusión

En este apartado en concordancia con la información recopilada dentro de esta investigación se pudo evidenciar diversos criterios respecto a la reincidencia del procesado en el derecho penal y la discriminación en razón del pasado judicial, siendo como punto fundamental determinar si la reincidencia vulnera derechos tanto dentro del derecho, fuera del mismo y principios del debido proceso, si bien la reincidencia muestra de manera superficial vulneración de derechos como son el trato igualitario, la no discriminación en razón del pasado judicial, el principio non bis in ídem y el derecho a la justicia, esto basándose en que la reincidencia tiende a recopilar requisitos fundamentales de dos delitos iguales para poder cumplirse como un modo de pena, de igual manera se comprueba que de cierta manera se toma en cuenta un delito anterior para cualificar la conducta del nuevo delito cometido para poder emitir un juicio de reproche, para cometer reincidencia se debe cumplir con la vulneración del mismo tipo penal, tener sentencia ejecutoriada con anterioridad, sea que se haya cumplido o no la pena privativa de libertad y que se haya actuado con dolo o culpa, esto debe tener similitud en los dos delitos que se toman en cuenta.

Barrionuevo (2020) menciona que:

La configuración y aplicación de la reincidencia en el derecho penal trae consigo vulneraciones de principios fundamentales que consagra nuestra constitución, así también se estaría vulnerando el principio del ne bis in ídem por realizar una doble valorización del hecho anterior para agravar la pena por encima del extremo máximo del tipo penal. (p.7)

Dentro de los resultados obtenidos en la entrevista realizada al Juez 1, manifiesta que el principio ne bis in ídem no supone vulneración alguna partiendo del hecho que cuando se tiende a sancionar por reincidencia, primeramente, este tipo es considerado como un modo de pena el cual se lo toma en un general como un agravante de la pena que se impondrá en el tipo penal vulnerado, no es considerado como un tipo penal como tal, de igual manera se establece que cuando se tiende a analizar el principio nen bis in ídem, manifiesta que una persona no puede ser juzgada ni sancionada dos veces por un mismo hecho.

Dentro del hecho es donde se centra el objetivo debido a que cada delito tiene una diferencia entorno al hecho, esto puede ser tanto en temporalidad como en cuestión del acto que el delincuente cometa, los hechos de cada delito nunca van a ser parecidos y por tal motivo no se vulnera este principio, si existiera vulneración a este principio se daría en razón de juzgar dos veces el mismo hecho y delito como tal, es decir si una persona cometió el delito de robo en el año 2017 y se juzga dos veces este mismo hecho y delito, la vulneración de dicho principio sería evidente, pero si esta persona comete un nuevo delito en el año 2021 esta persona ya no será sancionada por el delito del año 2017, será sancionada por el delito actual basándose en nuevos hechos, nuevas pruebas, nuevos elementos de convicción, etc.

Povis (2016), hace referencia lo siguiente:

La reincidencia es una circunstancia que agrava la pena. El incremento de esta última se justifica, en principio, en la necesidad de que el Estado responda de modo proporcional ante un injusto culpable más grave. El injusto del reincidente es más grave, en comparación con el injusto que comete el delincuente primario, en tanto el agente, al “volver a delinquir”, vulnera no sólo el bien jurídico tutelado en el tipo acabado de cometer, sino también cuestiona al ordenamiento jurídico en su conjunto (dimensión normativa del daño). Esta situación crea, en algunos casos, una situación de inseguridad real (dimensión empírica del daño). (p 239)

Dentro de esta investigación se ha logrado evidenciar que la reincidencia si bien es cierto califica la conducta del procesado en un grado agravado, sin embargo esta situación es basada en un hecho nuevo, un delito nuevo del cual el procesado tenía pleno conocimiento de las circunstancias perjudiciales que estaba cometiendo, como se justifica este argumento; el reincidente a haber cometido el primer delito por el cual recibió una sentencia ejecutoriada ya tenía pleno conocimiento del agravio que cometía al bien jurídico protegido y de igual manera la sanción que percibe respecto al cometer este delito.

Se justifica la razón de una sanción agravada y no se da justificación a un posible error invencible dentro del tipo penal estableciéndose que una persona reincidente debe recibir una sentencia agravada con el fin de evitar que la persona genere una costumbre delinquiendo, la situación de peligrosidad de la persona aumenta en razón de que si no se genera una reflexión en razón del perjuicio causado la persona lo tomara de un punto de vista normal o natural el cometer delitos, de igual manera el agravio en razón de la culpabilidad,

si la persona tiene conocimiento del acto antijurídico que conlleva este ilícito, el hecho de volver a reincidir, hace alusión a que la persona a pesar de tener conocimiento de las posibles represalias decidió con plena voluntad volver a cometer el delito.

Es interesante tomar en cuenta que la abogada 2 refiere que el que no se pueda sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar es discutible respecto a la reincidencia, la entrevistada hace mención que si el procesado con anterioridad ya cumplió una sentencia o pena de acorde al delito que cometió en ese momento, esta persona ya no debe nada al estado de esta manera haciendo alusión que no se debería tomar en cuenta la reincidencia para poder cambiar una medida cautelar por prisión preventiva.

Por otro lado, el Sr. Fiscal hace mención a que considera adecuado que no se deba cambiar la prisión preventiva por otra medida cautelar para poder precautelar la viabilidad del proceso penal, de igual manera el conocimiento que el procesado tiene respecto a las represalias que esta reincidencia traería, algo interesante es la mención de la consideración moral ante la persona, manifestando que si la persona comete reincidencia una sola vez, se podría hacer una excepción y sustituir la prisión preventiva, pero si el procesado ya tiene muchas reincidencias delictivas no se debería sustituir la prisión preventiva.

Es importante tener en cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar de ultima ratio, la Constitución del Ecuador hace mención a los derechos fundamentales del ser humano, de igual manera los tratados y convenios internacionales, la libertad es un derecho fundamental de todo ser humano y esta no se debería ver afectada tan fácilmente, hay que tener en cuenta que la prisión preventiva es una medida que busca precautelar la viabilidad del proceso penal y asegurar la comparecencia del procesado ante el juzgador.

Dentro del Ecuador se ha manejado un derecho penal más privativo respecto a la libertad, a pesar de que existen otras medidas cautelares que están de forma prioritaria ante la prisión preventiva, como es el grillete electrónico, arresto domiciliario, prohibición de ausentarse del país, entre otros; deberían tomarse en cuenta dentro de la reincidencia como una alternativa para dar seguridad a la viabilidad al proceso, basándose en el derecho a la libertad, el principio de inocencia, cosa juzgada y la razón evidente del cumplimiento de la pena por motivo del delito, es decir que el procesado ya no debería quedar en deuda jurídica con el estado después de cumplir su pena privativa de libertad.

7 CONCLUSIONES

- La reincidencia del procesado en el derecho penal es un problema que abarca diversos factores, el más notorio es la pobreza mismo que obliga a la persona a delinquir dentro de la sociedad generando una gran conmoción en la misma y provocando ciertas represalias contra la persona que reincide, como son la discriminación en razón del pasado judicial, el rechazo de la sociedad, agresiones psicológicas, verbales he incluso físicas producto de sus antecedentes penales, sin embargo el estado promueve la correcta reinserción del procesado a la sociedad e incluso dentro de los centros penitenciarios lo cual debería ser favorable para la persona pero realmente no cumple con el objetivo a su cabalidad viéndose reflejado en la gran crisis penitenciaria que sufre el país en la actualidad, por tal motivo el procesado no mantiene una reinserción correcta, es más tiende a corromperse más debido al índice de violencia, jerarquía, poder y abuso que se vive en los centro de rehabilitación social.
- Se ha indagado de manera idónea respecto a la reincidencia del procesado en el derecho penal y la discriminación en razón del pasado judicial llegando a la conclusión que la reincidencia es una recaída dentro del derecho penal, el volver a cometer un delito después de que la persona haya tenido una sentencia ejecutoriada le hace reincidente, podemos evidenciar la reincidencia especifica en donde una persona vuelve a cometer el mismo delito respecto al tipo penal sancionado con anterioridad y por otra parte la reincidencia genérica en la cual el sujeto comete un delito de diferente naturaleza al primero del cual recibió sentencia ejecutoriada, sin embargo dentro de cualquiera de estos dos aspectos la existe un delito y es sancionado en base a la norma, las represalias no solo se evidencian dentro del derecho, también se evidencia la discriminación por parte de la sociedad que emite un peso notorio de tal manera que el reproche hacia el procesado es muy significativo tanto dentro del derecho penal como fuera del mismo.
- Después de haber analizado la normativa vigente dentro del Código Orgánico Integral Penal, la reincidencia es un aspecto importante dentro del mismo y se encuentra tipificado como un modo de pena, es considerado como un agravante de la misma la cual establece requisitos para cumplirse como tal, como es la existencia

de sentencia ejecutoriada y que los elementos objetivos y subjetivos del delito sean iguales al delito anterior, si la reincidencia se cumple a cabalidad la persona procesada tendrá una pena agravada en razón del tipo penal específico del delito, esto es la máxima de la pena aumentada en un tercio.

- La discriminación es un parámetro sumamente amplio el cual de igual manera sostiene objetivos y abarca condiciones como son, el poner en desventaja a una persona respecto a la sociedad cuando existir un motivo de por medio, sea social, laboral, judicial entre otros, la Constitución del Ecuador establece en su cuerpo legal la prohibición de discriminación en razón de sus diversos factores pues dentro de los derechos del buen vivir se establece el trato igualitario y al ser un estado Constitucional de Derechos hacemos alusión que el estado tiene la obligación de garantizar estos mismo, sin embargo por motivo de pasado judicial dentro de la sociedad aún existe la discriminación y no solo razón del pasado judicial, también por motivos de Etnia, discapacidad, orientación sexual y entre otras que se establecen en la normativa, la sociedad aún mantiene ciertos paradigmas que llevan a un problema social evidente, dentro de la ideología de las personas en donde solo buscan emitir un reproche hacia los errores de las personas provoca una gran discriminación al procesado, privándole de condiciones, derechos y oportunidades de vida que evitan la correcta reinserción social del sujeto trayendo consigo que la persona se vea obligada a seguir delinquiendo sea por necesidad y en casos por venganza u odio resultado de esta discriminación social.
- Dentro del derecho penal el principio non bis in ídem es sumamente importante, “no se podrá juzgar ni sancionar dos veces por un mismo hecho”, dentro de la reincidencia se agrava la pena del procesado en razón de haber cometido un nuevo delito en concordancia a uno anterior por el cual ya recibió sentencia ejecutoriada, la reincidencia no vulnera este principio debido a que esto es un modo de pena, la reincidencia no juzga un hecho pasado, juzga un hecho actual por tal motivo este hecho por su naturaleza es diferente tanto en sucesos como en temporalidad al anterior, si bien es cierto el tipo penal es el mismo, el delito es el mismo y debe cumplir los mismos elementos objetivos y subjetivos del delito pero no se está juzgando un mismo hecho dos veces, se juzga dos hechos diferentes, se juzga un nuevo hecho que conllevo a consumir el mismo tipo penal al anterior, por tal motivo

en conclusión la reincidencia no vulnera el principio non bis in ídem como modo de pena.

- La reincidencia no vulnera derechos, tampoco es discriminatorio en razón del pasado judicial debido a que todas las personas son inmersas a un debido proceso cuando cometen un delito, esto basándose en los principios procesales y derecho a la defensa y el acceso a la justicia que todo sujeto posee, sin embargo es necesario implementar la reincidencia como un modo de pena debido a que evita que en las personas el delinquir se vuelva un hábito, recordemos que la sociedad es un ambiente de armonía y paz y eso es lo que cada estado busca para la sociedad, por tal motivo es necesario la sanción de delitos, de esta manera se pretende disminuir el índice delincencial dentro del conglomerado social.

8 RECOMENDACIONES

- Es necesario que la sociedad tenga un conocimiento sobre la situación de los procesados, se recomienda al estado realizar programas de reinserción generalizadas para que las personas tengan a consideración el derecho a una reinserción adecuada de las personas procesadas, evitar la discriminación y fortalecer la educación en relación a derechos humanos y obligaciones dentro de la sociedad.
- Se recomienda al estado incluir medidas socioeducativas en donde se tome en consideración dentro de los parámetros importantes el evitar la discriminación en razón del pasado judicial para todas las personas, esto se debería llevar a la par con la prohibición de todo tipo de discriminación de tal manera que este conocimiento tenga un alcance más amplio en torno a la sociedad.
- El estado debería implementar un mecanismo de reinserción en donde obligue a empresas privadas el incluir a personas ex -privadas de la libertad y así mismo a entidades públicas, de esta manera para fomentar una correcta reinserción social laboral de la persona con pasado judicial delictivo.
- Se debe focalizar de mejor manera los métodos implementados de reinserción dentro de los centros penitenciarios, actualmente estos centros de rehabilitación social se han tornado más peligrosos, se recomienda al estado tomar el control de estos centros y asegurar una correcta reinserción de las personas privadas de libertad.

9 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Nicolás M. Bessone, Gabriel Durán. (30 de 10 de 2010). *LA REINCIDENCIA SIMPLE A LA LUZ DEL FALLO “GRAMAJO”*. Obtenido de <https://www.criticapenal.com.ar/wp-content/uploads/numero3/besseduran.pdf>
- BARRIONUEVO, A. J. (01 de enero de 2020). *REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNASAM*. Obtenido de <http://www.repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/4213>
- BAYARDO, M. V. (2019). *ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACION DE LA PENA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO*. Obtenido de <https://dspace.pucesi.edu.ec/bitstream/11010/515/1/DOCUMENTO%20DE%20TESIS%20%20JIMMY%20MORENO.pdf>
- Bermeo, Y. A. (diciembre de 2014). *La acumulacion de penas en la reincidencia en el sistema juridico penal Ecuatoriano*. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/15911/1/TESIS%202014.pdf>
- Brayan, C. T. (2016). *Reincidencia delictiva de las personas privadas de libertad (PPL) en el Centro de rehabilitacion social de varones Guayaquil (1), etapa minima por falta de aplicacion de medidas de reinsercion laboral garantizada en la Constitucion durante el año 2015*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8219/1/T-UCE-0013-Ab-418.pdf>
- Campues, A. C. (2019). *La injusticia de la penalización de la reincidencia como circunstancia*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7000/1/T3007-MDPE-Monteros-La%20injusticia.pdf>
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. (2008). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Falconí, J. G. (29 de diciembre de 2014). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/principio-de-ultractividad/>

- Flores, K. C. (18 de marzo de 2021). Obtenido de “LA CONFESIÓN SINCERA DE REINCIDENTES Y HABITUALES Y EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, PERU:
https://repositorio.uap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12990/4713/Tesis_Confesi% c3%b3n_Sincera.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Garay, A. M. (septiembre de 2018). *Revistas de la facultad de Derecho de México* . Obtenido de <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/67582/59274>
- Instituto nacional de Estadísticas y Censos* . (11 de mayo de 2021). Obtenido de INEC:
<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/educacion/>
- Lexis. (22 de enero de 1971). *Código Penal*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_penal.pdf
- Limaico Ube, J. L. (Junio de 2020). *Repositorio Institucional de la Universidad de Guayaquil*. Obtenido de <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50971>
- Maricela, P. P. (10 de septiembre de 2022). *factores sociale determinantes en la reincidencia delictiva en las personas adultas en conflicto con la ley, del centro de privacion de libertad Azuay en pabellones de mediana seguridad* . Obtenido de <file:///C:/Users/HP/Downloads/3087-Texto%20del%20art%C3%ADculo-12095-3-10-20221004.pdf>
- POVIS, E. G. (2016). *LA REINCIDENCIA COMO AGRAVANTE DE LA PENA*. Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400654/tegap.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Quesada, P. D. (06 de enero de 2021). *La reincidencia en la determinación judicial de la pena*. Obtenido de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2022/05/Tesis-la-reincidencia-en-la-determinaci%C3%B3n-judicial-de-la-pena.pdf>
- Rodriguez, C. M. (2014-2015). *EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO*. Obtenido de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/41149/25542163.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Valdez, J. E. (marzo de 2017). *Análisis de la reincidencia delictiva en terminos de las representaciones sociales prescriptivas*. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v11n22/2007-8110-crs-11-22-00220.pdf>

VARGAS, F. M. (15 de Noviembre de 2018). “*LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD CRIMINAL FRENTE AL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM EN EL DERECHO PENAL PERUANO*”. Obtenido de Universidad Nacional Daniel Alcides Carrion: <http://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/419>

Linkografía:

- Código Orgánico Integral Penal (2014). https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Constitución de la República del Ecuador (2008). <https://www.cosedec.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>
- Reglamento del Sistema de Rehabilitación social- SNNAI (2020). https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Reglamento-del-Sistema-de-Rehabilitacio%CC%81n-Social-SNAI-2020_compressed.pdf
- Alcocer E (E.d). (2017). La reincidencia como agravante de la pena. Consideraciones dogmáticas y de política criminal. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=186447>
- Cruz A (E.d) (2016). Reincidencia delictiva de las personas privadas de libertad (PPL) en el Centro de Rehabilitación Social de Varones Guayaquil No. 1, Etapa Mínima, por falta de aplicación de Medidas de Reinserción Laboral garantizada en la constitución durante el año 2015. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8219/1/T-UCE-0013-Ab-418.pdf>
- Torres C. (E.d). (2020). La criminalización del pasado judicial y la necesidad de su reforma en el Código Orgánico Integral Penal. [file:///C:/Users/HP/Downloads/criminalizaci%C3%B3n%20del%20pasado%20judicial%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/criminalizaci%C3%B3n%20del%20pasado%20judicial%20(2).pdf)

- Bernal E, García J, Macaulay C. (2019). Igualdad y no discriminación, estándares internacionales. [file:///C:/Users/HP/Downloads/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion%20(1).pdf)