

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría Profesional en Derecho Penal

**La reincidencia en las infracciones contra la propiedad**

**Muestra del fracaso de la rehabilitación social en el Ecuador**

José Miguel Calva García

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2025





## **Cláusula de cesión de derecho de publicación**

Yo, José Miguel Calva García, autor del trabajo intitulado “La reincidencia en las infracciones contra la propiedad: muestra del fracaso de la rehabilitación social en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

07 de julio de 2025

Firma: \_\_\_\_\_



## **Resumen**

En un Estado constitucional de derechos y justicia, este trabajo investiga la aplicación de la reincidencia como aquella figura jurídica que está generando graves violaciones a derechos y garantías, en perjuicio de los más desprotegidos, los pobres. En esta investigación se realiza un estudio de la reincidencia en el delito que atenta contra la propiedad. En base a fundamentos teóricos, datos estadísticos y a través de entrevistas a reincidentes, se sustenta este problema social que muestra una declaración de fracaso estatal ante la imposibilidad de cumplir con el postulado constitucional de rehabilitación. Por tanto, el Estado tiene que plantear programas de reinserción social que garantice su eficacia para cumplir con la finalidad de la pena. Estos procesos de rehabilitación social deberán encontrarse acordes a las capacidades de las personas privadas de libertad para favorecer su reintegración y prevenir que reiteren conductas delictivas en delitos contra la propiedad.

Palabras clave: reincidencia, punitivismo, garantismo, derechos, rehabilitación, reinserción.



## **Agradecimientos**

Quisiera expresar mi agradecimiento a Dios por permitir que culmine con éxito el presente trabajo de investigación. A mis padres Enma y Jaime, mi hermana Myriam y a mi hijo José Andrés dedico este trabajo que es reflejo de su amor y sacrificio en mi educación. Estoy muy agradecido con mi tutora Lina Victoria Parra Cortés cuya orientación y sabiduría han sido invaluable durante el desarrollo de este aporte investigativo. Mi agradecimiento a Tania Paulina, por el apoyo incondicional y el cariño que siempre me ha brindado. A todos los mencionados mi más sincero agradecimiento.



## Tabla de contenidos

Introducción.....	10
Capítulo primero: La reincidencia: definición y análisis desde el ámbito jurídico y criminológico.....	15
1. La reincidencia: definición desde el ámbito jurídico .....	15
2. La reincidencia: aspectos fundamentales a partir de la Criminología.....	18
3. La reincidencia en el Código Orgánico Integral Penal (COIP): clasificación y elementos normativos.....	22
4. La imposibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida no privativa de libertad empeora la situación jurídica de los reincidentes .....	29
5. La reincidencia con relación a la imposición de la pena incrementada en un tercio atenta contra principios constitucionales.....	34
Capítulo segundo: Causas o factores principales de la reincidencia .....	42
1. Factores sociales.....	43
2. Factores biológicos.....	56
3. Factores psicológicos .....	58
4. Factores penitenciarios .....	60
Capítulo tercero: El problema de la reincidencia en la realidad nacional: aplicación de la justicia restaurativa y programas de reinserción social .....	72
1. Programas de reinserción .....	72
2. La justicia restaurativa como medida alternativa del proceso penal .....	76
Conclusiones.....	83
Bibliografía.....	86

## Introducción

A partir del año 2008, Ecuador se alejó de ser un Estado legal en el que el legislador era quien tenía la facultad de elaborar la ley que debía ser acatada por quienes ocupamos territorio nacional. Es así como el artículo 1 de la Constitución de la República plantea la presentación política del tipo de organización estatal que regirá en el territorio nacional: “El Ecuador es un estado constitucional de derechos y de justicia [...] Se organiza en forma de república [...]”.<sup>1</sup>

En este sentido, los derechos son comprendidos como condiciones necesarias que poseen las personas que integran una sociedad. Asimismo, contempla las garantías, reconocidas como aquellas facultades otorgadas a las personas, cuyo propósito es que esos derechos no sean conculcados por el Estado, razón por la cual deberán encontrarse plasmados en la estructuración de las leyes.

Para el derecho procesal penal es de suma importancia conocer si las normas de procedimiento previstas en la ley tienen validez. Esta validez tiene relación con el sentido de que en ellas se encuentran materializados los principios que describe no solo la Constitución de la República, sino también los tratados internacionales, pues no se debe dejar a un lado que las normas internacionales constituyen parte de nuestro ordenamiento jurídico.

El Código Orgánico Integral Penal entiende la figura de la *reincidencia* como “la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia condenatoria”.<sup>2</sup>

En este sentido, esta investigación tiene que ver con los reincidentes en el cometimiento de delitos de robo que se caracterizan por una insostenible precariedad económica, cultural y social.

Por esa situación, estas personas se ven conducidas a reincidir en la comisión de delitos contra la propiedad. Esto podría deberse por no tener acceso a un sistema de rehabilitación acorde a un desarrollo de sus capacidades, que posibilite a los reclusos, el ejercicio de derechos y obligaciones que les asiste, al momento de recuperar su libertad.

---

<sup>1</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1.

<sup>2</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal, COIP*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 57.

Esta problemática por la que atraviesa una persona reincidente, pudo ser verificada por el suscrito en el ejercicio de mis funciones como servidor público. Durante la recepción de versiones a procesados, pude constatar que un segmento de estas personas, presentan factores sociales, psicológicos, penitenciarios que influyen en un modo reiterativo, en el cometimiento de infracciones contra la propiedad.

A partir de esta actividad procesal, pude identificar a los reincidentes y comprender las causas que los conducen a reiterar conductas delictivas.

Para visibilizar este problema, en la entrevista a “Paúl” se conoció que pertenece a una familia caracterizada por ser disfuncional, en cuyo entorno se visibiliza la violencia extrema entre sus miembros. Por este fracaso familiar, el entrevistado, adquirió un estilo de vida caracterizado en reiterar conductas delictivas.

Según los resultados del “Primer Censo Penitenciario del Ecuador”<sup>3</sup>, obtenidos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, en el levantamiento de información sociodemográfica a personas reclusas en los centros de privación de libertad, a escala nacional, realizado del 22 de agosto al 10 de diciembre del 2022, se pudo evidenciar indicadores que muestran la situación actual de estas personas en los centros carcelarios, así como los factores que influyen en la reincidencia de conductas criminales y que han sido incluidos en el presente trabajo de investigación.

En este contexto, el problema de la reincidencia no puede ser resuelto, mediante el endurecimiento de penas, que empeora la situación de las personas que se encuentran reclusas en condiciones inhumanas que imposibilita su rehabilitación.

Esta situación por la que atraviesan las personas reincidentes se encuentra reflejada en los altos índices de delincuencia. Para justificar este problema social, se incluirán los indicadores de la Fiscalía General del Estado que muestran un crecimiento elevado de noticias del delito de robo, a escala nacional y las cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, que reflejan la situación y los factores que influyen en la conducta de estas personas para cometer este delito que atenta contra la propiedad.

Estos indicadores muestran el fracaso estatal ante el postulado de rehabilitación que imposibilita a los reclusos que recuperan su libertad incorporarse en la sociedad, por lo tanto, estas personas estarán reiterando conductas delictivas.

Por lo tanto, el fenómeno de la reincidencia se encuentra latente en la realidad nacional siendo un problema social que se estudiará en el presente trabajo de

---

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Censo Penitenciario 2022”, accedido el 28 de abril de 2025, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>.

investigación. En dicho escenario, la pregunta central es: ¿Cuáles son las características de la reincidencia en la comisión de delitos contra la propiedad que evidencian las fallas del sistema de rehabilitación social?

El objetivo de este estudio es investigar la reincidencia desde el punto de vista de las personas de escasos recursos económicos que vuelven al cometimiento de delitos de robo. Para ello, se efectúan entrevistas a personas reincidentes que se encuentran cumpliendo con beneficios penitenciarios y que han sido singularizadas en el desempeño de mis actividades.

La reincidencia trae consigo un crecimiento acelerado de la población carcelaria, debido a que no solo evidencia un elevado porcentaje de personas privadas de libertad —en este caso, por la comisión del delito de robo—, sino que, además, refleja una falta de personal administrativo y de espacios físicos adecuados.

El artículo 201 de la Constitución de la República establece que: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de sus derechos. [...]”<sup>4</sup>

No obstante, este propósito de rehabilitación integral no cuenta con el apoyo suficiente del aparato estatal, puesto que, no existen políticas públicas acordes a alcanzar este cometido; más bien, el Estado, invierte sus recursos en represión que está dirigida a los más débiles y vulnerables de la sociedad, los pobres.

Es necesario invertir en una educación de calidad para que los niños y jóvenes a futuro tengan mejores oportunidades. La sociedad no requiere de más policías, ni de más centros carcelarios, sino más bien, se necesitan escuelas, hospitales, parques, empleos dignos y que las clases sociales no se vean segregadas entre sí.

Además, bien valdría señalar que los seres humanos, cualquiera que fuera su calidad, al verse discriminados por el solo hecho de mantener en su contra un pasado judicial, que en los términos de la Constitución de la República, en relación con el postulado de “rehabilitación”, no significaría absolutamente nada, pues quien ha cumplido una pena, debería ser etiquetado como “reinsertado” y en ese sentido se entendería además que —en tales condiciones— no sería capaz de reincidir en la comisión de una infracción, pese a ello, a razón del derecho penal de autor, de etiquetamiento y

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, art. 201.

como manifestación del fracaso estatal, se imposibilita que se cumpla con el postulado de reinserción social.

Con este razonamiento, aparece la institución de la reincidencia, por la cual el Estado vuelve a penar a una misma persona (identidad de persona), por los mismos hechos delictivos (identidad subjetiva).

En este caso a quien luego de haber sido condenado y mantener en su contra una sentencia en firme, con una sanción que no solo toma en cuenta el delito por el cual fue sentenciado (condenado), sino además con una pena agravada respecto de la ordinaria establecida en el tipo penal posterior, advirtiéndose que la ley viola de manera flagrante la Constitución de la República, al dejar de reconocer los derechos que en este caso le asisten a la persona declarada culpable.

La persona reincide en la comisión del delito de robo, debido a su inestable y precaria situación social, psicológica y económica traducida en desempleo, inseguridad laboral, bajos ingresos económicos y trabajos informales.

Esta realidad ha provocado que el sistema penal con una de sus figuras como es la reincidencia reflejada en la falta de estudios acerca de los factores o causas que influyen en este fenómeno social, limita el establecimiento de otro punto de vista distinto al planteado por las autoridades carcelarias para que habilite a la persona privada de libertad a integrarse en un proceso apropiado de reinserción a la sociedad.

El trabajo de investigación está dividido en tres capítulos. En el primero se establece la definición y clasificación de la reincidencia, la reincidencia en el Código Orgánico Integral Penal respecto del endurecimiento de penas en los delitos de robo, la imposibilidad de que un reincidente pueda sustituir la prisión preventiva por otra medida no privativa de libertad y la reincidencia con relación a la imposición de la pena incrementada en un tercio, atenta contra derechos y garantías.

En el segundo capítulo se estudia los factores que inciden en la reincidencia, a partir de las entrevistas a personas que vuelven a cometer delitos de robo que se encontrarán justificadas con los indicadores del censo penitenciario, se estudiará la función de la pena que defiende esta consecuencia jurídica.

En el tercero se propondrá la aplicación de la justicia restaurativa como medida activa, ágil y oportuna en la solución de delitos de robo y por otra parte, se planteará que el reincidente forme parte de un programa de resocialización social acorde a sus capacidades o destrezas.

Esta investigación es de carácter social. Emplea la perspectiva de las personas que reinciden en el cometimiento de delitos contra la propiedad para estudiar esta problemática. Utiliza entrevistas a personas reincidentes que se encuentran beneficiadas de los regímenes semiabierto y abierto —conocido también como prelibertad—, y que han sido identificadas por el suscrito en la recepción de versiones dispuestas en los casos de delitos de robo.

Por lo tanto, el desarrollo de esta investigación se realiza con base en recopilación de información obtenida en el censo penitenciario y en las entrevistas a reincidentes en el cometimiento de conductas delictivas contra la propiedad.

En la actualidad, los entrevistados se encuentran cumpliendo con las medidas que han sido dispuestas por el Juez de Garantías Penitenciarias en el Departamento de Reinserción Social del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI).

Para este efecto se tomará en cuenta la experiencia del entrevistado como base de estudio, para comprender los factores que influyen en el cometimiento del delito y su reincidencia con enfoque a su modo de vida. El objetivo será tener un conocimiento claro y profundo de los casos de reincidencia que permitirán determinar las causas que llevan a estas personas a reincidir en la comisión del delito de robo.

En ese sentido, se estudia también la investigación documental, pues el acopio del soporte bibliográfico fundamentado que acredite la presente investigación servirá de referencia para comprender a la reincidencia como reflejo de fracaso estatal de nuestro sistema de rehabilitación.

Para los fines de este trabajo investigativo, la observación de los reincidentes se realizará en el Departamento de Reinserción Social del Servicio Nacional de Atención SNAI, puesto que este lugar, es relevante para nuestra investigación, ya que a esta unidad acuden aquellas personas que están involucradas en diversos delitos.

En este Departamento encargado del seguimiento y control de beneficios penitenciarios acuden posibles infractores que están reincidiendo en el cometimiento del delito de robo y que —como así se ha dicho—, han sido conocidas en el desempeño de mis funciones.

Al identificar a un presunto reincidente, se pretenderá mantener una conversación dirigida a conocer las causas por las que nuevamente participa en la comisión de este delito. Se procurará proteger su identidad. El objetivo que se intentará perseguir será conocer el entorno de estas personas y qué los conduce a tener este estilo de vida.

## Capítulo primero

### La reincidencia: definición y análisis desde el ámbito jurídico y criminológico

Este capítulo estudia la figura jurídica de la reincidencia reflejada en las personas de escasos recursos económicos. Para este estudio, iniciamos por la definición de reincidencia. En términos jurídicos, se define a la reincidencia como aquella figura que habilita el doble procesamiento a quien reitera la comisión de un mismo hecho delictivo. La reincidencia ha sido considerada una institución jurídica que consiste en el cometimiento de delitos ejecutados por una persona que ha sido condenada anteriormente, por lo que, se agrava la pena.

#### 1. La reincidencia: definición desde el ámbito jurídico

En este problema de la reincidencia, se desprende una secuela producida en la primera actuación del poder estatal, por el cual, el infractor ha sido condenado, que afecta el comportamiento del individuo en el interior del centro carcelario y que, al momento de recuperar su libertad, imposibilita su reinserción en la sociedad, por lo que, reincide en el cometimiento de la infracción. Para María Cristina Giannini el fenómeno de la reincidencia constituye:

Desde el punto de vista jurídico, como concepto legal basado en la sucesión de más condenas aplicadas, o ya sea desde el punto de vista criminológico, como concepto ligado a un tipo de comportamiento socialmente peligroso. El problema de la reincidencia es de gran importancia para la criminología, ya que sirve para resaltar las causas de repetición de la conducta criminal y porque constituye una interesante piedra de toque para medir el éxito de los sistemas penitenciarios. En lo que concierne a la definición jurídico-penal de reincidencia, el aspecto principal está constituido por la existencia de una condena precedente, es decir, es legalmente reincidente, aquél que, luego de haber sido condenado, es nuevamente juzgado.<sup>5</sup>

En este sentido, a partir de una posición jurídica, la reincidencia comprende que una persona que ha sido condenada con anterioridad vuelve nuevamente a ser juzgada, mediante la imposición de una pena agravada que empeora su situación, vulnerándose sus

---

<sup>5</sup> María Cristina Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, en *Derecho Penal y Modernidad*, ed. Luis Miguel Reina Alfaro (Lima: ARA, 2010), 513-4.

derechos y garantías; mientras, la criminología, tiene por objeto, determinar los factores que afectan el comportamiento de aquellas personas que reinciden en cometer delitos.

Ahora bien, Giannini define a la reincidencia como “un estado individual determinado por la pluralidad de delitos sucesivos, cometidos por una misma persona, todos irrevocablemente juzgados”.<sup>6</sup>

Esta definición de la reincidencia en el ámbito penal, a partir de la doctrina, tiene su origen etimológico del latín, se compone del prefijo “re” y “incidere”, que significa repetición, por lo que, dentro de la materia penal, se traduce como la repetición de una conducta delictiva.

Esta definición de la reincidencia encuentra su fundamento con los elementos que componen a esta institución jurídica. Estos elementos son los siguientes: a) La pluralidad de delitos; b) La persona que los comete; y, c) La existencia de una sentencia precedente.

Giannini para identificar las principales formas de reincidencia, cita los dos criterios sugeridos por Reckless,<sup>7</sup> a saber: 1) El significado o la función del comportamiento reincidente en la historia de cada caso individual; 2) El factor etiológico dominante en la historia del caso en particular.

Reckless hace notar que, según el primer criterio, hay tipos de reincidencia que en definitiva representan una carrera criminal, mientras que en el segundo criterio, hay tipos de reincidencia que representan las incontroladas repeticiones de actos criminosos, que no toman la forma de una carrera, sino que son simplemente el comportamiento de delincuentes habituales y anormales.

En el primer grupo tenemos individuos que “hacen del crimen su propia vida o parte prevaleciente de ella. Aquellos ejercitan una profesión criminal lucrativa; habitualmente se concentran en los delitos contra la propiedad, aunque pueden incidentalmente usar la violencia contra sus víctimas en el curso de la acción criminal”.<sup>8</sup> Estos reincidentes, como resultado de sus experiencias, adquieren técnicas, hábitos y actitudes criminales.

En cambio, los reincidentes del segundo grupo no cometen delitos por profesión, sino que más bien los cumplen porque no logran controlar sus acciones (su capacidad interna de control es débil y no resisten las tensiones ni los impulsos).

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*, 513.

<sup>7</sup> Reckless, W. C., “The form of Recidivism. Third International Congress on Criminology”, (London, 1955) citado en María Cristina Giannini, *La reincidencia y las carreras criminales*, 517.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

Las causas de reincidencia pueden ser sociales, psicológicas, constitucionales y patológicas, o combinaciones de estas. Es evidente que todas las formas de reincidencia dependientes de causas conexas a componentes sociológicos pertenecen al primer grupo, es decir, a la carrera criminal, mientras que las formas de reincidencia dependientes de un factor dominante, sociológico o constitucional o patológico, pertenecen al segundo grupo, es decir, a los criminales habituales y anormales.

La excepción está constituida por el individuo físicamente mutilado que se apoya en ocupaciones criminales o pseudo criminales. Aquel es empujado al delito por un sentido de inferioridad o por la falta de oportunidades de conducir una vida honesta. Es, en la práctica, un sujeto rechazado por la sociedad.<sup>9</sup>

Para Luis M. García, la reincidencia “se carga sobre aquel sujeto que, por haber estado más tiempo en la cárcel, está también más deteriorado por la segregación corruptora y marginalizante a que se vio sometido”.<sup>10</sup>

La persona reincide en el cometimiento de infracciones, debido a su inestable y precaria situación económica, al desempleo y a la falta de oportunidades. El condenado no se rehabilita, por lo que, en el momento que retorna a la sociedad, una vez cumplida su pena, va a poner en práctica toda la violencia aprendida en la cárcel.

En la actualidad, los Estados han puesto en marcha la expansión del poder punitivo irrespetando los derechos y las garantías.

García crítica estas políticas criminales diciendo que se resiste a aceptar la idea de un Estado en el cual la reacción contra el delito se transforma en una mera declaración moral de la maldad del hecho y en la devolución de ese mal al delincuente.

Desde el punto de vista ético, no se anima a afirmar que el mal debe ser devuelto con otro mal, sino que puede reaccionarse contra el mal. De hecho no reaccionamos con una pena cada vez que nos ocasionan un mal, sino que lo hacemos sólo en los casos más graves.<sup>11</sup>

En síntesis, las políticas criminales son consideradas expresiones de un programa político que sirven para el ejercicio del poder punitivo que en ocasiones resultan ser criminales.

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, 517-8.

<sup>10</sup> Luis M. García, *Reincidencia y punibilidad* (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992), 118.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, 180.

## 2. La reincidencia: aspectos fundamentales a partir de la criminología

Desde la Criminología, la reincidencia se encuentra representada de una manera más amplia al contenido de su definición habitual: “El interés del criminólogo se concentra en la realidad del hecho de la recaída en delito luego de una condena anterior y se esfuerza por aislar las razones de los fracasos de los métodos penitenciarios”.<sup>12</sup>

Para comprender esta posición, Alejandra Ramm, explica que los imputados “se caracterizan por una precariedad que se manifiesta en distintas dimensiones: económica, social y cultural”.<sup>13</sup>

En este sentido, el reincidente es considerado “aquél que, habiendo sido objeto de una condena precedente, después comete un delito, sea o no este último descubierto”.<sup>14</sup> Es decir, una condena anterior no es considerada como elemento fundamental de la reincidencia. En cambio, en el ordenamiento jurídico, sí.

Ramm señala que los reincidentes presentan “una inestable situación económica” que se mantiene en el núcleo familiar, caracterizada por ser pobre y marginal y que se manifiesta en “desempleo, inseguridad laboral, bajos ingresos y trabajos informales, entre otros”.<sup>15</sup>

En la inestable situación económica para poder satisfacer las necesidades y aspiraciones, impuestos por sectores de poder, los individuos menos favorecidos se ven conducidos a cometer delitos.

En este problema social, los reincidentes se caracterizan por pertenecer a familias disfuncionales, en cuyo entorno se visibiliza la violencia extrema y el fracaso familiar en el desarrollo de valores éticos y sociales.

En el factor laboral, la sociedad establece una preparación profesional y académica ante mínimas fuentes de trabajo creadas por el Estado, por lo que, imposibilita que una persona tenga acceso a un empleo digno y formal.

En cambio, la falta de educación afecta el comportamiento de la persona que probablemente terminará por cometer actividades ilícitas. Por tanto, urge que el Estado, promueva políticas y programas educativos que contribuyan a la formación de las personas.

---

<sup>12</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 516.

<sup>13</sup> Alejandra Ramm, *Imputados: Primerizos y reincidentes: un registro testimonial* (Santiago de Chile: Quebecor Word, 2005), 17.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> *Ibíd.*

Otro factor que influye en la reincidencia es la psicología de la persona. En términos psicológicos el desamparo es conocido como “una deformación emotiva, en una incapacidad de afecto y en un desarrollo tardío de la inteligencia”.<sup>16</sup> Esta afectación genera en la persona problemas de personalidad que comprende repetición compulsiva y ausencia de responsabilidad de sus actos.

También, en este fenómeno de la reincidencia, puede encontrarse afectada por una conducta desviada. Para David Downes, la desviación se la debe considerar como “una conducta prohibida o controlada que probablemente llame al castigo o la desaprobación”.<sup>17</sup> Esta conducta a la que nos hemos referido es aquella que desobedece la norma y es entendida como una infracción.

Dicho de otro modo, es un comportamiento que rompe con las reglas. Es considerado desviado por un sector de la sociedad que lo ha etiquetado de esa forma.

Siguiendo ese mismo hilo conductor, Howard Becker sostiene:

Desde este punto de vista, la desviación no es una cualidad del acto que la persona realiza, sino una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones que los otros aplican al infractor. El desviado es aquel a quien se le ha aplicado con éxito la etiqueta; el comportamiento desviado es aquel que la gente define como desviado.<sup>18</sup>

Por lo tanto, al encontrarse estas personas etiquetadas como desviadas, la gente no descarta que estén cometiendo otros delitos que atenten contra las normas de convivencia y bienes jurídicos.

Por consiguiente, se tiene que la reincidencia para cumplir su cometido deja a un lado a la rehabilitación, pues, no le interesa en lo más mínimo, un cambio favorable en el comportamiento habitual del reincidente, que le permita reinsertarse en la colectividad, sino más bien, oculta la inequidad social existente en un segmento de la sociedad que, como se ha dicho, los ha etiquetado por ser considerados desviados.

El sociólogo Gresham Sykes afirma que “numerosos especialistas creen que la reforma del delincuente requiere un profundo cambio en su personalidad, y que ese

---

<sup>16</sup> Iván Augusto Grassi, “La problemática de la reincidencia en el derecho penal actual”, *Jussanjuan*, accedido el 26 de enero de 2025, 519, <http://www3.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/publicaciones/53-i-seminario-de-actualizacion-y-capacitacion-/404-la-problematica-de-la-reincidencia-en-el-derecho-penal-actual>.

<sup>17</sup> David Downes, *Sociología de la desviación* (Barcelona: Editorial Gedisa, S.A., 2012), 48.

<sup>18</sup> Howard Becker, *Outsiders: Hacia una sociología de la desviación* (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014) 28.

cambio sólo puede producirse si se lo rodea de un ambiente social permisivo y compasivo”.<sup>19</sup>

Para los devotos de una visión psiquiátrica de la conducta criminal, la psicoterapia individual o grupal es uno de los procedimientos más esperanzadores, para aquellos con tendencias sociológicas, el autogobierno, el trabajo significativo y la educación son los primeros pasos hacia la reforma.

Ambas facciones —incluso pudiendo divergir en sus argumentos teóricos—, coincidirían en que los aspectos punitivos del encarcelamiento deben reducirse o eliminarse para los esfuerzos de rehabilitación resulten eficaces.<sup>20</sup>

No obstante, el problema de los reincidentes en el cometimiento de delitos de robo tiene su génesis, en la inadecuada y deficiente rehabilitación recibida en los centros carcelarios, pues, al momento de cumplir la condena y recuperar su libertad, no han podido reinsertarse en la sociedad, por lo que, urge buscar otras vías de solución distintas al encarcelamiento que permitan confrontar esta problemática social de la reincidencia.

Con este razonamiento, son necesarios estudios en Criminología para un mejor entendimiento del comportamiento criminal que establecerá para los reincidentes la intervención del sistema penal o el planteamiento de medidas alternativas para tratar la reincidencia, a través de terapias y programas educativos, sociales, entre otros.

En este sentido, la reincidencia entendida como fenómeno criminológico, no puede seguir encontrando su solución en el ámbito penal, incluso, en el sistema carcelario cuyo funcionamiento refleja problemas de hacinamiento, condiciones inhumanas en las que habitan los penados, y falta de procesos de rehabilitación que han influido en la delincuencia.

Frente a esta situación, el Estado a través de políticas de rehabilitación más eficaces, deberá mejorar las condiciones de vida de los reclusos, estableciéndose tratamientos psicológicos, actividades educativas, laborales, familiares, de recreación, alimentación, etcétera, con el propósito de que el recluso se encuentre en condiciones de mejorar su comportamiento y en la capacidad de comprender las repercusiones del delito, para que una vez que recupere su libertad, pueda incorporarse de un modo productivo en la sociedad.

---

<sup>19</sup> Sykes, *La sociedad de los cautivos*, 51.

<sup>20</sup> *Ibíd.*

No obstante, a partir del sistema carcelario, el reincidente es caracterizado como “aquel que se encuentra en prisión luego de haberlo estado ya, en ambos casos condenado por la comisión de un delito”.<sup>21</sup> Queda claro, con lo antes expuesto, el traspié de la pena a través de la privación de la libertad.

Por otra parte, la criminología mediática se encuentra entendida como puro poder de construcción de realidad. Es decir, al encontrarse influenciada la sociedad por los medios de comunicación, imposibilita la creación de una política criminal acorde a una rehabilitación debida de las personas privadas de libertad. Es de esta criminología mediática que se construye una falacia de la realidad en perjuicio de los que delinquen.

En ese sentido, la cárcel no es concebida como un lugar apto para *resocializar* a una persona privada de su libertad, cuando según su juicio, “segrega, margina, etiqueta y corrompe, resultando pues, todo lo contrario al modo normal de tratamiento previo a la reinserción en la sociedad”;<sup>22</sup> es decir, “la sociedad, al marginarlo, no le da otra alternativa que la de refugiarse entre los pares suyos que se han creado como él, de modo que el mismo sujeto se siente peligroso”.<sup>23</sup> Agrega García que:

[A]lgunos subrayan la responsabilidad del conjunto social en la génesis del delincuente, por los condicionamientos que la misma sociedad le impone, y señalan que esos condicionamientos se agravan si el Estado, cayendo en la ficción y olvidando la realidad sólo se contenta con reprimir, agravar penas por reincidencia, incriminar la mayor cantidad de conductas posibles, etc.<sup>24</sup>

En tanto, Eugenio Raúl Zaffaroni manifiesta que los sistemas penales:

por las características estructurales del ejercicio del poder punitivo agravadas con fallas coyunturales constituyen aparatos de fabricar reincidencia por efecto reproductivo y potenciador. Sólo un discurso alucinado y ajeno al saber penal puede ignorar la realidad reproductiva del poder punitivo y sostener una institución que lleva a exaltar como valor la obediencia en sí misma, que conduce a que el estado se atribuya la función de juzgar lo que cada habitante elige ser y lo que cada persona es, que viola la prohibición de doble punición y doble juzgamiento y que esquizofreniza al derecho penal después de haber producido tanto o más dolor y muerte que la analogía o la tortura. No cabe duda de que esa institución es incompatible con la civilización y con los principios constitucionales.<sup>25</sup>

Con estos argumentos, los repetitivos intentos del aparataje estatal dirigidos a los reincidentes en la imposición de una pena más agravada, en desmedro de sus derechos y

<sup>21</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 515.

<sup>22</sup> Luis M. García, *Reincidencia y punibilidad*, 182.

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> *Ibíd.*, 182-3.

<sup>25</sup> Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal: Parte General*, 2.<sup>a</sup> ed. (Buenos Aires: Ediar, 2002), 1061.

garantías constitucionales, dan cuenta de violencia y dolor sin medida en los centros reclusorios, por tanto, se consolida y etiqueta su exclusión de la sociedad.

En cambio, la función del legislador que comprende dictar reformas penales más rigurosas, sin la debida observancia de derechos y garantías constitucionales, la suerte de los privados de libertad siempre jugará en su contra. Es de esta realidad, que en esta investigación se expondrán indicadores que refleja este problema social y entrevistas de reincidentes que posibilitará comprender las razones o factores que los llevan a cometer infracciones penales.

### **3. La reincidencia en el Código Orgánico Integral Penal (COIP): Clasificación y elementos normativos**

En la actualidad, el abuso del poder punitivo tiene como fin restringir, limitar y anular a los derechos humanos. Consecuentemente, los derechos humanos gravemente lesionados pueden ser tutelados por el derecho penal, pero si existe un uso desmedido del derecho penal puede también lesionar gravemente a los derechos humanos.

Por el discurso de los derechos humanos se puede controlar la expansión del poder punitivo. Por un lado, el paradigma protector de derechos tiene como propósito, a través de instrumentos jurídicos internacionales,<sup>26</sup> tutelar bienes jurídicos de ciertas violaciones a los derechos humanos, mediante el establecimiento de requisitos para la imposición de una pena.

Los instrumentos de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>27</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establecen que “toda persona inculpada por un hecho delictivo tiene derecho a que se presuma su inocencia, a defenderse, a no inculparse, entre otros”.<sup>28</sup>

En tanto, las constituciones vigentes estructuran el poder punitivo. Para Ramiro Ávila Santamaría, estas constituciones se componen de una parte dogmática y de una parte orgánica.

---

<sup>26</sup> Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Convención para prevenir y sancionar el delito de Genocidio, El Estatuto de Roma.

<sup>27</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.

<sup>28</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8, inc. 2.

En la parte dogmática se encuentra establecida el fin a seguir del sistema penal así como las garantías al debido proceso, la proporcionalidad de las penas, etcétera.<sup>29</sup> Mientras, en la parte orgánica, se puede encontrar las instituciones de la función judicial: Fiscalía, Defensoría Pública Penal y los lineamientos relacionados con el sistema de ejecución de penas.

La defensa de los derechos humanos se sujeta al uso del derecho penal. Pero aquella sujeción tiene cierto grado de condición. Por una parte, toda normativa en la esfera de lo penal posee reserva legal. Y por otra parte, los derechos humanos son instrumentos limitadores de poder.<sup>30</sup>

Por lo tanto, es inadmisibles para el derecho penal toda clase de regulación en el procedimiento por poseer una garantía formal debido a que violaría el principio de legalidad, ni tampoco sería admisible un mínimo margen de maximalismo, debido a que posee una garantía sustantiva.

Por regla general, el derecho restringe y limita los derechos en el momento que regula las relaciones entre las personas. En la esfera de lo penal, puede restringir la libertad personal y demás derechos inherentes con la libertad que son vulnerados en los centros de privación de libertad. No se puede dejar a un lado, el contraste existente entre los delitos cometidos tanto por funcionarios públicos como por delincuentes.

En la práctica, en los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos, es conocido que no han sido atendidos con la debida diligencia por parte de los operadores de justicia, inclusive, muchos de estos casos, han quedado impunes, provocando alarma y conmoción social.

En cambio, en los delitos contra la propiedad, sucede todo lo contrario. En este tipo de delitos, se ha podido constatar que han sido conocidos y sancionados en el menor tiempo posible.

En este escenario, la figura jurídica de la reincidencia muestra el fracaso estatal de cumplir con el postulado de rehabilitación. Este es el problema de la reincidencia que nos encontramos analizando en este trabajo, con el propósito de plantear medidas de solución eficaces.

---

<sup>29</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2013), 12-3.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, 13.

Para comprender el fenómeno de la reincidencia, Ávila Santamaría afirma:

La reincidencia para el funcionalismo es la demostración de la peligrosidad del individuo y, en consecuencia, la justificación para afilar los dientes del sistema penal. En cambio, para el garantismo, la reincidencia es la demostración del fracaso del sistema penal. La persona definitivamente no se rehabilita y hace en libertad exactamente lo que aprendió en el encierro.<sup>31</sup>

Es indiscutible que en el sistema penal actual, el condenado no se rehabilita. Lo más probable es que ejercite todo lo aprendido en la cárcel en el momento que recupere su libertad. Por lo tanto, esta persona regresa toda la violencia recibida en la cárcel.

En tanto, desde una posición garantista, el profesor Luigi Ferrajoli asegura:

[L]a reincidencia es una regresión del positivismo jurídico. El cumplimiento de la pena debe cancelar el delito y la persona recupera su estado de inocencia. Resulta inconsistente, desde el derecho penal de acto, agravar una pena u obligar a cumplir una prisión preventiva, valorar un hecho ya sancionado, superado y castigar dos veces por un hecho pasado.<sup>32</sup>

Además, resulta cuestionable que esta figura jurídica de la reincidencia encuentre su constancia o registro en un pasado judicial. Este registro del pasado judicial o antecedentes penales es considerado como un mecanismo de discriminación y persecución del sistema penal. Esta práctica provoca la vulneración de derechos.

La inseguridad ciudadana y el orden público acreditan a la policía para que realicen la aprehensión de posibles infractores y a los operadores de justicia con el objeto de que opere su procesamiento y sanción.

Por otra parte, la igualdad y no discriminación es reconocida como uno de los derechos más vulnerados por parte del sistema penal. Bastará observar la población carcelaria y se podrá constatar que la mayoría de internos o reclusos son afrodescendientes y marginales.

En cambio, existe un número menor de grupos políticos, económicos y funcionarios públicos. Sin duda esta apreciación acerca de la composición poblacional encarcelada muestra claramente una alarmante y desmedida segregación y exclusión social.<sup>33</sup> Este fenómeno social es reconocido por los autores de la Criminología crítica

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, 22.

<sup>32</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, 507.

<sup>33</sup> *Ibíd.*

como teoría del etiquetamiento.<sup>34</sup> Esta teoría que es utilizada por el sistema penal procura señalar a las personas de escasos recursos como partícipes en la comisión de actos ilícitos.

En otras palabras, el sistema penal es por naturaleza selectivo. Es razonable decir que toda conducta establecida en la ley no puede ser perseguida ni todos los tipos penales deben ser perseguidos.

Más bien lo que está ocurriendo es que el sistema penal actúa de un modo discriminatorio e irrazonable. Resulta que las personas menos favorecidas (afrodescendientes, desempleados, extranjeros) son las criminalizadas, no necesariamente por lo que hacen, sino más bien por encontrarse en aquellos grupos desfavorecidos.

Estos grupos excluidos son los que ocupan los centros penitenciarios. En estas circunstancias, este grupo de personas no podrá ejercer su derecho a la libertad debido a que serán procesadas y sancionadas con una pena corporal. Con su encierro se obstaculizará sus habilidades y destrezas imposibilitando su reinserción social.

Frente a esta situación, Ramiro Ávila Santamaría manifiesta:

Las organizaciones sociales independientes han intervenido en más de una ocasión en el ámbito del derecho. En su actuación han conseguido el reconocimiento de derechos en los ordenamientos jurídicos a través de reformas constitucionales. No obstante, en otras ocasiones, han sido testigos de la creación de tipos penales. La vigencia de nuevos delitos atenta contra la lucha de las organizaciones que persiguen mejorar el estilo de vida en sociedades que procuren ser más igualitarias e inclusivas.<sup>35</sup>

Para el autor es inaceptable la propuesta que el poder punitivo hace de luchar contra la discriminación a través del derecho penal, que como se ha dicho, es un mecanismo discriminatorio por excelencia.<sup>36</sup>

En ese mismo sentido, Raúl Zaffaroni sostiene:

la confianza en el poder punitivo tiene dos efectos indeseables. Por un lado, neutraliza el discurso antidiscriminatorio de quien lo propugna, que pueden ser mujeres, niños, indígenas o cualquier otro marginado de poder, y, por otro lado, legitima un poder discriminatorio que se sostiene en tres vigas: el patriarcado, la confiscación del conflicto a la víctima y la búsqueda de la verdad por medios violentos.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Gabriel Ignacio Anitua, "Pensamientos criminológicos de finales del siglo XX: Las justificaciones de la represión penal y la criminología actuarial", en *Historias de los pensamientos criminológicos* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005), 413.

<sup>35</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 28.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, "El discurso feminista y el poder punitivo", en *Las trampas del poder punitivo: El género en el derecho penal*, comp. Haydée Birgin (Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000), 19.

Por lo tanto, si los mecanismos persuasivos propuestos por el poder estatal no tienen la acogida debida y los grupos sociales persisten en sus propuestas liberales que procuran la defensa de derechos, es previsto que operará el sistema penal. Esta particularidad permite no solo entender que el poder punitivo a través del derecho penal genera toda clase de discriminación (raza, religión, etnia, condición social, migratoria, laboral, etcétera), sino también que es un instrumento requerido para el mantenimiento del *status quo*.

Además, Ramiro Ávila Santamaría manifiesta:

el derecho penal produce otros efectos que atentan contra la convivencia social. En primer lugar, reduce la lucha de un grupo social a una actividad procesal cuyos actores normalmente son agentes estatales que forman parte de la cultura patriarcal: agentes de policía, fiscal, juez, guías penitenciarios. En segundo lugar, neutraliza el discurso antidiscriminatorio al clasificarlo en tecnicismos y ritualismos procesales. En tercer lugar, segmenta la lucha al usurpar el dolor y el conflicto a la víctima. En cuarto lugar, el poder punitivo tiende a rehusar los discursos antidiscriminatorios al repartir vulnerabilidades y definir estereotipos. Al ser un poder discriminatorio por excelencia y esencia, siempre estará al servicio del más fuerte (poder económico y político) y a la postre, no provoca ningún cambio en la sociedad.<sup>38</sup>

Con este razonamiento, se puede recomendar que no es viable el uso del discurso penal, por lo que deberá ser anulado. Más bien, se tiene que generar medidas de solución más ágiles y eficaces que permitan combatir por la restauración no solo del poder punitivo sino también de la sociedad.

En este contexto, la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE) establece que nadie podrá ser discriminado por su pasado judicial.<sup>39</sup>

Este derecho a no ser discriminado por razones del pasado judicial permite que todas las personas seamos iguales ante la ley. Si una persona es procesada no tiene que mirarse su prontuario judicial. Así también, la CRE prohíbe que una persona sea juzgada más de una vez por la misma causa y materia;<sup>40</sup> es decir, la norma invocada imposibilita que una persona vuelva a ser juzgada por un mismo hecho.

No obstante, el artículo 57 del COIP establece 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.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 29.

<sup>39</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11, num. 2.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, art. 76, num. 7, lit. i).

<sup>41</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal, COIP*, art. 57.

Como se puede notar en la confrontación de estas normas (constitucional y penal), se establece entre ambas una antinomia.

Con base en una interpretación de la norma se puede resolver que la norma a aplicarse será la constitucional. Bien puede esta resolución tomar en cuenta los instrumentos internacionales de derechos humanos, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>42</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>43</sup> que prohíben el doble juzgamiento.

Con este análisis, la figura de la reincidencia establecida en el COIP deberá entrar en un control de convencionalidad para verificar si su aplicación tiene sujeción con los principios establecidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Por otra parte, bien vale establecer la clasificación de la reincidencia que nuestra norma penal vigente propone, es decir, en qué momento estamos ante una reincidencia genérica o específica. Se ha dicho que la reincidencia se compone de tres elementos: a) La pluralidad de delitos; b) La persona que los comete; c) La existencia de una sentencia precedente.

Según la pluralidad de delitos, la figura de la reincidencia establece la comisión de tipos penales. Si nos encontramos frente al cometimiento de delitos, existe reincidencia general. En cambio, si se reitera la comisión de un mismo tipo penal, hablamos de reincidencia específica.

En este sentido, José García Falconí manifiesta:

La reincidencia genérica, tiene en cuenta la insistencia del delincuente en su voluntad de violar la ley sin fijarse si las sanciones que se hayan impuesto por ello, lo sean por tal o cual delito. La reincidencia específica, toma en cuenta la naturaleza del ilícito; o sea considera la pena por idéntico o similar delito, por la cual ya fue condenado; en este caso la doctrina considera que la tendencia criminal es idéntica, por esta razón hay que diferenciar entre delitos dolosos y culposos, entre delitos y contravenciones.<sup>44</sup>

Es decir, al hablar de que la reincidencia procederá con los mismos elementos de tipicidad en la comisión de la nueva infracción, nos referimos a una reincidencia específica. Mientras, la reincidencia genérica es producida por quien delinque por segunda ocasión, en la comisión de un delito distinto al primero.

---

<sup>42</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, num. 7.

<sup>43</sup> Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 8, num. 4.

<sup>44</sup> José García Falconí, "Reincidencia penal", *Derecho Ecuador*, accedido el 26 de enero de 2025, <https://www.derechoecuador.com/reincidencia-penal>.

En tanto, el elemento de la identidad de la persona tiene su fundamento en la existencia de una persona en el cometimiento del delito.

En este punto, Antonio Martínez manifiesta:

El examen del sujeto impondrá la determinación de hasta qué punto es la reincidencia una cualidad o condición del individuo; si éste es un tipo de autor; y, en definitiva, servirá de ayuda para explicar el fundamento natural de la reincidencia sobre el presupuesto de la posición psicológica del delincuente antes de la recaída.<sup>45</sup>

En función del sujeto que comete la infracción, la reincidencia se concentra en el infractor como una persona anormal que no puede convivir con la sociedad.

Según los términos establecidos por Cesare Lombroso, representante de la escuela positivista, la maldad de quien delinque es innata, debido a factores morfológicos o biológicos.

Esta posición, establece un retroceso hacia un criterio ambiguo de la peligrosidad como sustento para la imposición de una pena agravada, apartándose de que la responsabilidad penal tiene su fundamento debido a los actos cometidos por el infractor y no por sus condiciones personales.

Por último, al hablar de la existencia de una condena precedente, se tiene que el juicio de reproche se encuentra representado por una sentencia que declara la culpabilidad o inocencia de una persona, sobre el cometimiento de un delito y su participación en el mismo.

Es decir, para que se configure la reincidencia y la procedencia del endurecimiento de una pena, deberá existir una condena anterior al hecho cometido, por lo que es “legalmente reincidente aquel, que luego de haber sido ya condenado, es nuevamente juzgado”.<sup>46</sup>

En este momento procesal, nos encontramos con la aplicación del principio de la cosa juzgada que establece la imposición de una pena agravada, lo cual, estaría vulnerando a este principio que prohíbe la doble punición. Esta consecuencia jurídica, produce una sentencia perpetua y ocasiona que la persona sea estigmatizada.

En este elemento de la existencia de una condena precedente, Luis M. García, determina la siguiente clasificación de la reincidencia: real y ficta.<sup>47</sup> Si una persona que

---

<sup>45</sup> Antonio Martínez de Zamora, *La Reincidencia* (Murcia: Universidad de Murcia, 1971), 17.

<sup>46</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 514.

<sup>47</sup> Luis M. García, *Reincidencia y punibilidad: Aspectos constitucionales y dogmática penal desde la teoría de la pena* (Buenos Aires: Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 1992), 135.

ha cumplido con una condena vuelve a cometer un hecho delictivo estaríamos frente a una reincidencia real. En cambio, para que opere la reincidencia ficta no es necesaria que la condena se encuentre cumplida.

Por otra parte, al no encontrarse la temporalidad en la definición de la reincidencia, Gianinni analiza una clasificación en función a esta condición: permanente y temporal. Cuando la ley no establece “ningún periodo de tiempo que pueda limitar el efecto de la reincidencia entre un delito y otro”,<sup>48</sup> nos encontramos ante la reincidencia permanente.

En cambio, si en la ley se encuentra “un periodo de tiempo establecido (no superior a 5 años ó 10 años), entre una condena y la posterior”,<sup>49</sup> hablamos de una reincidencia temporal.

En síntesis, a partir del COIP es reincidente la persona que al momento de cometer el nuevo delito afecta el mismo bien jurídico lesionado al momento que recibió sentencia condenatoria. En este sentido, la reincidencia es entendida como específica, debido a que atenta contra el mismo bien jurídico protegido; por lo tanto, la imposición de una pena será aumentada en un tercio.

Con fines ilustrativos, si una persona, condenada a 5 años de privación de libertad, por la comisión de un delito de robo, vuelve a cometer el mismo delito, recibirá una pena computada de 7 años más 2 años 4 meses (equivalente al tercio), dando un total de 9 años 4 meses, conforme a la norma antes descrita.

#### **4. La imposibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida no privativa de libertad empeora la situación jurídica de los reincidentes**

Como así se ha dicho, la figura jurídica de la reincidencia define a una persona que ha sido condenada con anterioridad vuelva nuevamente a ser juzgada, mediante la imposición de una pena agravada que empeora su situación jurídica limitando sus derechos y garantías.

Este problema se encuentra reflejado en el momento que se dicta prisión preventiva a una persona reincidente que no podrá solicitar la sustitución de esta medida cautelar por otra medida no privativa de libertad.

---

<sup>48</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 515.

<sup>49</sup> *Ibíd.*

En el ordenamiento jurídico penal existe norma procesal expresa que imposibilita que se sustituya esta medida privativa de libertad y que atenta contra los derechos y garantías de los reincidentes en el proceso penal.

Este instrumento del proceso penal se encuentra previsto en el inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal que establece:

La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución 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.**<sup>50</sup> (El énfasis fuera del texto)

Como se puede notar, la disposición contenida en la norma penal invocada establece que no es admisible sustituir la medida cautelar debido a que la persona que requiere la sustitución de la prisión preventiva es reincidente.

No obstante, de la revisión a la norma adjetiva penal, se tiene una duda por demás razonable, acerca de la constitucionalidad de la limitación a la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva debido a que resulta ser incompatible con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y los derechos y garantías constitucionales.

Frente a esta posición, la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y garantías reconocidos en ella<sup>51</sup>, que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios<sup>52</sup> y que todas las personas son iguales ante la ley. Por lo tanto, todas las personas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.<sup>53</sup>

Siguiendo este hilo conductor, la Constitución de la República establece:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 2. 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

---

<sup>50</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal, COIP*, art. 536.

<sup>51</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, art. 7, núm. 3.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, art. 24.

afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.<sup>54</sup>

Con base en esta línea constitucional, la Carta Fundamental, determina:

“Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”<sup>55</sup>, y, “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: [...] 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.”<sup>56</sup>

Por lo tanto, la igualdad formal, comprende que todos los sujetos que se encuentren en una misma situación tienen que recibir un trato idéntico. En tanto, la igualdad material determina que los sujetos que se encuentren en situaciones distintas deberán tener un trato diferenciado que equipare el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones.

En ese mismo hilo conductor, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado tres elementos para que se configure un trato discriminatorio que atente contra la igualdad: (i) la comparabilidad, que señala la existencia de dos sujetos de derechos en condiciones iguales o semejantes; (ii) la constatación de un trato diferenciado en uno de los enunciados del artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República; y, (iii) la verificación del resultado, producto del trato discriminatorio.<sup>57</sup>

Con este análisis constitucional, el inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, estaría vulnerando claramente el derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la norma constitucional invocada.

Por otra parte, la prisión preventiva o pena sin condena, establecida en el artículo 534 del COIP, para su aplicación, plantea los siguientes parámetros:

Únicamente con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de

<sup>54</sup> Ecuador, *Constitución de la República* del Ecuador, art. 11, núm. 2.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, art. 66, num. 4.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, art. 77.

<sup>57</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *sentencia 603-12-JP/19 y acumulados, 05 de noviembre del 2019*.

manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción; 2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva; 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal deberá demostrar que las medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de que se ordene la prisión preventiva, la o el juez de garantías penales, tiene la obligación de motivar su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes; y, 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. En los requisitos descritos en los numerales 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es única y exclusivamente referencial. La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el presente artículo, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa.<sup>58</sup>

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), en numerosas sentencias, establece la pertinencia de la prisión preventiva que se resume en tres requisitos:

1. Que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio. En este punto, tienen que existir indicios suficientes que permitan suponer de manera razonable que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo.
2. Que la finalidad sea compatible con la Convención. Es decir, se deberá procurar que la persona acusada no impida el desarrollo del procedimiento o investigación, ni eludir la acción de la justicia y que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin.
3. Que la decisión que impone la prisión preventiva contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.<sup>59</sup>

En tanto, la Guía Práctica sobre Medidas Dirigidas a Reducir la Prisión Preventiva de la Corte IDH establece que es necesaria la “aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad para las mujeres, debido a que se ocasiona que las personas bajo su cuidado queden expuestas a situaciones de pobreza, marginalidad y abandono”.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Ecuador, COIP, art. 534.

<sup>59</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia de 3 de febrero de 2020 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*, 18-9.

<sup>60</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Guía Práctica sobre Medidas Dirigidas a Reducir la Prisión Preventiva de la Corte IDH*, OAS, accedido el 26 de enero de 2025, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIAPrisionPreventiva.pdf>.

En síntesis, para aplicación de la pena sin condena o prisión preventiva, se encuentran materializados los siguientes requisitos:

1. Tienen que existir elementos de prueba suficientes para sostener la existencia de un delito así como la responsabilidad penal. Estos elementos deberán ser claros, precisos, contundentes y concordantes para demostrar si una persona tiene participación en un hecho punible. 2. Tiene relación con un posible obstáculo en la investigación por parte del procesado. Este requisito coloca al procesado en una posición que limita su participación en la defensa. Esta situación, no refleja una igualdad de armas en la actuación de la Fiscalía frente a la Defensa dentro de un proceso penal. 3. Hace referencia al riesgo de fuga. Este objetivo se puede alcanzar a través de una investigación con debida diligencia y de conformidad a las reglas del debido proceso.<sup>61</sup>

La cuestión de fugarse, sin duda, obedece a la idea de un encarcelamiento previo. Es de conocimiento que la mayoría de los privados de libertad son personas marginadas y de escasos recursos. Por esta situación alarmante conviene optar por medidas alternativas a la prisión preventiva y su acceso no debe ser limitado por su condición o estatus social y económico, ni encontrarse restringida por una norma procesal.

Como se puede notar, la norma adjetiva penal que limita la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva por otra medida no privativa de libertad, resulta ser incompatible con los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH, por ser atentatoria y violatoria de derechos y garantías.

En ese contexto, la figura jurídica de la prisión preventiva, tiene el carácter de excepcional, por encontrarse limitada por los principios de necesidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y legalidad.

En ese mismo orden, la Constitución de la República establece que la privación de libertad se aplicará excepcionalmente, cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena.<sup>62</sup>

Por lo tanto, la aplicación de la prisión preventiva únicamente procederá si se encuentra sujeta a la norma internacional en materia de Derechos Humanos concordante con los principios y garantías constitucionales.

Otro aspecto que se puede apreciar en el contenido de la norma procesal en cuestión es la figura de la reincidencia como trato discriminatorio que opera con fundamento en un registro o pasado judicial que atenta contra los principios reconocidos

---

<sup>61</sup> Ecuador, *Constitución de la República*, art. 76.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, art. 77, núm. 1.

por la Constitución y los Instrumentos Internacionales de protección de los Derechos Humanos, en relación con el derecho a la igualdad.

En este sentido, al reincidente se le juzga por su vida y rol cruel, tomando como antecedente, un anterior injusto penal sancionado con una condena.

Entonces, la figura de la reincidencia no solo que es incompatible con la Constitución sino que además atenta contra los reincidentes.

En estas circunstancias, una persona reincidente, al haberse dictado en su contra, prisión preventiva, tiene limitada la posibilidad de que esta medida coercitiva pueda ser revisada, por lo que mantiene restringido su derecho a la libertad producido por un trato discriminatorio, distinto y atentario de derechos que se materializa con los presupuestos establecidos en el artículo 57 del COIP, que define a la reincidencia.

Resulta inaceptable e inconstitucional limitar la sustitución de la medida cautelar de la privación de la libertad, con base en un pasado judicial que se traduce en la presunta peligrosidad de la persona reincidente y que atenta contra la presunción de inocencia.

Con este análisis, la norma procesal invocada, resulta ser incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en los artículos 11, numeral 2 y 66, numeral 4 de la Constitución de la República.

Es de dominio público que la norma adjetiva en cuestión, ha sido elevada a consulta ante el órgano de control e interpretación constitucional. La Corte Constitucional, ha resuelto declarar inconstitucional la frase contenida en el último inciso del artículo 536 del COIP que establece “[...] Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”<sup>63</sup>, que - como así se ha dicho- empeora la situación jurídica de las personas reincidentes que se encuentren procesadas, vulnerando sus derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.

## **5. La reincidencia con relación a la imposición de la pena incrementada en un tercio atenta contra principios constitucionales**

En la actualidad, el Estado en la lucha contra la delincuencia, a través del derecho penal, plantea el endurecimiento de las penas y la prisión, para aquellas personas que

---

<sup>63</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia 49-21-CN/25, 23 de enero del 2025 (Inconstitucionalidad del último inciso del artículo 536 del COIP, con el derecho a la igualdad y no discriminación)*.

cometen delitos. Esta realidad se encuentra reflejada en el fenómeno social de la reincidencia. El COIP establece penas agravadas a quienes vuelven a delinquir y que aseguran condenas elevadas en los centros carcelarios.

Con estas medidas de exclusión, el Estado lo único que pretende conseguir es erradicar el problema de la reincidencia y comunicar a la sociedad con esta acción una errada solución a la inseguridad.

En un *Estado constitucional de derechos y justicia*, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de los ciudadanos en igualdad de condiciones. Es decir, a partir de esta posición garantista, las personas privadas de libertad al ser considerados grupos de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado,<sup>64</sup> tiene que garantizarse un tratamiento acorde a la dignidad humana durante su permanencia en la cárcel.

Esta garantía de los reclusos que se encuentra materializada en el artículo 201 de la norma constitucional establece: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”.<sup>65</sup>

Es decir, la pena deberá tener como propósito resocializar a quien delinque para que pueda reinsertarse en la sociedad.

En esta misma línea constitucional, la teoría de prevención especial positiva plantea procesos de resocialización para el penado. No obstante, Daniel Gustavo Gorra, crítica este modelo punitivo, al señalar “la imposibilidad de poder determinar la necesidad de pena violando de esta manera el principio de proporcionalidad de la pena”.<sup>66</sup>

Como se puede apreciar, esta finalidad de la pena, como es la resocialización, ha quedado únicamente plasmada en el texto constitucional, debido a que no existen estudios criminológicos y sociológicos acompañados de datos o estadísticas suficientes que permitan tratar el problema del crimen y la reincidencia.

Por esta razón se encuentra justificada la promulgación de leyes que carecen de políticas criminales y que violan principios, derechos, garantías, reconocidos en la norma constitucional.

---

<sup>64</sup> Ecuador, *Constitución de la República* del Ecuador, art. 35.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, art. 201.

<sup>66</sup> Gorra, *Resocialización de condenados*, 18.

El inciso primero del artículo 84 de la Constitución establece:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades”.<sup>67</sup>

No obstante, el legislador al dictar leyes amparadas en esta norma constitucional, se contradicen en su aplicación con otras normas por no tener estudios criminológicos para prevenir la delincuencia. Más bien, la función legislativa, se ha visto concentrada en el endurecimiento de las penas como mecanismo de sanción que viola los derechos del infractor, y en particular, de aquellas personas que vuelven a delinquir.

Esta posición se encuentra materializada en el artículo 57 del COIP que determina “si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio”.<sup>68</sup>

En base a este estudio, se ha podido comprobar una contradicción de normas debido a que la norma penal que sanciona la reincidencia no se encuentra establecida conforme a principios y garantías.

Es decir, por una parte, tenemos una norma constitucional que reconoce la resocialización como finalidad de la pena, mientras, por otro lado, la norma penal establece como fin de la pena, la intimidación que en un *Estado constitucional de derechos y justicia* no es compatible.

Por lo tanto, las normas penales, deberán tener como fin, la prevención de las penas desproporcionadas.

En ese orden de ideas, Ramiro Ávila Santamaría señala “la ley penal previene las penales informales, maximiza el bienestar de las personas que cometen delitos y de las víctimas, y minimiza el malestar de los participantes en el conflicto social; es decir, minimiza la lesión y maximiza la tutela”.<sup>69</sup>

Esta forma que adquiere la norma penal para cumplir con estos fines es lo que se conoce como “derecho penal mínimo”.

No obstante, en la actualidad, la pena no cumple con estos fines preventivos. La pena al establecer como fin, la intimidación y el cumplimiento de la norma, resulta ser

---

<sup>67</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 84.

<sup>68</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal, COIP*, art. 57.

<sup>69</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*, 70.

ineficaz, para tratar el problema de la reincidencia. En estas condiciones, lo más probable será que los reincidentes no cumplan con estos fines de la pena.

En este contexto, el principio de igualdad, reviste de importancia, para proteger la dignidad humana de posibles arbitrariedades del poder estatal.

Para el maestro Roberto Gargarella, este principio constitucional, tiene dos dimensiones, una moral, por la cual, todos los seres humanos, somos iguales ante la ley, y otra, socio – política que opera alrededor del derecho y el Estado, en el establecimiento de normas que amparen dicha igualdad.<sup>70</sup>

En base a esta posición, el principio de igualdad, se clasifica en formal, que define la igualdad ante la ley, y, material, que establece medidas que garanticen condiciones igualitarias que prohíben la discriminación.

En este contexto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece “Todos los seres humanos son iguales en su dignidad y derechos.”<sup>71</sup>

Siguiendo ese mismo hilo conductor, la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda clase de discriminación.<sup>72</sup>

En tanto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>73</sup>

En este mismo orden, la Constitución de la República, señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> Roberto Gargarella, *El Derecho a la Igualdad, Aportes para un Constitucionalismo Igualitario* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007), 2.

<sup>71</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 1.

<sup>72</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13, núm. 5.

<sup>73</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, núm. 1.

<sup>74</sup> Ecuador, *Constitución de la República* del Ecuador, art. 11, núm. 2.

Por lo tanto, el Estado al ser garante de los derechos, tiene la obligación de garantizar el derecho a la igualdad formal y material que prohíba cualquier acto de discriminación contra los ciudadanos.

No obstante, en la práctica, esta posición reconocida en la Constitución y en los instrumentos internacionales invocados, se encuentra gravemente afectada por procesos discriminatorios de raza, género, etnia, situación económica, pasado judicial, entre otros, que perjudican la situación de las personas.

Esta situación, se encuentra reflejada en la definición legal de la reincidencia prevista en el Código Orgánico Integral Penal, que contiene franca contradicción con los lineamientos previstos en la norma constitucional.

Como se ha dicho, la Constitución reconoce el derecho a la igualdad y la no discriminación por pasado judicial. En cambio, el ordenamiento jurídico penal, impone a una persona reincidente con una pena incrementada en un tercio que constituye *per se* una circunstancia agravante sustentada en antecedentes judiciales que empeora su situación jurídica en la decisión que dicte el juzgador.

En este escenario, el reincidente, por tener un prontuario penal, se encuentra inmerso en actos discriminatorios por parte de los operadores de justicia que en el momento de imponer una pena, tomarán en cuenta, la condena anterior. Esta decisión judicial no solo que agrava las condiciones de los reincidentes sino que los segrega en la sociedad etiquetándolos como peligrosos.

Para comprender este problema, el maestro Roberto Gargarella, asegura:

[L]as situaciones de desigualdad son consideradas nocivas, no solamente por el daño que pueden causar a los que participan en ellas, sino porque globalmente, desde el punto de vista social, se considera que son el inicio, el desencadenante, de procesos en la sociedad.<sup>75</sup>

Por otra parte, al referirnos a los fines de la pena, el jurista Luigi Ferrajoli, manifiesta:

[L]a pena no sirve sólo para prevenir los injustos delitos, sino también los castigos injustos; que no se amenaza con ella y se la impone sólo *ne peccetur* (para que no se peque), sino también *ne punietur* (no debe ser sancionado); que no tutela sólo a la persona ofendida por el delito, sino también al delincuente frente a las reacciones informales, públicas o privadas.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Roberto Gargarella, *El Derecho a la Igualdad*, 49.

<sup>76</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, 332.

Por lo tanto, en un *Estado constitucional de derechos y justicia*, el principio de igualdad, tiene como fin, garantizar los derechos de las personas en condiciones igualitarias y equitativas. Queda claro que la imposición de penas, con fines preventivos, no soluciona el problema del delito, ni disminuye los índices delictivos, sino más bien, agrava la situación de los reincidentes.

Como se puede notar esta posición punitiva no encuentra su fundamento en estudios sobre factores sociales, económicos y psicológicos que influyen en aquellas personas que reinciden en el delito.

Los reincidentes al encontrarse recluidos por espacios prolongados de tiempo, en condiciones inhumanas, empeorarán su personalidad, por lo que, lo más probable será que estas personas, al momento que recuperen su libertad, vuelvan a cometer delitos.

Con este análisis, la promulgación de las normas, deberán estar tuteladas por el principio de igualdad. La incorporación de este principio constitucional en el ordenamiento jurídico resulta ser necesario e indispensable para que se elimine todo acto de exclusión que –como se ha dicho-, atenta contra las personas más desfavorecidos, los pobres.

Por otra parte, la proporcionalidad de la pena juega un papel importante que limita la imposición de actuaciones punitivas. Con base a este principio, la pena se configura a partir de la lesión o el daño causado al bien jurídico protegido.

Es decir, en la resolución de delitos, tiene que existir la racionalidad, idoneidad y necesidad en la imposición de la pena debido a que puede atentarse contra otros bienes jurídicos, en relación con el bien lesionado.

En un *Estado constitucional de derechos*, la pena tiene que ser proporcional al hecho cometido. En este sentido, la aplicación de una sanción tiene que ajustarse a la gravedad del delito, partiendo de la afectación del bien jurídico.

Para la jurisprudencia y la doctrina, la proporcionalidad de la pena, tiene que cumplir con los siguientes parámetros: 1. Necesaria, si no existe otra medida que solucione el conflicto; 2. Idónea, si persigue objetivos planteados; y, 3. Proporcional, si su aplicación, tiene en cuenta otros derechos que pueden ser afectados.

Siguiendo este mismo hilo conductor, la Constitución de la República establece:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Ecuador, *Constitución de la República* del Ecuador, art. 76, núm. 6.

Por lo tanto, a partir de este postulado constitucional, las penas tienen que encontrarse proporcionadas con el daño o la lesión de los bienes tutelados por la Constitución.

El legislador en la elaboración de normas de carácter penal tiene que establecer medidas o penas proporcionales con el delito cometido. En tanto, las decisiones judiciales, deberán contener una sanción acorde y proporcional al bien jurídico lesionado que no atente contra otros bienes tutelados.

No obstante, el inciso final del artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal, establece: [...] Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.<sup>78</sup>

Como se puede notar, la pena impuesta para resolver casos de reincidencia, no encaja con los presupuestos de la pena, en virtud, de que se encuentra desproporcionada y resulta ser ilegítima e inconstitucional.

Resulta evidente que la promulgación de esta norma punitiva que sanciona la reincidencia, carece de estudios acerca de este fenómeno social y de sus posibles factores que han influido en la comisión reiterativa de delitos.

Si una persona reincidente es recluida por espacios excesivos de tiempo, producirá graves e irreversibles afectaciones en su personalidad y comportamiento que resultará imposible su rehabilitación para que se incorpore en la sociedad.

Por lo tanto, el incremento de la pena contenida en la norma que define a la reincidencia resulta ser una medida desproporcionada, innecesaria e ilegítima que atenta contra los derechos y garantías de las personas que reinciden en conductas delictivas.

Así también, no cabe duda alguna, que el endurecimiento de las penas, impuesto para casos de reincidencia, no resuelve el problema de la delincuencia, lo agrava aún más.

Con base a estos argumentos, en un *Estado constitucional de derechos y justicia*, la medida o pena tiene que estar sujeta a la gravedad del delito y al bien jurídico lesionado.

Queda claro que el endurecimiento de las penas no puede ser considerado instrumento de prevención del delito. En un sistema garante de derechos tiene que encontrarse tutelada la igualdad y la dignidad humana, sin distinción de ninguna clase.

---

<sup>78</sup> COIP., art. 57, inciso final.



## **Capítulo segundo**

### **Causas o factores principales de la reincidencia**

Hasta aquí se ha analizado a la penalización como propuesta del discurso penal. Este instrumento represor y sancionatorio —como así se ha dicho— legitima los tipos penales planteados por políticos y sectores conservadores que tienen implícito el encierro. La utilización del derecho penal no ha generado ninguna solución, más bien, ha provocado violencia anulando la libertad de seres humanos, quienes al momento de recuperarla, pueden volver a cometer delitos.

Es inaceptable pensar que el encierro de una persona puede reparar el daño provocado a una víctima. Más bien, lo que se puede apreciar es un sistema penal diseñado como mecanismo de vendetta. Este sistema penal al momento de resolver la violación de los derechos de la víctima produce la violación de derechos del infractor.

En este capítulo se establecen cuáles son los factores o causas que influyen en las personas condenadas para que vuelvan a reincidir en la comisión de infracciones.

Como así se ha dicho, la reincidencia considerada un fenómeno social ha generado un ambiente de inseguridad en la opinión pública por causa de la delincuencia. Los reincidentes responden a este comportamiento antisocial por factores que los conducen a volver a delinquir. Esta reiteración en la comisión de delitos es conocida como “carrera criminal como sistema de vida”.<sup>79</sup>

Frente a este escenario, la sociedad presenta una sensación de alarma social, por lo que exige una mayor intervención de las autoridades. Estas exigencias de la sociedad que han sido influenciadas por los medios de comunicación justifican la utilización del poder punitivo que atenta contra derechos y garantías.

Por esta situación, resulta admisible la existencia de políticas criminales que tienen como propósito el endurecimiento de las penas. Los reincidentes al momento de su detención y procesamiento, son etiquetados como enemigos. Las autoridades que conocen casos de reincidencia no determinan las causas o factores que producen este fenómeno social. En este contexto, se continuará con el estudio y análisis de los factores o causas que han influido en el fenómeno de la reincidencia.

---

<sup>79</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 520.

## 1. Factores sociales

En la actualidad, el cometimiento de delitos contra la propiedad reconocido un problema social sitúa a los ciudadanos como víctimas de actos delictivos. Este problema social es difundido con mucha frecuencia por medios de comunicación considerados instrumentos del sistema penal creando una sensación de inseguridad en la opinión pública que promueve el endurecimiento de las penas.

De acuerdo con las cifras de la Fiscalía General del Estado, a escala nacional, en el año 2023, se tiene un registro de 77.878 noticias del delito de robo, y, en el año 2024, registran un total de 67.611 noticias de este tipo de infracción que expresan extrema preocupación y alarma en la colectividad.<sup>80</sup>

Frente a estos indicadores, el Estado ha visto necesaria la creación de medidas emergentes para combatir la delincuencia que se materializa por un lado en el aumento del número de policías, así como en la dotación de equipamiento y armamento y, por otro lado, los políticos proponen la elaboración de reformas penales.

Es innegable que en el momento que una conducta que viola derechos, al ser tipificada como infracción penal, entrará en vigencia, y, se considerará como instrumento ejecutor de la que se servirá el Estado para combatir los hechos delictivos. En este sentido, Ramiro Ávila Santamaría manifiesta:

Este problema delincencial se agrava aún más si se relaciona con la criminalidad actual que demanda de la comunidad internacional mayor seguridad en la región. La lucha contra la delincuencia promovida por los Estados Unidos tiene como centro de atención: la lucha contra las drogas, trata de personas, criminalidad organizada, lavado de dinero y terrorismo. Es difícil olvidar los ataques terroristas ejecutados en las guerras en Irak y Afganistán que restringieron la libertad de movimiento, puesto que, si no se aplicaba aquella restricción de derechos, se tornaba imposible combatir estos delitos violatorios de derechos.<sup>81</sup>

Este hecho lamentable constituye la génesis de la expansión del poder punitivo cuyo fundamento se encuentra establecido en los acuerdos internacionales que exige de los estados su puesta en vigencia a través de sus ordenamientos jurídicos. No obstante, las conductas delictivas han sido tipificadas de manera desmedida y la imposición de las penas ha sido elevada.<sup>82</sup> En este contexto social y jurídico, la reincidencia encuentra su

---

<sup>80</sup> Fiscalía General del Estado, “Analítica cifras de robo”, accedido el 28 de abril de 2025, <https://www.fiscalia.gob.ec/analitica-cifras-de-robo/>.

<sup>81</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 9.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, 9-10.

establecimiento y vigencia como causal para agravar la situación jurídica de una persona que esté siendo procesada en un hecho delictivo, inclusive, es utilizada como regla fundamental en el momento que un juez dicta prisión preventiva.

En el derecho procesal, las diligencias y trámites penales se han visto modernizadas mediante sistemas orales e instrumentos de gestión más ágiles y oportunos.

Se han incorporado instituciones del sistema anglosajón conocidas como el procedimiento abreviado. Este juicio abreviado o conocido también como simplificado tiene por objeto procurar el testimonio del procesado para obtener una pena más rápida y menos rigurosa. La prisión preventiva, considerada la regla es dictada en más de la mitad de los tipos penales vigentes, inclusive, en ciertos delitos es de ejecución inmediata.

Ramiro Ávila Santamaría, manifiesta:

la expansión del poder punitivo no solo es mediata y política, como se lo ha dicho, sino también teórica. Esta teoría tiene su soporte en el funcionalismo penal que está dirigida a la defensa social. El funcionalismo penal establece la existencia de dos personas en la sociedad, a saber: los unos, ejercen sus derechos establecidos en la ley, mientras, los otros, -los etiquetados como enemigos-, trasgreden la ley.<sup>83</sup>

A los *enemigos* se les puede violentar sus derechos, debido a que se han alejado de la convivencia social. De este simple análisis, la teoría del peligrosismo emerge por la intervención del funcionalismo penal, lo que da lugar al uso del derecho penal para prevenir la comisión de infracciones a través de medidas de seguridad dirigidas a los posibles infractores.<sup>84</sup>

En este contexto, los seres humanos son considerados sujetos sociales que se relacionan con otros para subsistir. Este factor, interviene sustancialmente en el análisis de la reincidencia. El vínculo entre individuos producido en un espacio determinado puede afectar la conducta de las personas.

Álvarez Valdez cita a Moscovici al explicar esta manifestación social como “una forma de conocimiento específico, el saber del sentido común, cuyos contenidos manifiestan la operación de procesos generativos y funcionales socialmente caracterizados, en sentido más amplio, una forma de pensamiento social”.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 10.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, 10-1.

<sup>85</sup> Jesús Elionary Álvarez Valdez y Leonor Guadalupe Delgadillo Guzmán, “Análisis de la reincidencia delictiva en términos de las representaciones sociales prescriptivas”, *Cultura y representaciones sociales* 11 (22), 226, accedido el 26 de enero de 2025, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-81102017000100220&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-81102017000100220&lng=es&nrm=iso).

No obstante, estas representaciones pueden encontrarse construidas con información errada que ocasiona un comportamiento indebido en las personas y se materializa en la violación de las normas de convivencia y mantenimiento del orden.

Para comprender este problema social, Gianinni señala que “las causas de la reincidencia pueden ser sociales, psicológicas, constitucionales y patológicas, o combinaciones de éstas”.<sup>86</sup>

Siguiendo este hilo conductor, José Cid Moliné manifiesta:

la tradición sociológica de la criminología se ha interesado por aquellas características del grupo social que se consideran influyentes en el nivel de la delincuencia de una sociedad. Así, por ejemplo, las diversas teorías consideran que factores como la tasa de pobreza, la movilidad social, la presión al éxito, la división en clases de la sociedad o el conflicto cultural entre otros, son relevantes para entender las diversas tasas de criminalidad entre sociedades.<sup>87</sup>

En tanto, Alejandra Ramm evidencia el factor social “en la inestabilidad de sus vínculos de pertenencia y/o en una temprana socialización en valores y patrones de conducta contrarios a los socialmente aceptados”.<sup>88</sup>

Con este análisis, entre los principales factores sociales que inciden en la comisión de delitos y, en concreto, en la reincidencia de infracciones, me permito citar los siguientes:

a) *Problemas familiares*. La familia como componente sustancial de la sociedad constituye un factor trascendental en el crimen y la reincidencia. Es decir, la presencia elementos negativos e inapropiados en las relaciones familiares, amplía la posibilidad de cometer delitos de un modo reiterativo.

Para entender este factor social, Ramm explica:

los imputados suelen provenir de familias que han experimentado situaciones críticas (dificultades económicas, separación de los padres, abandono, maltrato, violencia, etc.). A esto se suma que muchas veces han vivido formas de interacción, ya sea familiares u otras, basadas en la violencia física o psicológica”.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 518.

<sup>87</sup> José Cid Moliné y Elena Larrauri Pijoan, *Teorías criminológicas: Explicación y prevención de la delincuencia* (Barcelona: Editorial Bosch S. A., 2001), 256.

<sup>88</sup> Alejandra Ramm, *Imputados: Primerizos y reincidentes: un registro testimonial* (Santiago de Chile: Quebecor Word, 2005), 19.

<sup>89</sup> *Ibíd.*

Es decir, si estos elementos negativos que se presentan en las familias de los imputados no son atendidos de un modo adecuado, al momento de recuperar su libertad, volverán a cometer delitos.

En este contexto, los reincidentes pertenecen a familias caracterizadas por ser disfuncionales, en cuyo entorno se visibiliza la violencia extrema entre sus miembros.

Como se puede notar, el fracaso familiar en el desarrollo de valores éticos y sociales mantiene latente el problema de la reincidencia en la sociedad. Sobre este factor una persona reincidente quien se identificó como “Paúl”, manifiesta:

Tengo 32 años de edad, fui sentenciado por robo. Ya son siete detenciones, pero esta fue la más larga. Me acogí al abreviado de 38 meses, La primera vez que me detuvieron fue a los veinte años, pasé detenido dos meses, por robar.

José: ¿En dónde estuvo detenido?

Paúl: Aquí en el Inca.

José: ¿Qué nivel de estudio tiene usted?, ¿terminó la primaria?

Paúl: No estudié nada.

José: En el centro El Inca, ¿recibió algún curso?

Paúl: Estudio alfabetización.

José: ¿Aprendió a leer y a escribir?

Paúl: No, las letras ya les reconozco más o menos porque antes no sabía cuál era la a y la b, nada.

José: ¿Realizó otro curso a parte del alfabetismo?

Paúl: Ningún curso lo que yo hacía era “asiador” del Inca, entonces yo me gané los puntos ahí, con la señorita de ahí porque yo ósea no me portaba mal, no era malcriado con nadie, les ayudaba así a las licenciaditas a baldear los baños, a baldear las oficinas, todo eso, entonces me gané el cariño de ellas y ellas me dijeron cuando tengas el sesenta por ciento me avisas para poderte ayudar.

José: ¿Cuál fue la razón para que empiece a delinquir a temprana edad?

Paúl: Porque se divorciaron mis papás. Mi papá pasaba chupando y peleaba con mi mamá.

José: ¿El Estado le brindó una rehabilitación para que pueda encontrar un trabajo?

Paúl: O sea yo le digo la verdad todo está en nosotros mismos, porque si nosotros queremos cambiar cambiamos y si no queremos seguimos el mismo camino porque yo le digo la verdad me encuentro trabajando en mecánica, estoy trabajando con mi cuñado, yo no sé nada de mecánica pero él me está enseñando, él me dice esto se hace así, entonces yo aprendo solo viendo yo aprendo. Cuando llega un carro le digo le desarmo y dice si desármale ya te enseñe y le cojo y le desarmo.

José: ¿Cuántas veces ha sido detenido? Siete veces.

Paúl: ¿En todas estas detenciones cumplió una pena? Sí, todas, en esta nomás salí con el sesenta por ciento porque me dieron mucho tiempo entonces.

José: ¿En cuál de estas detenciones estuvo detenido por más tiempo?

Paúl: Esta. Todos han sido meses y no me han servido de escarmiento, ahora sí ya me sirvió de escarmiento por eso cuando los malos compañeros me dicen “oye, si vas a salir a camellar”, les digo “si ñaño pero a salir a trabajar, no quiero nada, hasta luego”.

José: ¿Cómo fue su permanencia en la cárcel?

Paúl: Buena porque le digo la verdad aquí nosotros así la mayoría prefieren estar adentro que acá afuera porque adentro tienen café, almuerzo y merienda, mientras que afuera es duro conseguir para un almuerzo, una merienda, entonces yo le digo la verdad, yo le pedí a Diosito porque mi mamá está enferma que me ayude a salir y logré salir y mi hermana está en Latacunga y no puede salir veré, ella es mi causa y ella no puede salir

porque allá es más fregado y no puede. Le dicen que ya están los papeles pero no puede porque le faltan puntos, pero yo le digo a ella cuántos puntos tiene, mi ñaña me dice tengo quince puntos, con quince puntos ya salen, defensoría pública tiene, pero esa abogada no creo que está haciendo nada porque hasta ahora yo ya estoy acá fuera un mes y una semana. En mi causa es ella. O sea ella estaba conmigo, a los dos nos sentenciaron en el mismo tiempo.

José: ¿Causa quiere decir su cómplice?

Paúl: Exacto, compinche (se ríe).

José: La primera vez que delinquiró, ¿cuántos años tenía?, y ¿por qué lo hizo?

Paúl: Comencé a robar a los 17 años porque francamente lo que yo limpiaba zapatos no me alcanzaba, tenía que darle a mi mamá, tenía que comprarme zapatos, entonces me apegue con unas malas amistades y ellos me enseñaron.

José: ¿Cómo es su modo de robar?

Paúl: Yo solo abriendo mochilas nomás y de ahí se hacía así, así, así, ya fui aprendiendo, aprendiendo, aprendiendo.

José: ¿En qué forma afectó su vida?

Paúl: Me sirvió de escarmiento porque así como me sirvió de escarmiento también perdí mi hogar veré.

José: ¿Usted, es casado?

Paúl: Pareja unida pero por el tiempo que estaba preso la chica se metió con otro y me dejó ¿tiene hijos? Dos hijos tengo con ella. Me dejó a mí y ahorita que yo salí me ve en el face que subo fotos.

José: ¿Quiere regresar con ella?

Paúl: Ella me imagino que sí pero yo ya no, le digo la verdad que ya no porque cuando más la necesitaba me dejó, si realmente una mujer ama a un hombre tenga o no tenga tiene que estar ahí, ya, pero ella me dejó a mí, como un perrito abandonado, me dijo que si es por mí te puedes ir hasta matarte, yo no voy ayudarte nada. A mí ya no me esté llamando.

José: ¿Con quién viven sus hijos?

Paúl: Con ella viven. Si pero ahora le digo la verdad yo no pensé ni dos veces yo que sacó matándome saliendo en caja si la misión de aquí es salir como entré caminando entré y así mismo tengo que salir y gracias a Dios salí y ahora ya estoy trabajando estoy con una amiguita que ella también me comprende y yo por mi amiguita le bloqueé a ella. Ella es mayor a mí tiene 35 años, tiene tres hijitos, pero a mí no me importó eso. Mi mamá sufre de amnesia alzhéimer, me dice que venga a firmar, yo ya no te quiero ver en eso, le dije ya no, me pregunta que estoy haciendo, yo le digo que estoy trabajando.

José: ¿Viven juntos?

Paúl: No, ella vive en Cuenca. De Cuenca es pero hacemos video llamadas y ella me dice ven para acá para conocernos bien, yo la verdad le digo que tengo a mi mamá, deja que mi hermana la menor salga.

José: ¿Ella es quien está recluida en la cárcel de Latacunga?

Paúl: Sí, deja que mi hermana salga, yo salgo, le entrego a ella a mi mami ahí si yo con confianza me puedo ir para allá a verle pero mientras tanto no puedo porque tú sabes mujeres hay algunas pero mamá solo hay una.<sup>90</sup>

En el caso en concreto, la familia juega un rol importante en la sociedad, si se encuentran afectadas las relaciones familiares, es posible que una persona vuelva a cometer delitos.

<sup>90</sup> Entrevista personal a Paúl, oficinas del SNAI, 7 de abril de 2023.

De acuerdo con las cifras del “Primer Censo Penitenciario del Ecuador”, a nivel nacional, en el año 2022, se calcula que el 73.1% de la población carcelaria (31.321 privados de libertad) no tiene vínculos sociales y familiares, en cambio, la frecuencia de visitas, registra que el 34.3% de privados de libertad, tiene visitas familiares y conyugales una vez al mes.<sup>91</sup>

Por lo tanto, el núcleo familiar es considerado responsable en el desarrollo de valores morales y éticos de una persona y constituye factor indispensable en la reinserción social.

*b) Falta de empleo.* La sociedad tiene establecida una preparación profesional y académica rigurosa ante mínimas fuentes de trabajo creadas por el Estado que imposibilita a una persona tener acceso a un empleo formal y digno.

Para entender este problema, Alejandra Ramm explica que “el trabajo es esencial para definir la identidad personal y social de los individuos. Así, quien no participa del mercado laboral, no solo tiene problemas para solventarse materialmente sino, más importante aún, para obtener el necesario reconocimiento social como individuo”.<sup>92</sup>

Es evidente que un segmento de individuos que no cuente con un empleo estable y formal se ocupará en trabajos informales con el propósito de remediar sus necesidades. Este grupo de personas resultan ser blanco fácil de organizaciones criminales que ofertan cambiar sus condiciones de vida.

Muchos individuos al no poder satisfacer sus necesidades terminan por ingresar a estos grupos criminales y al verse descubiertos en actividades ilícitas serán procesados y condenados. Estas personas en el momento recuperen su libertad, se encontrarán con limitadas posibilidades de acceso a un empleo por tener un registro de antecedentes penales.

Con base en la falta de empleo, una persona reincidente quien se identificó como “Jefferson”, manifiesta:

Me llamo Jefferson, tengo 29 años. Estuve detenido dos veces por robo y otra por secuestro. Mi primera vez fue por un robo en Chillogallo, me condenaron a nueve años cuatro meses, tenía 23 años. Estuve detenido en la Regional Latacunga.

José: ¿Cuál es su nivel de estudios?

Jefferson: Terminé la primaria, estaba en el colegio, cuando me detuvieron.

José: Durante su permanencia en la cárcel, ¿pudo terminar la secundaria?

Jefferson: No.

<sup>91</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Censo Penitenciario 2022”, realizado del 22 de agosto al 10 de diciembre del 2022, accedido el 28 de abril de 2025, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>.

<sup>92</sup> Alejandra Ramm, *Imputados. Primerizos y reincidentes: un registro testimonial*, 18.

José: En el Centro Regional Latacunga, ¿cuál es el requisito para tener acceso a los cursos?

Jefferson: Para cursos es un poco difícil. Pero para el colegio, hay que inscribirse y poner de parte porque hay gente que se matricula y no sale, entonces ya les borra. En los cursos, se inscriben y si usted tiene material puede trabajar, y si no tiene material no puede. El estado no es que le dice “sabe que, se pone carpintería, cogen y le dan madera”, sí usted tiene posibilidades de pasar madera, pase sino no. En mi caso, mi familia no tiene carro y para ir llevando una triple en el bus o caminando, es difícil. Y no solo triple porque le llevan madera, pega, clavos.

José: ¿Cuánto tiempo estuvo detenido?

Jefferson: Seis años no más.

José: ¿Usted hizo cursos ahí?

Jefferson: Yo estuve en calado, carpintería, estuve en “esferos”, en tejido.

José: ¿Algunos de estos cursos le han servido a usted para ponerse una carpintería, por ejemplo?

Jefferson: Bueno, la carpintería porque trabajo en construcción, eso me sirve.

José: Con los cursos que tiene realizados, ¿es fácil encontrar trabajo?

Jefferson: Estoy trabajando, la verdad es que como uno sale con el récord sucio no consigue trabajo en cualquier lugar. Para venir a firmar los viernes, me toca pedir mi hora de almuerzo, unos diez minutos más, porque trabajo en el centro y venir e irme. A veces es difícil porque no le dan trabajo por darle. Bueno aquí gracias a Dios he conseguido trabajo asegurado y todo.

José: Para conseguir este trabajo, usted cree que fue ¿gracias al estado o por sus medios?

Jefferson: Por mis medios, porque aquí no hay algo como que le digan sabes que vas a salir preso y te van ayudar a conseguir trabajo. La mayoría de gente, la sociedad misma dice “éste estuvo preso, no hay como darle la confianza.”<sup>93</sup>

En este caso, al no tener una profesión, ni formación académica, frente a escasas oportunidades de empleo propuestas por el Estado, resulta difícil que una persona pueda tener acceso a un trabajo digno y remunerado.

Según los indicadores del censo penitenciario, a escala nacional, en el año 2022, se calcula que el 56.1% de la población carcelaria (31.321 privados de libertad) no tiene oportunidades de participación en actividades y capacitaciones laborales que permitan tener ingresos económicos.<sup>94</sup>

Sin duda, otro de los factores que afectan a los reclusos, es la falta de programas de empleo acorde a sus capacidades y aptitudes que proporcionen mejores oportunidades al momento de recuperar su libertad en condiciones favorables de reinserción.

Ante las escasas o nulas oportunidades de trabajo, lo más probable es que las personas que recuperen su libertad vuelvan a cometer delitos.

<sup>93</sup> Entrevista personal a Jefferson, oficinas del SNAI, 7 de abril de 2023.

<sup>94</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Censo Penitenciario 2022”, accedido el 28 de abril de 2025, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>.

En la actualidad, la participación de los reclusos en programas de trabajo se encuentra muy reducida. Según las cifras de la Dirección de Medidas Cautelares y Penas Privativas de Libertad del SNAI, en el año 2022, solo 96 personas se encuentran laborando bajo relación de dependencia.<sup>95</sup>

Estos indicadores muestran el alto índice de desocupación existentes en los centros carcelarios y la falta de atención en la creación de programas de empleo contemplado en la Constitución y en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que tiene el carácter de obligatorio.

En estas condiciones, una persona no tiene posibilidades para sostener a sus familiares, por lo que puede caer nuevamente en la delincuencia por su precaria situación económica, empeorando así su entorno familiar.

c) *Escasos recursos económicos*. La tradición sociológica, reconoce que la clase o estrato social bajo relacionado con el ámbito económico, representa la delincuencia. Alejandra Ramm, refiere que la mayoría de los imputados “presentan una inestable situación económica, la que muchas veces arrastran desde su familia de origen y que, por la inercia propia de los círculos de pobreza y marginalidad, se extiende a ellos mismos y a su vida actual”.<sup>96</sup>

Sin duda, los individuos menos favorecidos, al no poder satisfacer sus necesidades y aspiraciones, a través de mecanismos impuestos por sectores de poder, se ven conducidos a cometer delitos. Esta situación se agrava aún más, cuando estas personas adoptan la delincuencia como estilo de vida generándose así la figura de la reincidencia que se recrudece en los más pobres.

Para entender este problema social, se han realizado entrevistas a personas reincidentes en el delito de robo, quienes se encuentran cumpliendo con los regímenes semiabierto<sup>97</sup> y abierto<sup>98</sup> de rehabilitación dispuestos por los Jueces de Garantías penitenciarias en las oficinas del Departamento de Reinserción Social del SNAI, ubicada en la avenida 12 de Octubre y calle Wilson, al norte de esta ciudad de Quito. Esta actividad investigativa se coordinó con el funcionario a cargo de esta área.

---

<sup>95</sup> Atención Integral, “Informe de la Dirección de Medidas Cautelares y Penas Privativas de Libertad del SNAI”, *Atención Integral*, accedido el 26 de enero de 2025, <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2023/05/Informe-firmado-por-el-DG-RC2022.pdf>.

<sup>96</sup> Ramm, *Imputados: Primerizos y reincidentes*, 17.

<sup>97</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal COIP*, art. 698.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, art. 699.

Como veremos, para estas entrevistas se hizo necesario establecer lazos de confianza que permitieron reunir datos precisos de las personas que vuelven a delinquir.

En ese orden, sobre la base de este factor social, una persona reincidente entrevistada durante esta investigación, quien pidió identificarse únicamente como “Lucho”, manifiesta:

Tengo 22 años de edad, me dieron un abreviado, me pusieron una pena 25 meses por robar, estuve 19 meses detenido por la primera vez que robé, estuve hasta décimo en el colegio, pasé preso en la cárcel el Inca. Estuve terminando el colegio, eso no daban mucho tiempo, estuve como dos meses nomás, entonces, como ya salí con el régimen semiabierto ya no asistí.

José: ¿Pudo acceder a cursos?

Lucho: No, porque no hay mucho acceso a los cursos. No hay recursos de nada, solo el colegio.

José: ¿Piensa que el estado brinda las herramientas para que se reinserten en la sociedad?

Lucho: No porque no he visto que salga alguien con trabajo de ahí. Afuera se nos hace difícil conseguir trabajo por los antecedentes. Yo soy comerciante informal.

José: ¿Qué llevó a que cometa el delito?

Lucho: La necesidad debido a los paros y al covid.

José: ¿Qué hacía usted antes de ser detenido?

Lucho: Vendía frutas con mi mamá.

José: En el momento que los policías te detuvieron, ¿qué pasó?

Lucho: Decían que me veían sospechoso. Me detuvieron y me requisaron. A mí no me encontraron nada, solo que yo tenía causa. A él le encontraron el cuchillo y el teléfono.

José: ¿Tiene antecedentes?

Lucho: Sí. Una tenía por robo.

José: ¿Se pudo demostrar su participación en el hecho?

Lucho: En el parte me pusieron que me encontraron con el cuchillo y a mi causa que es mi cuñado con el teléfono.

José: ¿Ustedes estuvieron haciendo esa actividad?

Lucho: Mi cuñado ha sabido ser así. Nos detuvieron en el Centro Histórico. Yo por acompañarle a mi cuñado, como él iba a vender el teléfono que había tenido, yo por acompañarle, nos habían visto los de la SIPROBAC (Unidad de la Policía Nacional), nos sorprendieron ahí. Entonces a mí me culparon, que yo he tenido el teléfono pero a quién le encontraron fue a mi cuñado que aún sigue preso. Mi cuñado se acogió al abreviado pero como no hizo los papeles él está pagando toda la pena.

José: El estado tiene que rehabilitarle para mejorar su economía. ¿Ha hecho el estado este fin con usted?

Lucho: No, a mí me dijeron en la audiencia que tenía que asistir a unas actividades de manualidades, entonces me pasaron allá en donde habían señores de edad, me mandaron hacer unas letras o a dibujar. Una licenciada me preguntó si sé leer y escribir, yo le dije que sí. Entonces la licenciada me hizo pasar a un curso aquí.<sup>99</sup>

En el presente caso, las escasas oportunidades para suplir las necesidades pueden conducir a cometer delitos. Para comprender este problema, Gianinni señala “Aquél es

<sup>99</sup> Entrevista personal a Lucho, oficinas del SNAI, 7 de abril de 2023.

empujado al delito por un sentido de inferioridad o por la falta de oportunidades de conducir una vida honesta”.<sup>100</sup>

d) *Falta de formación educativa.* Los programas educativos constituyen elemento sustancial en el desarrollo de las personas. Todo individuo que tiene conocimientos, principios y valores, estará destinado a comportarse apropiadamente y a respetar las normas de convivencia.

No obstante, la falta de educación afecta los patrones de conducta de aquella persona que seguramente terminará por cometer actividades ilícitas.

Para entender este problema social, Daniel Gustavo Gorra cita a Merton y analiza la desviación “como algo normal producido por la estructura social, debido a que éstas crean presiones sobre determinados individuos, que adoptan una conducta desviada o disfuncional, que va en contra de las pautas o parámetros culturales consensuados en la estructura social”.<sup>101</sup>

Por lo tanto, el Estado deberá garantizar a la persona privada de libertad, el derecho a tener acceso a programas de educación que se encuentren alineados a sus capacidades y habilidades durante su permanencia en los centros carcelarios.

Los centros carcelarios deberán promover la implementación de programas educativos para personas privadas de libertad, acorde a sus destrezas y habilidades que jugará un papel protagónico en el tratamiento de la rehabilitación, en los términos establecidos en el COIP,<sup>102</sup> para prevenir la reincidencia.

Sin duda, la puesta en marcha de estos programas educativos generará mejores oportunidades de reinserción a los reclusos al recuperar su libertad.

En este contexto, una persona reincidente entrevistada durante esta investigación, quien pidió identificarse únicamente como “Sebastián”, manifiesta:

Me acusaron de robo, por eso tuve mi condena, me pusieron una pena de 28 meses. El robo de que me acusan fue de un dinero que le quité al señor que estaba acosando a mi esposa que decía que le estaba debiendo dinero y no le quería cancelar del trabajo que ella hacía en el restaurante, le debía de tres días de trabajo y no le quería cancelar. A parte de eso me la acosaba y yo fui a defender a mi esposa y yo le quité el dinero que le correspondía a ella pero le quité un poco más del dinero que le debía y por eso me acusaron del delito de robo.

José: ¿En qué centro privativo de libertad estuvo recluido?

Sebastián: En el centro de rehabilitación social El Rodeo.

José: ¿Durante qué tiempo estuvo recluido en este centro?

<sup>100</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 518.

<sup>101</sup> Daniel Gustavo Gorra, *Resocialización de condenados* (Buenos Aires: Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 2013), 29.

<sup>102</sup> Ecuador, COIP, art. 704.

Sebastián: Estuve aproximadamente 20 meses.

José: ¿Cuáles fueron las actividades realizadas en este centro de rehabilitación?

Sebastián: Por la parte laboral tuvimos manualidades, fabricamos muebles, cuadros. Trabajé también en el taller de mecánica. Fui al curso de inglés, a la biblioteca. Practiqué la lectura.

José: ¿Cuáles fueron los requisitos para acceder a los beneficios penitenciarios?

Sebastián: Tener participación en las actividades que te da el gobierno para reinsertarte en la sociedad. A parte otros requisitos, lo que es la vivienda, requisito que te exigen para armar tu carpeta y esperar el sesenta por ciento de tu pena cumplida para poder acceder al beneficio.

José: ¿Qué otros requisitos necesitó para acogerse al beneficio?

Sebastián: Tuve que tener el requisito de la vivienda, los documentos del centro carcelario, los documentos de las actividades que tu desempeñabas ahí dentro, buen comportamiento y participación en todos los ámbitos, laborales, culturales, educativos. Todos estos requisitos tuve que cumplir.

José: ¿Cómo califica usted las actividades desarrolladas por el sistema de rehabilitación?

Sebastián: Algunas fueron deficientes porque no daban todo el tiempo, a veces se suspendían. En parte te enseñan a tener otra visión. De lo que fuiste y lo que deberías ser. Eso te ayuda bastante a pensar y a tomar mejores decisiones. “Se presenta un momento de reflexión del entrevistado”.

José: ¿Qué recomendaría para mejorar las actividades en el centro?

Sebastián: Yo recomendaría la visita más seguida de los funcionarios de los centros. Ahí hay gente que fue condenada por algo que no cometieron. No les encontraron nada. Hay que darles tratamiento psicológico.

José: ¿Es casado, tiene hijos?

Sebastián: Sí.

José: Antes de ser detenido, ¿a qué se dedicaba?

Sebastián: A la construcción.

José: ¿Usted tenía pensado dedicarse a una actividad más lucrativa?

Sebastián: Claro. Yo quería tener de parte del gobierno un apoyo para trabajar en una empresa.

José: ¿Qué profesión le hubiera gustado seguir?

Sebastián: En mi caso, yo soy mecánico. Me ha tocado sobrevivir con lo que tú aprendes. En construcción. Se acabó todo eso. Uno no puede escoger lo que quiere hacer. Lo que toque hacer para solventar el hogar.

José: ¿Hubieron escasas oportunidades antes de entrar a la cárcel?

Sebastián: Sí, tuve que ser vendedor ambulante. Después me salió un trabajo en la construcción. Mi esposa comenzó a trabajar en un restaurante. Luego, pasó lo que pasó y hasta ahora estoy aquí.

José: ¿Las actividades realizadas en el centro permitieron que se reinserte en la sociedad?

Sebastián: Sí, claro que sí. Porque mentalmente uno no quisiera volver a ese lugar. Ni a cometer una infracción que me lleve a ese lugar de nuevo. Primero pienso. Si está bien o está mal. Lo que pueda pasar. Ahora me encuentro laborando en una carnicería. Cuando estoy libre descargo un camión cargado de papas. Me gano mi día. Consigo para la alimentación de mi familia, mi esposa también me ayuda porque trabaja.

José: ¿Considera importante seguir una carrera universitaria en el centro carcelario?

Sebastián: Claro que sí. Para que se superen y sean mejores personas y salgan adelante. Ahí hay bastantes personas buenas, solo que están pagando porque no debían.

José: ¿Esta carrera universitaria deberá seguirse según el perfil de cada recluso?

Sebastián: Claro. Darle a esa persona la posibilidad de que se sienta útil para la sociedad y que no sea una persona que salga a la calle y que tenga miedo. Una persona

que salga de allí con un futuro con una visión. Con capacidad de resolver y ayudar a otras personas.

José: ¿En estas recomendaciones mejorará la calidad de vida de las personas al reinsertarse a la sociedad?

Sebastián: Sí señor. Ya no saldría un delincuente sino que saldría un profesional, una persona con aprendizaje. Sería una gran persona porque no va a cometer ningún error. Va ser mejor persona de la que fue cuando entró.

José: ¿Una persona recluida es señalada por la sociedad como peligrosa?

Sebastián: Sí. Por una parte es difícil porque te preguntan si estuviste detenido y si dices sí, te contestan no me sirve porque eres delincuente. Dicen por algo estuviste ahí y por eso no te ayudan. No les importa si tienes familia, si tienes buenos pensamientos. Hay personas que te ayudan pero hay otras que no. La sociedad debería cambiar en la forma de pensar sobre las personas que salimos de los centros carcelarios.<sup>103</sup>

De acuerdo con las cifras del censo carcelario, a nivel nacional, en el año 2022, se calcula que el 77.9% de la población carcelaria (31.321 privados de libertad) no tiene oportunidad de ingreso a programas educativos.<sup>104</sup>

Por tanto, el Estado deberá promover políticas y procesos de educación que aporten a la formación académica de los privados de libertad. En la cárcel, no solo deben existir programas de educación básica para los reclusos, sino que deberán estar estructurados en base al desarrollo de sus habilidades, capacidades y valores que posibilite incorporarse en la sociedad, en igualdad de condiciones.

*e) Discriminación.* Esta concepción es muy utilizada para distinguir en un modo negativo a una persona respecto de otra, etiquetándola y atentando contra sus derechos.

La sociedad al reproducir procesos de etiquetamiento crea un ambiente o sensación de delincuencia en contra de los más desfavorecidos, los pobres, que ven limitadas sus oportunidades de superación personal.

Como así se ha dicho, estos patrones de estigmatización dirigidos a este segmento de personas menos favorecidas producen un incremento en la reiteración de conductas delictivas que imposibilita la reinserción.

Estos procesos sociales, sustentados en estereotipos, resultan ser un obstáculo para aquellas personas que necesitan incorporarse a actividades lícitas para obtener recursos que los aparten de volver a cometer delitos.

<sup>103</sup> Entrevista personal a Sebastián, oficinas del SNAI, 7 de abril de 2023.

<sup>104</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Censo Penitenciario 2022”, accedido el 28 de abril de 2025, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>.

Ramiro Ávila Santamaría, sostiene que los pobres son considerados “invisibles” por no tener servicios básicos y pasan a ser “demonizados”, por cometer actos violentos contra las personas, por lo que pueden verse excluidos y vulnerados sus derechos.<sup>105</sup>

Este comportamiento social genera un retorno a la reincidencia, debido a que la persona etiquetada como delincuente, al ser excluida, recaerá en la comisión de infracciones.

Este rechazo social atenta contra el postulado de resocialización de las personas que han cumplido con su condena, obstaculizando de esta manera la más mínima oportunidad que permita reinsertarse en la sociedad.

Con base en esta posición, una persona reincidente que pidió identificarse como “Gonzalo”, manifiesta:

José: ¿Cuál fue la infracción que cometió?

Gonzalo: robo.

José: ¿Cuáles fueron las circunstancias por las que fue detenido?

Gonzalo: Estos hechos fueron en el sur de Quito. (No quiere hablar del hecho).

José: ¿Cómo fue llevada la investigación?

Gonzalo: Mala, no hubieron pruebas. Mi defensa fue mala, se llevó el dinero. Los abogados públicos no toman conciencia. Es raro ver que un abogado tome conciencia y haga las cosas como tiene que ser.

José: ¿Cuál fue la pena impuesta?

Gonzalo: Nueve años.

José: ¿En dónde estuvo recluso?

Gonzalo: En Latacunga.

José: ¿Qué actividades realizó en el centro carcelario?

Gonzalo: Me dediqué a estudiar adentro. Estuve participando en actividades laborales, deportivas, educativas, culturales. Estuve estudiando hasta segundo de bachillerato. Luego, me gradué de bachiller. Estos estudios los recibí por la ayuda de los funcionarios de la cárcel. No consumí alcohol. No fui víctima de ninguna agresión.

José: ¿Qué actividad laboral hacía en el centro?

Gonzalo: Trabajé en el taller de carpintería. En la mañana estudiaba y en la tarde trabajaba en el taller.

José: ¿Estas actividades le sirvieron para que se reinserte en la sociedad?

Gonzalo: Sí.

José: Actualmente, ¿a qué se dedica?

Gonzalo: Taxista.

José: ¿Cuál es su sugerencia para mejorar el sistema carcelario?

Gonzalo: Más estudios y oportunidades. A mí me hubiera gustado tener una oportunidad para estudiar Derecho. Considero también que debe haber más oportunidades de trabajo en el centro carcelario.

José: ¿Considera que la sociedad discrimina a los reclusos?

Gonzalo: Sí, es difícil porque preguntan si estuviste en la cárcel y si uno dice sí, te dicen que no porque eres un delincuente, algo hiciste y por eso no te ayudan. No les interesa si tienes hijos. La sociedad debería cambiar esos pensamientos de nosotros que estamos en la cárcel.<sup>106</sup>

<sup>105</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 16.

<sup>106</sup> Entrevista a Gonzalo, oficinas del SNAI, 7 de abril de 2023.

En el caso del entrevistado que ha cometido un delito de robo, se puede notar que la sociedad reproduce procesos de etiquetamiento que genera un ambiente o sensación de delincuencia en contra de estas personas, en el momento que recuperan su libertad, por lo que, es muy probable, que vuelvan a delinquir.

Para una mejor comprensión de la situación de los condenados que vuelven a cometer delitos, Foucault cita el caso de una persona acusada por el delito de robo:

un trabajador condenado por robo, sometido a vigilancia en Ruán (ciudad de Francia), vuelto a aprehender por robo, y a quien los abogados renunciaron a defender. Esta persona supo manifestar al tribunal su historia de vida, explicando que una vez que se encontraba fuera de prisión y sometido a residencia forzosa, asegura que no pudo volver a su oficio de dorador –especialista en aplicar una terminación dorada sobre la madera para enriquecer su aspecto final- ya que su calidad de ex recluso hacía que lo rechazarán en todas partes. Esta persona manifiesta que la policía habría negado su derecho de ir a buscar trabajo por lo que se encontraba encadenado en Ruán a morir de hambre y de miseria a causa de la abrumadora vigilancia. Sin otra opción, habría trabajado en el ayuntamiento y en los cementerios por catorce cuartos al día.<sup>107</sup>

En conclusión, esta persona señala:

soy joven, tengo buen apetito, y comía más de dos libras de pan a cinco cuartos la libra; ¿qué hacer con catorce cuartos para alimentarme, dar a lavar ropa y alojarme? Me encontraba sumido en la desesperación, quería volver a ser hombre de bien; la vigilancia volvió a hundirme en la desdicha. Cuando todo me inspiraba ya repugnancia, conocí a Lemaitre, que se hallaba también en la miseria; era preciso vivir, y el mal pensamiento de robar nos tentó de nuevo.<sup>108</sup>

Como se puede notar, la prisión no rehabilita, sino más bien, empeora la situación de los privados de libertad y sus familiares, generando ambientes de etiquetamiento, discriminación, violencia, tensión, y precariedad económica, que comprometen su entorno social y afectivo.

## **2. Factores biológicos**

Es conocido que esta clase de factores se encuentran establecidos en la teoría de Cesare Lombroso quien sostiene que ciertas características físicas y biológicas de los individuos pueden determinar patrones de conducta que conducen a cometer actos ilícitos.

No obstante, esta posición que plantea el autor italiano no es admisible, debido a que una persona que tiene estas características pueda asegurarse que cometerá delitos, sin

---

<sup>107</sup> *Ibíd.*

<sup>108</sup> *Ibíd.*

que se considere los factores que han sido analizados a lo largo de la presente investigación y que como se ha visto, han influido en el cometimiento de conductas delictivas.

Una persona que presenta afectación en su aspecto biológico puede generar patologías que alteran su conducta y pueden influir en aquellos individuos que vuelven a cometer delitos. Esta patología o enfermedad mental requiere ser controlada a través de un tratamiento médico ambulatorio que no es proporcionado en los centros carcelarios.

Entre las principales patologías tenemos: *a) Enfermedad mental*. Una persona que tiene enfermedad mental puede presentar comportamientos violentos y antisociales en sus actividades caracterizadas de agresividad. Este comportamiento o trastorno de la conducta puede generar un perfil de violencia orientado a cometer actos ilícitos.

Gianinni señala que las enfermedades mentales tienen su relación con la reincidencia y si la conducta delictiva es producida por este factor, no podrá remediarse a través del encierro.<sup>109</sup>

Este patrón de conducta violento imposibilita a que una persona pueda autodeterminarse y adaptarse en la sociedad por lo que estará atentando contra otros individuos, sin medir las consecuencias de sus actos. En estas condiciones, una persona puede volver a cometer delitos y la pena estará limitada a la privación de su libertad sin que se tenga en cuenta su tratamiento médico.

En este contexto, la Corte Constitucional, en casos de personas que sufren enfermedades mentales, contra quienes se dictó prisión preventiva y fueron privadas de su libertad, resolvió dictar medidas no privativas de libertad y tratamiento en casas de salud especializadas en personas con síntomas de enfermedad mental.<sup>110</sup>

*b) Adicciones*. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), una adicción es considerada:

una enfermedad física y psicoemocional que crea una dependencia o necesidad hacia una sustancia, actividad o relación. Se caracteriza por un conjunto de signos y síntomas, en los que se involucran factores biológicos, genéticos, psicológicos y sociales. Es una enfermedad progresiva y fatal, caracterizada por episodios continuos de descontrol, distorsiones del pensamiento y negación ante la enfermedad”.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 518-9.

<sup>110</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 7-18-JH y acumulados (Prisión preventiva a personas con enfermedad mental)*.

<sup>111</sup> Adicciones, Universidad Rafael Landívar, accedido el 26 de enero de 2025, [https://www.url.edu.gt/portaurl/archivos/99/archivos/adicciones\\_completo.pdf](https://www.url.edu.gt/portaurl/archivos/99/archivos/adicciones_completo.pdf).

En tanto, Ramm señala que la adicción “provoca una demanda de financiamiento que con frecuencia está en la base de las conductas delictivas”.<sup>112</sup>

En estas circunstancias, estos individuos presentan problemas sociales familiares y económicos por lo que se ven conducidos a la criminalidad para obtener recursos que permitirán satisfacer sus necesidades y dependencia.

En estas circunstancias, no hay duda de que la adicción sea considerada una causa fundamental de la reincidencia. Un consumidor dependiente de sustancias puede encontrarse cometiendo de modo reiterativo actos ilícitos.

### 3. Factores psicológicos

Este factor es considerado relevante al momento de analizar el problema social de la reincidencia. Gianinni manifiesta que un grupo de personas reincidentes “recaen en el delito por causa de desadaptación, ya sea social o psicológica”.<sup>113</sup>

Es decir, un individuo que presente desequilibrio emocional es probable que se encuentre orientado a cometer delitos, en un modo reiterativo.

Situación alarmante que según las cifras del censo penitenciario del INEC se calcula que el 65.6% de la población carcelaria (31.321 privados de libertad) no recibe atención médica psicológica.<sup>114</sup>

Para Gianinni, el comportamiento delictivo de estas personas suele cumplirse debido a que “no logran controlar sus acciones (su capacidad interna de control es débil y no resisten las tensiones ni los impulsos)”.<sup>115</sup>

En tanto, José Cid Moliné señala:

La tradición psicológica de la criminología se ha preocupado por aquellas características del individuo que se consideran relevantes para entender su actividad delictiva. Así resulta que las diversas teorías consideran, entre los factores asociados a la criminalidad, aspectos como la personalidad impulsiva, la constitución física mesomórfica, la falta de autocontrol, la disposición de técnicas de neutralización, el sentimiento de frustración, entre otros.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Alejandra Ramm, *Imputados. Primerizos y reincidentes: un registro testimonial* (Santiago de Chile: Quebecor Word, 2005), 20.

<sup>113</sup> Giannini, “La reincidencia y las carreras criminales”, 517.

<sup>114</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Censo Penitenciario 2022”, accedido el 28 de abril de 2025, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>.

<sup>115</sup> *Ibíd.*, 518.

<sup>116</sup> Cid Moliné y Larrauri Pijoan, *Teorías criminológicas*, 256.

En base a esta posición psicológica que produce el fenómeno de la reincidencia, me permito citar los siguientes factores: a) *La personalidad*. Este elemento caracteriza la peligrosidad del individuo y justifica el endurecimiento de las penas que agrava el problema de la reincidencia. La peligrosidad del delincuente es valorada por los operadores de justicia que al momento de imponer una pena encuentran su sustento en el derecho penal del autor.

No obstante, la norma constitucional determina la igualdad formal y material que prohíbe valorar la peligrosidad del delincuente. Es decir, este principio constitucional queda al margen de la decisión judicial.

En su lugar, con base en una posición subjetiva, una persona que reincide en el delito es penada en los términos artículo 57 del COIP, a quien se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

Como se puede notar, no solo se está vulnerando el derecho a la igualdad, sino que además existe una franca contradicción con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 de la norma penal invocada que prohíbe sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

b) *Edad*. Es considerado un elemento sustancial al momento de analizar a un individuo que comete actos ilícitos.

En base al estudio de estadísticas criminales, Giannini posiciona a las personas de 25 años de edad, como sujetos que poseen comportamientos delictivos dominantes.<sup>117</sup>

Esta posición que considera a la edad como elemento básico de la tendencia criminal, puede determinar que las personas a temprana edad pueden encontrarse cometiendo delitos.

Gianinni cita a Mannheim y Wilkins para analizar el estudio realizado por estos autores a delincuentes de corta de edad, quienes aseguraron que mientras más corta sea la edad para cometer delitos, con mayor facilidad se recaerá en el crimen.<sup>118</sup>

A esta investigación, se sumaron otros estudios realizados en Europa que reconocen la delincuencia y la reincidencia producida a temprana edad, y, en específico, en delitos contra la propiedad.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Giannini, "La reincidencia y las carreras criminales", 522.

<sup>118</sup> *Ibíd.*, 523.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, 524.

Según los indicadores del “Primer Censo Penitenciario del Ecuador”, a escala nacional, en el año 2022, la edad promedio de la población carcelaria (31.321 privados de libertad) se calcula en 34 años de edad.<sup>120</sup>

En este contexto, y, tomando en consideración las cifras del INEC y las entrevistas de las personas reincidentes, se ha podido verificar que tienen entre 23 y 44 años de edad, por lo que, se puede comprobar que estas personas inician en el delito a temprana edad.

Por esta razón, es necesario implementar procesos educativos dirigidos a los jóvenes que permitan disminuir los niveles de reincidencia.

#### **4. Factores penitenciarios**

Este factor se presenta al momento de determinar el comportamiento reincidente. La falta de un tratamiento adecuado influye en la conducta de los reclusos que producirá efectos negativos. La realidad de la cárcel caracterizada por presentar condiciones inhumanas y de extrema violencia y tener reclusas a personas que han cometido delitos que atentan contra la propiedad imposibilita que se ejecuten programas de rehabilitación que posibiliten el alejamiento de los reclusos del mundo criminal.

De acuerdo con las cifras del censo penitenciario, a escala nacional, en el año 2022, se calcula que 5522 personas de la población carcelaria (31.321 privados de libertad) se encuentran reclusas por el delito de robo.<sup>121</sup>

Es razonable decir que en este segmento de personas se encuentren inmersos reincidentes en aquellas infracciones contra la propiedad y que han reiterado esta conducta delictiva por no recibir programas de rehabilitación que posibilite su reinserción.

Para entender la situación de los reincidentes, Ramiro Ávila Santamaría manifiesta: “Los índices de reincidencia son altos, las condiciones de vida en los centros de privación de libertad son inhumanas, existe hacinamiento, los programas de rehabilitación exitosos no son proporcionados por el estado y son marginales, y, como suele decir la gente, son escuelas del delito”.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Censo Penitenciario 2022”, accedido el 28 de abril de 2025, <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>.

<sup>121</sup> *Ibíd.*

<sup>122</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 117.

Según las cifras del censo carcelario, el 51% de la población carcelaria (31.321 privados de libertad) no tiene agua potable, mientras, el 23,4% no tiene servicios de electricidad, el 30,4% considera que el agua es de mala calidad, en cambio, el 45,2% manifiesta que los espacios para ducharse son regulares, por otra parte, el 44,5%, de la población penitenciaria, señala que los servicios higiénicos, son regulares, y, el 33,8% considera que la alimentación es mala.<sup>123</sup>

Otro de los más grandes problemas que enfrenta el sistema carcelario a escala nacional, es la ingente cantidad de personas que se encuentran hacinadas en los 36 centros de privación de libertad.

De acuerdo con los indicadores del INEC, se pudo determinar que “El 42,4 % de la población de hombres comparte su celda, en promedio, con más de 5 personas, mientras que, por el lado de la población de mujeres, el 70,0 % comparte su celda, en promedio, con 5 personas o menos”.<sup>124</sup>

En este contexto, el mayor problema que atraviesa el sistema penitenciario es el hacinamiento que no solo afecta la dignidad de los reclusos, sino que obstaculiza los procesos de rehabilitación, al no contar con espacios que posibiliten la realización de actividades educativas, laborales, recreación, alimentación, descanso, entre otras.

De acuerdo con los registros administrativos del SNAI del año 2023, a nivel nacional, el hacinamiento llega al 38,88 %, cifras que expresan extrema preocupación en los privados de libertad y en los procesos de rehabilitación.<sup>125</sup>

En estas condiciones, la población carcelaria se encontraría mayormente expuesta a problemas, como por ejemplo la propagación de enfermedades infectocontagiosas como el virus del VIH o la tuberculosis.<sup>126</sup>

A este problema de sobrepoblación carcelaria se suma la falta de servicios básicos de agua, fluido eléctrico, salud, alcantarillado, alimentación, control y vigilancia, entre otros. Estos factores ocasionan graves ambientes de inseguridad y violencia extrema en los que impera la corrupción, y la falta de personal penitenciario.

---

<sup>123</sup> *Ibíd.*

<sup>124</sup> Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, “Censo Penitenciario 2022”, accedido el 26 de enero de 2025, [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion\\_y\\_Demografia/Censo\\_penitenciario%20/2023/Principales\\_Resultados\\_CP2022.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Censo_penitenciario%20/2023/Principales_Resultados_CP2022.pdf).

<sup>125</sup> Atención Integral, “Registros administrativos del SNAI”, *Atención Integral*, accedido el 26 de enero de 2025, <https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>.

<sup>126</sup> CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las Personas Privadas de Libertad”.

Según los datos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores SNAI, para el año 2023, se calcula que se cuenta con 2844 agentes carcelarios a cargo de 31.263 privados de libertad.<sup>127</sup>

No existe capacitación continua e implementación de equipamiento a los agentes penitenciarios. En estas condiciones, se presentan actos de corrupción por parte del personal carcelario, que promueve el cometimiento de delitos en el entorno carcelario.

Estas falencias han sido las más principales que han afectado el funcionamiento del sistema penitenciario y han atentado contra los derechos humanos de los privados de libertad que viven en condiciones inhumanas y olvidadas por las autoridades de control.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), comprenden “los estándares mínimos universalmente reconocidos para la gestión de los centros penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad en el desarrollo de leyes, políticas y prácticas penitenciarias en los Estados Miembros en todo el mundo”.<sup>128</sup>

Los planteamientos de este instrumento internacional deberían ser de cumplimiento inmediato en los centros carcelarios con el propósito de que quien delinque pueda ser readaptado para la sociedad. No obstante, el postulado de la rehabilitación ha quedado únicamente plasmada en el ordenamiento jurídico.

Para Jesús Álvarez, el sistema penitenciario:

se convierte en el responsable de lograr un cambio en las acciones de las personas que han delinquido y con ello se esperaba reducir el índice delictivo, sin embargo, las penitenciarías se encuentran sujetas a sus propias problemáticas como es la sobrepoblación, falta de personal en las distintas áreas de trabajo, deficiencias de los servicios de salud, la práctica del maltrato y en general violaciones a los derechos humanos.<sup>129</sup>

Es evidente que todas estas falencias que señala el autor han provocado en los centros carcelarios ambientes de terror y de extrema violencia que afectan la personalidad y la vida misma de los reclusos. Estos problemas del sistema carcelario han generado condiciones inhumanas y violatorias de derechos de los privados de libertad.

---

<sup>127</sup> Atención Integral, “Registros administrativos del SNAI”.

<sup>128</sup> ONU, “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”, *UNODC*, accedido el 26 de enero de 2025, [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure\\_on\\_the\\_The\\_UN\\_Standard\\_Minimum\\_the\\_Nelson\\_Mandela\\_Rules-S.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf).

<sup>129</sup> Álvarez Valdez, *Análisis de la reincidencia delictiva*.

Para comprender este problema, Alessandro Baratta sostiene “en un régimen de encierro, se cumplen dos objetivos: se aprende a ser un buen criminal frente a la sociedad y un buen detenido frente a las autoridades penitenciarias”.<sup>130</sup>

En tanto, Luigi Ferrajoli asegura que la cárcel provoca “daños físicos y trastornos emocionales, tales como: soledad, depresión, ansiedad, afectación a la autoestima y distorsiones en la identidad”.<sup>131</sup>

Para neutralizar esta situación, la prisión debe cumplirse en distintos espacios o sectores de la cárcel, tomando en consideración la pena y los niveles de peligrosidad. Esta propuesta que recoge las características de los condenados por delitos leves y graves anulará la conformación de estructuras criminales y posibles amotinamientos en los centros carcelarios, reduciéndose de este modo, los niveles de violencia.

En este sentido, la prisión no debe permitir con la reunión de condenados una población que plantea estructuras criminales. La mayoría de estas personas se han conocido en las prisiones en las que vuelven a encontrarse. Este mecanismo seguramente intentará dispersar a los miembros de estas organizaciones criminales.<sup>132</sup>

En este orden, Lisset Coba Mejía menciona:

la prisión no es un sitio rehabilitador, que el castigo, la disciplina, no curan, no son adecuadas para el aprendizaje de la voluntad, sólo alteran el espíritu de los internos. La población carcelaria al ser vulnerable y desprotegida urge dotarle de derechos, como: la preservación de su vida; salud e integridad física; alimento; respeto a la identidad; respeto a su dignidad; a un trabajo no aflictivo; a mantener sus relaciones familiares; a entrevistarse con las autoridades; a formular quejas a la autoridad; a comunicarse con su embajada, en el caso de los extranjeros; derechos que han sido violados cuyas consecuencias han provocado el hacinamiento, la violencia.<sup>133</sup>

Estos derechos sumados a una justicia reparadora son necesarios, no solo para quienes han sido afectados sino para quienes han sido criminalizados. Frente a esta situación, el Estado asumirá sus responsabilidades en las instituciones penitenciarias, que reconozca vulneraciones sobre los internos, así como su situación de vulnerabilidad.

Esta situación que atraviesa el sistema carcelario, así como la falta de recursos económicos y profesionales, impide a los reclusos tener acceso a un tratamiento de

---

<sup>130</sup> Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica al derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal* (México: Grupo Editorial Siglo XXI, 2004), 18.

<sup>131</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del Garantismo Penal* (Madrid: Trotta, 2005), 414.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, 148.

<sup>133</sup> Lisset Coba Mejía, “Rehabilitación, el verdadero castigo”, en *Ejecución penal y derechos humanos una mirada crítica a la privación de la libertad*, ed. Carolina Silva Portero (Quito: V&M Gráficas, 2008), 63-118.

rehabilitación eficaz acorde a sus necesidades y capacidades. En estas circunstancias, la pena al cumplir con la finalidad de la exclusión de los delincuentes ratifica el rechazo de la sociedad.

Estos indicadores muestran la situación penitenciaria actual y las condiciones inhumanas de los privados de libertad en los centros carcelarios que limita la aplicación de procesos efectivos de rehabilitación y reinserción social.

Como se ha dicho, el espacio físico en las prisiones, la falta de servicios básicos y la sobrepoblación carcelaria constituyen factores que vulneran los derechos humanos que encuentran su origen en el actual funcionamiento de los centros carcelarios de la región.

Michel Foucault afirma que “el oficio de privar a un hombre de su libertad y de vigilarlo en la prisión es un ejercicio de tiranía”.<sup>134</sup>

En efecto, los centros carcelarios, son espacios reducidos donde las personas privadas de libertad viven en condiciones infrahumanas, tienen limitados los servicios básicos de agua, luz, medicamentos, alimentación, entre otros, y, su infraestructura no es la adecuada para habitarla. La cárcel es un lugar de encierro en donde no se puede vivir en libertad.

Según las cifras del censo penitenciario, existe un número excesivo de sobrepoblación carcelaria en los centros reclusorios seguido de la corrupción por parte de autoridades penitenciarias. Los programas de rehabilitación son deficientes y no aportan en la reinserción del condenado al momento que recupera su libertad. La dignidad humana es violada constantemente en estos lugares de encierro.

Ante esta fatal situación, bien vale preguntarse ¿En dónde encuentra su origen la sobrepoblación penitenciaria? ¿Cuál es el proceso que construye este fenómeno social?

Para responder a esta situación, Elías Carranza manifiesta que “la sobrepoblación carcelaria no solo ocurre en Latinoamérica. Es un problema mundial producto de la globalización que afecta con mayor intensidad a países de escasos recursos económicos”.<sup>135</sup>

Pero hay más aún. Si se toma en cuenta el estado actual de ciertos reclusorios, es probable que nos encontremos con problemas más graves, que reducirán los espacios de la cárcel.

---

<sup>134</sup> Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (Madrid: Siglo XXI de España Editores S. A., 1975), 118.

<sup>135</sup> Carranza, “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?”, 32.

El sistema penitenciario, acoge a personas condenadas y procesadas contra su voluntad, desconociendo posibles enemistades entre ellos.

Como se puede notar, este segmento de personas que se encuentran ubicadas en estos espacios reducidos de encierro puede producir actos violentos que atentan contra su vida e integridad física y psicológica.

En estas circunstancias, los asesinatos y amotinamientos pueden producirse con mayor facilidad, debido a que “se trata de personas de naturaleza violenta que no tienen capacidad para la convivencia”.<sup>136</sup>

No cabe duda de que esta grave manifestación de violencia ocasionada por la falta de espacio y de personal carcelario trae como resultado las altas tasas de suicidios y homicidios que ocurren al interior de los centros penitenciarios.

Ante esta alarma social, vale preguntarse, ¿Cuáles son los motivos que sustenten la aplicación de la prisión?

Es probable que la respuesta a esta interrogante pueda encontrarse oculta en el aparataje de justicia que después de haber hecho purgar las penas a los condenados, continúa persiguiéndolos en una forma ininterrumpida, mediante vigilancias y a través de la utilización de registros de antecedentes penales.

Lo dicho hasta aquí nos hace entender que la prisión tiene por objeto identificar a las personas según los delitos cometidos para luego ser sometidos en espacios de aislamiento, sin que se considere la posibilidad de promover procesos de rehabilitación que permitan a los reclusos no volver a delinquir.

En este escenario, la penalidad puede ser entendida como un mecanismo represivo que somete a las personas privadas de libertad a tratos crueles e inhumanos que atentan contra sus derechos.

De acuerdo con este análisis, esta herramienta de represión estará dirigida a los segmentos más desfavorecidos, los pobres. Para Ramiro Ávila Santamaría estas personas “carecen de condiciones de vida digna y son vulnerables a ser criminalizadas”.<sup>137</sup> En cambio, esta situación no ocurre en aquellas personas que cometen delitos y que se sitúan en otro estrato social. En relación con lo señalado, Ramiro Ávila Santamaría, manifiesta “seguro otra estructura social, otras cárceles y otras penas existirían”.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*

<sup>137</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 162.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, 163.

Como se ha visto, el sistema penal actual refleja un claro fracaso en la prevención y sanción del delito. En estas circunstancias, conviene plantear otras formas o vías de solución, mediante la aplicación de un sistema restaurativo de conflictos.

Continuando con el hacinamiento y la sobrepoblación, Miguel Carbonell refiere que es “un problema que tiene su génesis en el tratamiento legislativo que se les da a las conductas ilícitas, es así como los legisladores, sin tomar en cuenta políticas criminales, endurecen las penas, cuya respuesta no ha disminuido la incidencia delictiva sino más bien, la agravado”.<sup>139</sup>

Así también, es conocido que “en la cárcel se presentan actos de corrupción. Las personas privadas de libertad aseguran que los agentes penitenciarios exigen el pago de dineros para tener a seguridad, acceso a visitas de familiares, cónyuge, alimentación, incluso, para recibir beneficios carcelarios. Estos datos, reflejan la importancia que tiene el dinero para dar explicación a esta práctica ejecutada en las cárceles”.<sup>140</sup>

El sistema pensado para la reintegración del individuo se ha corrompido y convertido en un generador de corrupción y exclusión, provocando el aislamiento de su solución, que es la reeducación y reinserción del individuo.

Existen centros de reclusión que poseen celdas que presentan mejores comodidades para aquellas personas que tienen poder económico, dotadas de televisión por cable, celular, así como espacios para fiestas, visitas de varias personas, etcétera.

Carbonell señala que “este sistema de privilegios para los reos que pueden cancelarlos relega a los reos que no poseen recursos económicos, sumiéndolos a espacios hacinados, insalubres e inseguros, produciéndose desigualdad y marginalidad al interior de las cárceles”.<sup>141</sup>

Otro aspecto que afecta la conducta de los privados de libertad, es el impacto de la cárcel en la vida de estas personas. Gresham Sykes ha configurado las afectaciones adquiridas definiéndolas como “padecimiento”. Para el sociólogo y criminólogo norteamericano, la cárcel produce los siguientes padecimientos.<sup>142</sup>

El primer padecimiento es la privación de libertad. Estar en un espacio reducido, impide ejercitar plenamente este derecho constitucional. La libertad ambulatoria se ve

---

<sup>139</sup> Miguel Carbonell, “La necesidad de cambiar el modelo carcelario: notas desde la experiencia mexicana”, en *La rehabilitación social en el contexto latinoamericano*, ed. Sebastián Ibarra González (Quito: Gráficas Ayerve C. A., 2014), 251-65.

<sup>140</sup> *Ibíd.*

<sup>141</sup> *Ibíd.*

<sup>142</sup> Gresham Sykes, “The society of Captives”, en *El neoconstitucionalismo andino*, ed. Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Huaponi Ediciones, 2016), 179.

restringida severamente dentro de la población penitenciaria. Existen lugares incluso en donde la población penitenciaria está ubicada en pocos metros cuadrados.

Ni siquiera pueden moverse con libertad, obviamente, con amplitud, lo cual, atenta a sus derechos. Las relaciones familiares son restringidas permanentemente. Se pierden estos vínculos afectivos por estar distanciados socialmente.

Así también, las personas encerradas en centros privativos de libertad no pueden escoger lo que pueden o no hacer, con quien vivir, que actividades realizar, con quien socializar y cómo manifestar sus convicciones.

Esta situación produce afectaciones dentro de su contexto psicológico, se vuelven seres débiles, completamente dependientes y blanco fácil justamente de organizaciones criminales dentro de los mismos centros penitenciarios.

El segundo padecimiento es la privación de bienes y servicios. La alimentación, la salubridad, servicios de agua potable, fluido eléctrico, entre otros, se convierten en un privilegio en los centros de privación social. Están privados justamente de estos bienes.

Además, no saben qué hacer en el tiempo libre. Son objeto de padecimientos permanentes. Están sometidos permanentemente a una vida de pobreza, de privación de servicios que atentan justamente a la dignidad humana.

El tercer padecimiento es la privación de relaciones heterosexuales. Frente a esta problemática, la población carcelaria, además de no tener vínculo con su entorno familiar, en el caso de visitas íntimas, no tienen acceso a sus derechos sexuales y reproductivos.

Esta situación genera una grave afectación al libre desarrollo de su personalidad y obviamente, producen violaciones en la propia población penitenciaria. En muchas ocasiones se convierte en el factor común dentro de los centros de privación de la libertad.

El cuarto padecimiento es la privación de la autonomía individual. Este problema, genera una afectación en el ámbito psicológico que tiene la población penitenciaria. La sociedad nos invita a ser individualistas, a seleccionar nuestros bienes. En cambio, las personas privadas de libertad no pueden tener justamente aquella individualidad. La propia infraestructura carcelaria no lo permite.

En estas circunstancias, se producen reglas de conducta, burocracia y formas de sociabilidad que involucra a personas que ejercen poder en los centros de rehabilitación que terminan controlando la vida y los cuerpos de la población penitenciaria.

El último padecimiento es la privación de seguridad. Los privados de libertad ya no son sujetos individuales sino que se convierten en un apéndice de un líder del centro de rehabilitación social, conocido como caporal o jefe de la celda. No solo por parte de

quienes detentan del poder en las cárceles sino también de las autoridades. Los espacios son limitados para su permanencia.

En tanto, los hábitos también terminan siendo regulados, se encuentran realizando una determinada actividad y no otra. Este problema produce en la psicología de la persona privada de libertad la imposibilidad de tomar decisiones, la persona se vuelve dependiente, se vuelve débil y termina siendo como un infante, sobre el cual se puede influenciar fácilmente.<sup>143</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la situación carcelaria manifiesta “cuando las cárceles no reciben la atención o los recursos necesarios, su función se distorsiona, en vez de proporcionar protección, se convierten en escuelas de delincuencia y comportamiento antisocial, que propician reincidencia en vez de la rehabilitación”;<sup>144</sup> y ha identificado los problemas más graves de las cárceles de América Latina, entre los principales, tenemos:

1. Hacinamiento y sobrepoblación; 2. Deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas, como relativas a la falta de provisión de servicios básicos; 3. Altos índices de violencia carcelaria y falta de control efectivo por parte de las autoridades; 4. Empleo de la tortura con fines de investigación criminal; 5. Uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad, al interior de los penales; 6. Uso excesivo de la prisión preventiva; 7. Ausencia de medidas protectoras de los grupos de reclusos más vulnerables; 8. Falta de programas laborales y educativos; y, 9. Corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria.<sup>145</sup>

La situación que atraviesa el sistema penitenciario es alarmante, en estas circunstancias, resulta imposible cumplir con los postulados de la teoría de la prevención especial positiva, que se resume en la rehabilitación de las personas.

No obstante, en la actualidad, es cuestionado el fundamento de este modelo punitivo. Ramiro Ávila Santamaría crítica este postulado, manifestando:

que se ha conocido como ideologías “re”, pretenden corregir, sanar, educar al perverso, al corrupto o al ignorante. Esta perspectiva tiene algunos problemas graves. La una es que presume que todo delincuente es inferior, las penas podrían llegar a ser porque son buenas, legítima a la cárcel por considerarla un factor de corrección, oculta la represión innata del encierro y ha sido la justificación predilecta para cualquier autoritarismo.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> *Ibíd.*, 179-81.

<sup>144</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Personas privadas de libertad en Ecuador*, 2022 (Quito: CIDH, 2022), [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf).

<sup>145</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad*.

<sup>146</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 68.

Una persona al encontrarse privada de su libertad, estarán siendo vulnerados sus derechos: a la vida, integridad personal, intimidad familiar, entre otros.

En estas circunstancias, estas personas tienen que aprehender formas o métodos que les permita convivir y sobrevivir ante posibles amenazas contra sí mismos, que se producen en los centros carcelarios.

Para tener una mejor comprensión sobre este problema social, Ramiro Ávila Santamaría, manifiesta:

La única forma de soportar el encierro es aprendiendo formas violentas de sobrevivencia o consumiendo sustancias estupefacientes para evadir su realidad. La consecuencia es que las personas en el encierro se tornan más violentas y corren el riesgo de caer en una adicción. Mientras más tiempo encerradas, más agudos los problemas personales. Esta persona, tarde o temprano, tiene que salir de la cárcel. Fuera de la cárcel encontramos a una persona más violenta que no hará otra cosa que reproducir la violencia aprehendida en el encierro. Al final, como quedó dicho, el conflicto no solo que no se resolvió sino que se agravó.<sup>147</sup>

Así también, los efectos que se producen en estas condiciones carcelarias serán los altos niveles de violencia entre las personas privadas de libertad. La privación de la libertad produce secuelas irreversibles en la conducta de los reclusos.

Hasta aquí se ha visto, el impacto de la privación de libertad que atenta contra los derechos de los imputados y posiciona a estas personas, en una situación de riesgo, por lo que puede verse comprometida su vida e integridad física y psicológica.

En términos concretos, Ramm manifiesta:

la falta de libertad se traduce en condiciones extremas de coerción, que anulan la autonomía e individualidad de los internos. El encierro es vivido como una pérdida de la condición de ser humano, en tanto les es imposible tomar control respecto de las decisiones más básicas de su propia vida, que van desde cómo ocupar el tiempo libre, cómo mirar a los otros internos, hasta cómo caminar dentro del recinto penal".<sup>148</sup>

Como se puede notar, la privación de libertad resulta ser difícil de soportar en la cárcel debido a las condiciones precarias e infrahumanas que se producen en estos espacios de encierro.

La falta de servicios básicos: agua, luz, alimentación, recreación, espacios reducidos, entre otros, empeora y endurece la permanencia en la cárcel.

---

<sup>147</sup> *Ibíd.*, 18-9.

<sup>148</sup> Ramm, *Imputados. Primerizos y reincidentes*, 59.

Ramm confirma esta situación señalando: “Para toda persona, el estar privado de libertad es una situación traumática, violenta y desgarradora, sobre todo si ello se vive al interior de una cárcel”.<sup>149</sup>

En tanto, Ramiro Ávila Santamaría, asegura:

En el encierro se viven múltiples situaciones que causan profundas y reiteradas violaciones a los derechos humanos. Las más comunes son el hacinamiento, la violencia institucional contra el privado de libertad que produce muerte, tortura y tratos crueles e inhumanos, la falta de servicios públicos y condiciones de vida que degradan la dignidad del ser humano privado de libertad.<sup>150</sup>

En este contexto, se han analizado las condiciones carcelarias, así como los posibles efectos, que soportan las personas privadas de libertad, al encontrarse recluidas en estos centros de encierro. En estas circunstancias, se torna imposible cumplir con los procesos de rehabilitación.

No cabe duda de que la falta de programas de rehabilitación adecuados en los centros carcelarios propicia a que el individuo en el momento que recupere su libertad, vuelva a cometer delitos. En la comisión reiterada de estos actos ilícitos, la persona estará perfeccionando el modo o forma de su comisión, produciéndose así el fenómeno o problema social de la reincidencia.

En este sentido, se puede comprender que no es aplicable esta teoría rehabilitadora debido a las condiciones inhumanas, así como, la precaria situación de los privados de libertad, a causa del encierro. En estas circunstancias, lo más probable es que se agrave aún más la conducta delictiva.

---

<sup>149</sup> *Ibíd.*, 57.

<sup>150</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 138.



## Capítulo tercero

### El problema de la reincidencia en la realidad nacional: Aplicación de la justicia restaurativa y programas de reinserción social

Hasta aquí se han analizado la figura de la reincidencia que vulnera derechos y garantías reconocidos en la Constitución y los factores que influyen en las personas privadas de libertad que vuelven a reiterar la comisión de delitos de robo. Como así se ha dicho, el cometimiento de delitos reconocido un problema social.

Este problema social ha sido difundido con mucha frecuencia por medios de comunicación considerados herramientas del sistema penal que generan una sensación de inseguridad en la opinión pública, por lo que se promueve el endurecimiento de las penas como medida de prevención del delito.

En este capítulo se propone que el reincidente infractor del delito de robo integre un programa de reinserción efectivo acorde a sus capacidades o habilidades y se plantea la aplicación de la justicia restaurativa como mecanismo de solución para delitos contra la propiedad.

#### 1. Programas de reinserción

La reinserción como elemento del proceso de resocialización posibilita a una persona que cumple su condena, pueda integrarse en la sociedad.

Para analizar con detenimiento el significado y las características de la resocialización, Daniel Gustavo Gorra señala:

Para garantizar a la sociedad que la persona que ha cometido un delito no pondrá nuevamente en peligro el equilibrio social y que, además, una vez que cumpla la pena tendrá herramientas suficientes como para convivir pacíficamente, sin violar el orden jurídico. Vemos aquí el concepto de resocialización; la pena privativa de libertad debe ser para tratar el individuo que ha infringido la ley penal. Formarlo para que, una vez que vuelva a convivir socialmente, no reincida en la comisión de delitos.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Gorra, *Resocialización de condenados*, 84.

Para alcanzar este objetivo, es necesario que los procesos de rehabilitación y reinserción social estén encaminados a corregir cada uno de los factores analizados y que inciden en la comisión de delitos que afectan a la sociedad.

En la actualidad, esta posición rehabilitadora, no es contemplada por los fines de la pena. La prisión como fin de la pena, debería concentrarse en la readaptación del penado. Lamentablemente, este propósito se encuentra caracterizado como mecanismo represor para encerrar y segregar a quienes son consideradas parte del problema social.

No obstante, la reinserción tiene relevancia para los fines de la pena, conforme a así lo establece el numeral 5 del artículo 203 de la Constitución de la República que señala “El sistema (Rehabilitación Social) se regirá por las siguientes directrices: [...] 5. El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad”.<sup>152</sup>

Con base a esta norma constitucional, el numeral 4 artículo 673 del COIP, determina: “El Sistema Nacional de Rehabilitación Social tiene las siguientes finalidades: [...] 4. La reinserción social y económica de las personas privadas de libertad”.<sup>153</sup>

A partir de esta posición constitucional y legal, el Estado tiene la obligación de instaurar medidas de reinserción social que posibiliten a quienes han cumplido sus condenas, incorporarse a la sociedad, como entes productivos.

Con base a estudios sobre la situación alarmante de los condenados por delitos contra la propiedad, Daniel Gustavo Gorra plantea “los penados por delito de robo consideran que es posible la resocialización, de acuerdo con la voluntad o predisposición de cada penado, señalando como factores importantes para ello el trabajo, la educación y la familia”.<sup>154</sup>

Por tanto, el Estado deberá crear fuentes de empleo para las personas que cumplen sus condenas en los centros carcelarios.

El artículo 700 del COIP establece: “El Sistema de Rehabilitación Social prestará asistencia social y psicológica durante y después del cumplimiento de la pena. El Estado, a través de los ministerios correspondientes, regulará los fines específicos y fomentará la inclusión social de las personas privadas de libertad con el fin de proporcionar a las

---

<sup>152</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 203, num. 5.

<sup>153</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal, COIP*, art. 673, num. 4.

<sup>154</sup> Gorra, *Resocialización de condenados*, 220-1.

personas que han cumplido la pena y recuperado su libertad, mayores oportunidades de trabajo”.<sup>155</sup>

Todas y cada una de estas disposiciones de reinserción que servirían para erradicar tanto la delincuencia como la reincidencia, han quedado únicamente plasmadas en el texto constitucional y penal. En la práctica, muy poco se ha trabajado en la reinserción de los reclusos. La falta de recursos y de personal calificado han sido los factores que no han permitido cumplir con este programa de reinserción.

Lo que sí ocurre en la actualidad, es el seguimiento y control de aquellas personas que se encuentran cumpliendo beneficios penitenciarios, establecidos en el artículo 707 del COIP, que establece “Eje de Reinserción.- Se controlará los regímenes semiabierto y abierto de ejecución de la pena con la finalidad de generar autoconfianza y autonomía para permitirles una óptima rehabilitación”.<sup>156</sup>

Como se puede apreciar, este seguimiento y control ejecutado por las autoridades penitenciarias, desnaturaliza la figura de la reinserción debido a que esta finalidad se encuentra reflejada únicamente en esta simple actividad administrativa que resulta insuficiente para los procesos de rehabilitación y de prevención de la reincidencia. Según las cifras del SNAI, un segmento reducido de personas acredita estos beneficios carcelarios.

Se debe dejar en claro que la reinserción juega un papel fundamental para prevenir la reincidencia asegurando que la persona al momento de recuperar su libertad no vuelva a delinquir. Y para cumplir con este objetivo, se deberá implementar programas eficaces de reinserción social con el acompañamiento de personal especializado que actúen contra los factores y necesidades que influyen en la reiteración de conductas delictivas.

Para que se materialice esta propuesta, Daniel Gustavo Gorra, señala que deberá intervenir la familia y el trabajo, pues el autor considera que son “variables efectivas de la resocialización”<sup>157</sup> y hace énfasis en “la voluntad, la actitud y la predisposición del sujeto de querer mejorar su conducta”.<sup>158</sup> De este modo, los penados pueden incorporarse nuevamente en la sociedad.

Por lo tanto, resulta necesario, en las políticas de reinserción social, la intervención de la intervención de la familia y la creación de fuentes empleo. Otro aspecto

---

<sup>155</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal, COIP*, art. 700.

<sup>156</sup> *Ibíd.*, art. 707.

<sup>157</sup> Gorra, *Resocialización de condenados*, 219.

<sup>158</sup> *Ibíd.*

para tomarse en cuenta serán las condiciones infrahumanas del encierro que pueden causar graves afectaciones a la psiquis del privado de libertad, por lo que, los penados requerirán tratamiento psicológico.

Por esta situación, la atención psicológica, juega un rol importante en la reinserción social, dotando de instrumentos idóneos para que el privado de libertad tenga capacidad de autodeterminación, manejo de sus impulsos y fracasos, de tal manera, que impidan volver a cometer delitos.

No obstante, sobre este aspecto psicológico, no existen políticas públicas que contemplen programas de reinserción para ex privados de libertad que mejoren sus condiciones de vida. Como así se ha dicho, la reinserción social se encuentra limitada al control de los beneficios penitenciarios.

La falta de políticas públicas de reinserción social se encuentra reflejada en el fenómeno de la reincidencia. No se le ha dado la debida atención a este problema social, no se cuenta con información suficiente, ni con datos estadísticos sobre los reincidentes.

Por estas consideraciones, no se pueden realizar estudios sobre este problema, ni desarrollar políticas públicas que permitan enfrentarla y establecer un mejor tratamiento de rehabilitación.

Hay que insistir en que el endurecimiento de las penas como medida de solución no resuelve el problema de la reincidencia, lo agrava aún más. En un *Estado constitucional de derechos y justicia* no es admisible recurrir a medidas punitivas sustentadas en el eficientismo penal y en el derecho penal del autor para enfrentar a quienes vuelven a cometer delitos.

El sistema de rehabilitación social deberá plantear estrategias con los organismos y entidades gubernamentales pertinentes para eliminar el etiquetamiento y rechazo social, teniendo como fin de la pena, la resocialización.

Con este análisis, los programas de reinserción social –a criterio de este autor– deberán plantear propuestas de trabajo, con la intervención del Estado y sectores productivos, o actividades comerciales y emprendimientos, a través de créditos otorgados por instituciones bancarias públicas y privadas.

Estas actividades generarán ingresos económicos a los exreclusos, incluso productos alimenticios que permiten suplir las necesidades en los centros carcelarios.

Así también, la sociedad en general deberá intervenir en estos programas de inclusión, para que los ex privados de libertad, pasen a ser sujetos productivos que permita su readaptación social.

No obstante, mientras no exista un plan de trabajo, en los términos y con los actores señalados, la rehabilitación continuará siendo un rotundo fracaso estatal. No es aceptable que la medida de solución actual siga siendo la imposición de penas desproporcionadas que atentan contra derechos y garantías.

Ha quedado demostrado que en un *Estado constitucional de derechos y justicia*, como es el nuestro, la figura de la reinserción social constituye función sustancial de la pena. Lamentablemente, en la práctica, este acierto constitucional, no se encuentra materializado en su aplicación.

## **2. La justicia restaurativa como medida alternativa del proceso penal**

Como así se ha dicho, el Estado en la aplicación del Derecho Penal ha visto la solución en su lucha contra la delincuencia, por lo que plantea el endurecimiento de las penas y la prisión, para aquellas personas que cometen delitos.

Esta posición estatal se encuentra reflejada en la reincidencia, ya que para enfrentar a este fenómeno social, la norma penal establece penas agravadas a quienes vuelven a delinquir, asegurándose de esta manera, condenas elevadas en los centros carcelarios.

Es indiscutible que el condenado no encuentre rehabilitación en el encierro y en consecuencia, a lo que recupere su libertad ejercerá todo lo aprendido en la cárcel. En otras palabras, esta persona devuelve toda la violencia recibida en el encierro.

Desde una posición garantista, Luigi Ferrajoli asegura:

la reincidencia es una regresión del positivismo jurídico. El cumplimiento de la pena debe cancelar el delito y la persona recupera su estado de inocencia. Resulta inconsistente, desde el derecho penal de acto, agravar una pena u obligar a una prisión preventiva, valorar un hecho ya sancionado, superado y castigar dos veces por un hecho pasado.<sup>159</sup>

Esta dolorosa realidad nos hace pensar que esta persona en el momento de cumplir una pena por la comisión de una infracción y recuperar su libertad, tiene habilitada en su contra, una persecución ininterrumpida por parte de los operadores de justicia respecto de aquel acto ya resuelto.

---

<sup>159</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón*, 507.

Como se puede notar, este problema agrava severamente la situación jurídica de esta persona que incurre en la comisión de un nuevo hecho delictivo y para nuestro criterio, no es aceptable.

Queda claro que esta decisión proveniente de los operadores estatales no resuelve el conflicto, más bien lo agrava. En tanto, el procesado, la víctima, incluso la sociedad, no encuentra beneficio de este remedio planteado por el Estado.

Para enfrentar esta situación, conviene mejor plantear otras soluciones jurídicas para resolver las violaciones a los derechos. Urge cambiar el modelo represivo actual por otro que proponga una mejor salida al problema. Es necesario apostar por un paradigma más reparador que habilite a la víctima en la solución de conflictos.

Este modelo reparador propuesto al conflicto únicamente alcanzará su repunte en el momento que los operadores de justicia se alejen de la idea de que en la comisión de un delito por parte de cualquier ciudadano, se tiene que resolver con el encierro.

En un *Estado constitucional de derechos y justicia*, estas medidas punitivas no son admisibles, debido a que atentan contra los derechos de los ciudadanos.

Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de garantizar a las personas privadas de libertad, un tratamiento acorde a la dignidad humana durante su permanencia en la cárcel que permita su reinserción social.

En esta misma línea, la función legislativa, en la elaboración de las leyes, con los argumentos del populismo punitivo, tipifica nuevas conductas delictivas, y reforma normas penales, basadas en la prisión y en el endurecimiento de penas, como únicas medidas de reparación del daño.

Por esta situación que atraviesa nuestro país, resulta pertinente implantar una nueva idea relativa a la justicia ordinaria mediante medidas más eficaces de solución para la víctima y el infractor.

Es aquí donde la justicia restaurativa, se presenta como “nuevo modelo del sistema penal, que genere una nueva posibilidad de solución en favor de la víctima, el victimario y la comunidad al adaptarse al cumplimiento y satisfacción de los intervinientes”.<sup>160</sup>

Para comprender esta posición, Rodrigo Miguel Barrio señala:

A diferencia del modelo tradicional, la justicia restaurativa mejora la situación actual, al conceder el papel protagonista a las partes intervinientes en el propio hecho delictivo. Las prácticas restaurativas otorgan el poder del conflicto a la víctima, infractor, al sistema de

---

<sup>160</sup> Rodrigo Miguel Barrio, *Justicia restaurativa y justicia penal. Nuevos modelos: mediación penal, conferencing, y sentencing circles* (Barcelona: Editorial Atelier, 2019), 29.

justicia –el cual es un partícipe más en el proceso y verifica la legalidad del mismo– y a la comunidad. La visión del modelo punitivo que se centra en un castigo mayor al delincuente para ofrecer una sensación de seguridad, es superada por la justicia restaurativa al otorgar la potestad resolutoria a las partes implicadas e incluso a la comunidad, mediante la vía de la comprensión, responsabilización y reparación.<sup>161</sup>

Ahora bien, este proceso restaurativo, para casos de reincidencia en delitos contra la propiedad, a través de la mediación, puede ser considerado de mucha utilidad.

Precisamente, con la aplicación de este proceso restaurador, los infractores reincidentes encontrarían mejores oportunidades de resocialización y abandono del crimen como forma de vida.<sup>162</sup>

En cuanto a la reparación, la justicia restaurativa ha de poner énfasis en el perjuicio causado, pues concentrar la atención en el procedimiento (como arreglo voluntario entre víctima y ofensor) implicaría limitar los medios posibles para lograr la restauración.

Esta perspectiva está orientada a entender a la justicia restaurativa como una “genuina alternativa a la crisis que atraviesa el sistema penal”.<sup>163</sup>

Como se ha dicho, la reincidencia muestra el fracaso estatal al no cumplir con la resocialización o rehabilitación del procesado.

Con base en este problema social insinuada por los partidos políticos y recogido por los medios de comunicación, se dictan leyes que imponen penas más graves para disminuir el número de los delitos.

Esta posición, considera que penando a quienes roban se tutela la propiedad, que la pena disuade, lo cual, es un error metódico que permite la introducción de esta información equivocada en la administración de justicia.

Este desacierto también se encuentra en la elaboración de leyes por parte del legislador que como se ve no se ajusta con la realidad.

Mientras no se cuestione la verdad de este postulado, será válida en aras de crear normas o políticas criminales que nada tiene que ver con el comportamiento real de las personas.

De esta manera se puede advertir que la política criminal opera de un modo exactamente inverso a la realidad social.

---

<sup>161</sup> Miguel Barrio, *Justicia restaurativa y justicia penal*, 45.

<sup>162</sup> *Ibid.*, 88.

<sup>163</sup> Alfredo Alpaca Pérez, “Algunas ideas sobre la justicia restaurativa desde la perspectiva de un teoría consecuencialista de la Retribución”, en *Justicia restaurativa y medios adecuados de solución de conflictos*, coord. Cristina Ruiz López y Selena Tierno Barrios (Madrid: Editorial Dykinson, S. L., 2022), 56.

Para comprender esta realidad, Ramiro Ávila Santamaría, señala:

La tutela por la seguridad de un grupo poblacional se la práctica inversamente proporcional a la falta de tutela de otros grupos marginados de la sociedad. La política criminal y los códigos penales se construyen a partir de las percepciones de un grupo de interés y que operan contra un grupo mayoritario de personas en situación de vulnerabilidad.<sup>164</sup>

Para enfrentar esta posición punitiva, la justicia restaurativa plantea la participación de diversos sectores sociales. Se caracteriza por ser una política criminal en la que se reduce el uso de la prisión, penas no privativas de libertad y se establecen procesos restaurativos de solución de conflictos.

Así también, mediante esta política criminal se procurará disminuir la aplicación de la prisión mediante la despenalización de conductas delictivas y proponiendo medidas alternativas.

Con la reducción de las penas para los delitos contra la propiedad y el microtráfico de sustancias sujetas a fiscalización se reducirán los niveles de sobrepoblación carcelaria.

Vale decir que una de las falacias del sistema de justicia penal consiste en aseverar que la ley penal y quienes aplican la misma, defienden los intereses de la sociedad, pues, no se encuentra amparada con la realidad dado que la ley no refleja la voluntad colectiva y que una política criminal alternativa debería plantear la idea del ser en lugar del deber ser.

En el deber ser lo que se plantea son teorías y no realidades sociales mientras que en el ser lo que se persigue es una pretensión de la verdad con base en una realidad y a una correcta interpretación de los fenómenos relacionados con la criminalidad que deje de lado la Criminología positivista para dar paso a una Criminología crítica.

En un país como el Ecuador no debe dejarse de lado el hecho de que existen estructuras económicas, sociales y políticas que permiten interpretar el verdadero significado de la desviación social.

De esta manera, se deberá plantear acciones efectivas en aras de definir la relación entre justicia penal y modelo económico, debiéndose considerar, a partir de dicho postulado, que la política criminal no es más un discurso legitimante del poder punitivo.

---

<sup>164</sup> Ávila Santamaría, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, 16.

A partir de esta realidad deberá abarcarse la valoración de la estructura del sistema penal y político, estableciendo insumos suficientes que permitan anular el endurecimiento de las penas.

En ese sentido será imperioso una verdadera sociabilización del ser de la política criminal hacia los sectores involucrados en el conflicto.

Además, esta posición, permitirá que los políticos y medios de comunicación dejen de alienar las mentes de los receptores del mensaje (sensacionalismo-alarma social).

De esta forma se crearán consensos en el auditorio universal en los que se admitirá que la Criminología crítica o criminología de la reacción social es la que dará paso a la aplicación de datos verdaderos para dictar normas o leyes.

Los principios, derechos y garantías proclamados en la Constitución de la República, constituyen los insumos necesarios para la creación de una correcta política criminal.

En esta posición, se dejará de lado la tradicional o antigua forma de abordar el delito que como se sabe se centró en el estudio del hombre como delincuente, para dar paso a considerar de que es el legislador y los ejecutores de las normas, quienes se han encargado de aplicarlas, con base a leyes y políticas criminales que atentan contra derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.<sup>165</sup>

El legislador en la creación de leyes y reformas deberá abordar el tema de la criminalidad sobre la base de la realidad en una sociedad en conjunto, para lo cual, deberían dejar de lado el modelo punitivo en el sentido de criminalizar y penalizar comportamientos.

Los medios de comunicación tienen que hacer conciencia de que una verdadera noticia no siempre tiene que estar centrada en la producción de un delito.

También, una verdadera concientización civil dará paso a la erradicación de su manipulación y alienación por parte de los partidos políticos y medios de comunicación.

Por lo tanto, no es admisible, que las leyes penales más graves disminuyan los delitos, que el reincidente es más peligroso que el primario.

Lo que sí es aceptable, visibilizar a la resocialización de la persona privativa de la libertad, como mecanismo de solución social.

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*, 123.

Entonces, la justicia restaurativa podrá hacerse efectiva con base en sanciones alternativas no privativas de libertad que impidan la extralimitación del poder punitivo del Estado.

En el delito de robo y sus modalidades, para su ejecución, por una parte, ejecutado con violencia en las personas y por otra, con fuerza en las cosas, el objeto material —que es el bien sustraído—, no solo que puede ser utilizado por el titular del bien sino que también puede ser empleado por el tenedor del bien. Por lo tanto, los delitos contra la propiedad pueden ser resueltos por la sola disposición de la víctima.

Incluso, estas infracciones pueden ser solucionadas con base en los mecanismos o medios empleados por la justicia restaurativa: trabajos comunitarios, restitución del bien sustraído, disculpas ante la comunidad, entre otros.

Se puede apreciar que estas medidas de solución serán menos afflictivas que el encierro. Por esta razón, la pena no tiene que eliminar y restringir derechos, sino que debe ser congruente e inclusiva.

Para la ejecución de este proceso restaurativo para resolver casos de delitos contra la propiedad, es necesario que el Estado genere el presupuesto, y, promueva el estudio y talento humano necesario, para incluir esta medida de solución en el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se contribuirá a construir un modelo de justicia que contemple todas las alternativas posibles, a partir del sistema penal, que permitan ofrecer un procedimiento restaurativo adecuado y acorde a las necesidades y características concretas de cada caso.



## Conclusiones

Con base en la investigación realizada sobre el fenómeno social de la reincidencia se ha podido establecer la posición que tiene esta institución jurídica en el artículo 57 del COIP, para sancionar a los reincidentes, “con una pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio”<sup>166</sup> que atenta contra los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, produciendo abuso del poder punitivo para enfrentar la delincuencia.

Con base en el estudio y análisis en el ámbito de la Criminología y la Sociología, y que han sido desarrollados a lo largo de este aporte investigativo, se ha entendido que la reincidencia, no solo como un instrumento punitivo, mediante el endurecimiento de las penas, sino como un problema social, influido por factores de índole social, económico y cultural que conviven entre los más marginados, los pobres.

Con base en la norma penal, la reincidencia es entendida como la pluralidad de infracciones cometidos por una persona que ha sido condenada previamente, que contempla una sanción gravosa al momento de imponer una pena. Los operadores de justicia, si se encuentran verificados los presupuestos de la norma penal invocada, impondrán al reincidente, la pena máxima del delito cometido aumentada en un tercio.

En el ámbito criminológico, la conducta reiterativa del delito se encuentra comprendida como hábito o costumbre por causas sociales, psicológicas y penitenciarias que influyen en la comisión de delitos.

Por esta razón, la criminología, considera el problema de la reincidencia como muestra del fracaso estatal del sistema de rehabilitación social por los múltiples factores y “padecimientos” con los que se convive en los centros carcelarios.

Según las cifras obtenidas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC y el Servicio Nacional de Atención Integral para Personas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores SNAI se ha podido constatar la situación actual del sistema penitenciario, caracterizada por tener espacios reducidos carentes de servicios básicos elementales y en los que existen ambientes de extrema violencia y sobrepoblación carcelaria que imposibilita cumplir con los procesos de rehabilitación reconocidos por los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución de la República.

---

<sup>166</sup> Ecuador, COIP, art. 57.

En tanto, para la sociología, la reincidencia es considerada un problema social cuya estructura se encuentra conformada por sujetos y espacios idóneos que propician la delincuencia. A estas circunstancias, se suman procesos de rechazo social, económico, etiquetamiento, que posibilitan volver a cometer conductas delictivas.

Situación actual que recae en el poder estatal, debido a la falta de políticas públicas eficaces que permitan tratar de un modo adecuado el fenómeno social de la reincidencia.

De las entrevistas realizadas a reincidentes se ha podido identificar las principales causas que han influido nuevamente en el cometimiento del delito de robo: familias disfuncionales, escasos recursos, desempleo, entre otras, que no han sido atendidas por las autoridades competentes que encuentran en el aumento de la pena, la única medida de solución y prevención de este problema social.

Esta medida coercitiva planteada por las autoridades estatales para resolver los problemas de la seguridad, no ha sido compatible con la norma constitucional, que reconoce y garantiza la rehabilitación y reinserción social de los reclusos.

El aporte del presente trabajo investigativo, nos ha permitido comprender el problema de la reincidencia, a partir de las distintas disciplinas que han sido analizadas y desarrolladas.

El Estado deberá plantear procesos de rehabilitación acordes a las necesidades y capacidades de los privados de libertad que posibiliten cumplir con la finalidad de la pena.

La aplicación de estos procesos de reinserción deberá favorecer la incorporación de los penados y la prevención de reincidir en conductas delictivas, promoviendo el acceso a beneficios penitenciarios.

Para estos fines, se deberá contar con personal especializado en programas de reinserción social que tengan como compromiso el aseguramiento de una oferta de opciones que permita a los penados tener un nuevo estilo de vida.

En esta propuesta deberán encontrarse establecidos programas de empleo que aseguren ingresos económicos a las personas que se encuentren cumpliendo condenas.

También, se deberá implementar acciones estratégicas conjuntas con el Ministerio de Educación y Cultura que posibilite a los reclusos el ingreso a programas de educación básica, secundaria y profesional.

Por otra parte, la aplicación de la justicia restaurativa como una nueva idea relativa a la justicia ordinaria para casos de delitos contra la propiedad, permitirá tener mejores resultados de solución en favor de la víctima, el victimario y la comunidad. A partir del sistema penal, este proceso restaurativo posibilitará que las personas que reinciden en

conductas delictivas, encuentren mejores oportunidades de reinserción y abandono del delito como estilo de vida.

Estas medidas, a criterio de este autor, podrán disminuir el índice de robo y mejorar las condiciones de vida de los reincidentes, en aras de un mundo más justo y equitativo.

## Bibliografía

- Alpaca Pérez, Alfredo. “Algunas ideas sobre la justicia restaurativa desde la perspectiva de una teoría consecuencialista de la Retribución”. En *Justicia Restaurativa y Medios Adecuados de Solución de Conflictos*, coordinado por Cristina Ruiz López y Selena Tierno Barrios. Madrid: Editorial Dykinson, S. L., 2022.
- Álvarez Valdez, Jesús Elionary y Leonor Guadalupe Delgadillo Guzmán. “Análisis de la reincidencia delictiva en términos de las representaciones sociales prescriptivas”. *Cultura y representaciones sociales* 11 (22). [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-81102017000100220&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-81102017000100220&lng=es&nrm=iso).
- Anitua, Gabriel Ignacio. “Pensamientos criminológicos de finales del siglo: XX: Las justificaciones de la represión penal y la Criminología actuarial”. En *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE S. A., 2013.
- . *El neoconstitucionalismo andino*, Quito: Huaponi Ediciones, 2016.
- Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica al derecho penal: Introducción a la sociología jurídico penal*. México: Grupo Editorial Siglo XXI, 2004.
- Barrio, Rodrigo Miguel. *Justicia Restaurativa y Justicia Penal. Nuevos modelos: mediación penal, conferencing, y sentencing circles*. Barcelona: Editorial Atelier, 2019.
- Becker, Howard. *Outsiders, hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.
- Birgin, Haydée. *Las trampas del poder punitivo: El género en el derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000.
- Carranza, Elías. “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 8. <https://doi.org/10.5354/adh.v0i8.20551>.
- Carbonell, Miguel. “La necesidad de cambiar el modelo carcelario: Notas desde la experiencia mexicana”. En *La rehabilitación social en el contexto*

- latinoamericano*, editado por Sebastián Ibarra González. Quito: Gráficas Ayerve C. A., 2014.
- Cid, José y Larrauri, Elena. *Teorías Criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Editorial Bosch S. A., 2001
- Coba Mejía Lisset. “Rehabilitación, el verdadero castigo”. En *Ejecución penal y derechos humanos una mirada crítica a la privación de la libertad*, editado por Carolina Silva Portero. Quito: V&M Gráficas, 2008.
- Contreras, Guillermo Portilla. *Mutaciones de Leviatán: Legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Ediciones Akal S. A., 2005.
- Downes, David. *Sociología de la desviación*. Barcelona: Editorial Gedisa, S.A., 2012.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2005.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. Madrid: Siglo XXI de España Editores S. A., 1975.
- García Falconi, José. “Reincidencia penal”. *Derecho Ecuador*.  
<https://www.derechoecuador.com/reincidencia-penal>.
- García, Luis M. *Reincidencia y punibilidad*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992.
- Gargarella, Roberto *El Derecho a la Igualdad, Aportes para un Constitucionalismo Igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.
- Garland, David. *Castigo y sociedad moderna: Un estudio de teoría social*. México: Siglo XXI Editores, 2006.
- Gorra, Daniel Gustavo. *Resocialización de condenados*. Buenos Aires: Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma, 2013.
- Laurini, Mariana y Senatore Anatilde. *Derechos humanos y ejecución penal: Desafíos para la intervención*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.
- Martínez de Zamora, Antonio. *La reincidencia*. Murcia: Universidad de Murcia, 1971.
- Portilla Contreras, Guillermo. *Mutaciones de Leviatán: Legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Ediciones Akal S.A., 2005.
- Ramm, Alejandra. *Imputados. Primerizos y reincidentes: Un registro testimonial*. Santiago de Chile: Quebecor Word, 2005.
- Reyna, Luis. *Derecho penal y modernidad*. Lima: Ara Editores, 2010.
- Sanguino Cuéllar, Kenny Dave, y Eudith Milady Baene Angarita. “La resocialización del individuo como función de la pena”. *Revista Academia & Derecho* 12.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6713569.pdf>.

Sykes, Greshman. *La sociedad de los cautivos: Estudio de una cárcel de máxima seguridad*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2017.

Varona Gómez, Daniel. *La lógica del sistema punitivo: Modelos punitivos*. Catalunya: Universitat Oberta, 2013.

Zaffaroni, Raúl, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar. *Derecho Penal: Parte General*, 2.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002.

### **Normativa local e instrumentos internacionales**

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 11 de febrero de 1978.

[https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf).

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1 de julio de 2002.  
[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Convención para prevenir y sancionar el delito de Genocidio*. San José: IIDH, 1992.  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/16264.pdf>.

ONU Asamblea General. *Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*. 26 de junio de 1987.  
[https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf).

———. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 23 de marzo de 1976.  
[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr\\_S P.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_S P.pdf).

UNODC. “Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos: Las reglas de Nelson Mandela”. *UNODC*.  
[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure\\_on\\_the\\_The\\_UN\\_Standard\\_Minimum\\_the\\_Nelson\\_Mandela\\_Rules-S.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf).

## Informes

Atención Integral. “Registros administrativos del SNAI”. Atención Integral.  
<https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Guía Práctica sobre Medidas Dirigidas a Reducir la Prisión Preventiva de la Corte IDH*.  
<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIAPrisionPreventiva.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. 2011.  
[https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf).

Fiscalía General del Estado. “Analítica cifras de robo”. <https://www.fiscalia.gob.ec/analitica-cifras-de-robo/>

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. “Censo Penitenciario 2022”.  
<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>

Informe de la Dirección de Medidas Cautelares y Penas Privativas de Libertad del SNAI. “Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores”. <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2023/05/Informe-firmado-por-el-DG-RC2022.pdf>.

Universidad Rafael Landívar. “Adicciones”. *Universidad Rafael Landívar*.  
[https://www.url.edu.gt/portalurl/archivos/99/archivos/adicciones\\_completo.pdf](https://www.url.edu.gt/portalurl/archivos/99/archivos/adicciones_completo.pdf).

## Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Sentencia de 3 de febrero de 2020 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador*.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 7-18-JH y acumulados*. 27 de enero de 2022.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 49-21-CN/25*. 23 de enero del 2025.