

## **Análisis sobre la constitucionalidad de la reincidencia del proceso en el Derecho Penal**

## **Analysis on the Constitutionality of the Recidivism of the Process in Criminal Law**

**Merck Milko Benavides Benalcázar** 

Universidad Regional Autónoma de Los Andes  
Ecuador

[ui.merckbenavides@uniandes.edu.ec](mailto:ui.merckbenavides@uniandes.edu.ec)

**Teresa de Jesús Molina Gutiérrez** 

Universidad Regional Autónoma de Los Andes  
Ecuador

[ui.teresamolina@uniandes.edu.ec](mailto:ui.teresamolina@uniandes.edu.ec)

**Roberto Alexander Benavides Morillo** 

Universidad de Salamanca  
España

[idd00771073@usal.es](mailto:idd00771073@usal.es)

**Fecha de enviado:** 15/06/2022

**Fecha de aprobado:** 18/08/2022

**RESUMEN:** En el campo de la criminología, si una persona comete un delito tipificado y sancionado en la ley penal, será sentenciado por el juzgador competente y cumplirá su pena en un centro de privación de libertad. Allí deberá rehabilitarse de manera integral para su futura reinserción en la sociedad como un sujeto positivo para la colectividad. Sin embargo, si la misma persona comete un nuevo delito con los mismos elementos objetivos y subjetivos del tipo por el que fue condenado anteriormente, se está frente a una reincidencia según la ley penal vigente en el Ecuador. Por ende, si resultase sentenciado por esta figura jurídica en el nuevo proceso, la pena que se le impondría al infractor sería agravada. En este caso, la máxima que establece la ley aumentada en un tercio, lo cual tiene un impacto significativo desde el punto de vista del Derecho Penal, pues involucra principios, derechos y garantías del sentenciado. El estudio sobre su efecto y la manera en que afecta a la sociedad ecuatoriana resulta imperante ante un escenario en el que se observa que no se está logrando la reeducación del sancionado.

**PALABRAS CLAVE:** procesado; reincidencia; derecho penal; derechos; garantías.

**ABSTRACT:** In the field of criminology, if a person commits a crime typified and punished in criminal law, he will be sentenced by the competent judge and will serve his sentence in a deprivation of liberty center. There he must be fully rehabilitated for his future reintegration into society as a positive subject for the community. However, if the same person commits a new crime with the same objective and subjective elements of the type for which he was previously convicted, he is facing a reoffending according to the criminal law in force in Ecuador. Therefore, if he were sentenced for this legal figure in the new process, the penalty that would be imposed on the offender would be aggravated. In this case, the maximum established by the law increased by a third, which has a significant impact from the point of view of Criminal Law, since it involves principles, rights and guarantees of the sentenced person. The study on its effect and the way in which it affects Ecuadorian society is prevailing in a scenario in which it is observed that the reeducation of the sanctioned person is not being achieved.

**KEYWORDS:** prosecuted; recidivism; criminal law; rights; guarantees.

Al analizar etimológicamente la palabra reincidencia, esta contiene dos partes: «re- que es un prefijo en latín que significa repetir, un movimiento atrás; y su segundo elemento, el verbo incidir- que igual viene del latín incidērey» (Real Academia Española, 2022). El término reincidencia se utiliza para conceptualizar el hecho de incurrir o caer en alguna falla o error extremista haciendo hincapié en algo específico. En consecuencia, en el ámbito penal representaría la repetición de un hecho ilícito, la intensificación del traspié delictivo de una persona.

De esta manera, la reincidencia tiene un carácter específico en algunas legislaciones y no es renuente en una relación cuantitativa de la pena, sino en una relación analógica. En este orden de ideas, Larrota (2018) menciona que «la reincidencia penitenciaria se constituye en uno de los indicadores de mayor relevancia para percibir el impacto que la pena privativa de la libertad tiene sobre el proceso de resocialización» (p. 1). Esto revela que, al imponerle una pena agravada a una persona sentenciada que ya cumplió condena, en caso de cometer otro delito de las mismas características, más allá de lo que establece el principio de legalidad, violenta el mismo y, además, al principio de prohibición de doble juzgamiento.

El objetivo de este trabajo es analizar los aspectos que inciden en la reincidencia que se revela en los procesos penales, y aportar soluciones al fenómeno; considerando que la agravación de las penas, lejos de probar un efecto positivo, tanto garantista de la constitucionalidad como en la conciencia del propio reo, ha generado un cuantioso número de sanciones, y con ello la repoblación de las prisiones.

### Fundamentos teóricos

En Ecuador, la reincidencia se encuentra establecida en el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal, donde se regula que es la comisión de un nuevo delito por parte de un infractor cuando tiene los mismos elementos objetivos y subjetivos y, por ende, el mismo bien jurídico protegido con las mismas características de dolo o culpa, imponiéndole así una pena máxima más un tercio de la misma (Asamblea Nacional Constituyente, 2021).

En este sentido, Larrota (2018) hace alusión sobre el tema manifestando que la reincidencia criminal de tipo penitenciario se ha establecido como un referente de importancia para las instituciones de justicia y penitenciarias. Especialmente para los procesos de resocialización, que ven con preocupación la relación directa que se hace de esta con la efectividad del tratamiento penitenciario.

Cuando se configura jurídicamente la reincidencia punitiva, se confirma que la anterior aplicación del sistema penal no cumplió con su objetivo de rehabilitar y reinsertar al sentenciado. Posiblemente el sujeto activo del delito fue condicionado bajo circunstancias degradantes o tuvo algún déficit para que su reinserción a la sociedad y sus distintos aspectos fueran fallidos. Quizás haya sido la estigmatización social lo que dificultó su integración, por lo que Zaffaroni (2006) afirma que se deberían tomar en cuenta estos aspectos para que la pena sea reducida.

En el mismo orden de ideas, al referirse a la reincidencia Zaffaroni (2006) expresó que

*si se prueba que la anterior intervención del sistema penal fue fijadora de roles desviados, que el sujeto fue vejado y condicionado por una prisionización en condiciones degradantes, que*

Merck M. Benavides Benalcázar, Teresa de J. Molina Gutiérrez, Roberto A. Benavides Morillo

*esa intervención le dificultó su reinserción laboral y familiar, que le estrechó sus posibilidades de desenvolvimiento normal en la sociedad, que lo dejó estigmatizado y subjetivamente deteriorado, es claro que su ámbito de autodeterminación se hallará realmente reducido y, por ende, su culpabilidad deberá ser reducida. (p. 511)*

En este contexto, la reincidencia podría elevarse debido a los aspectos mencionados, entre los cuales se tiene la estigmatización y el rechazo social que confirma el estereotipo que se da a una persona al culminar su pena. En casos prácticos donde se aplica la reincidencia como figura de carácter legal sobre ciertos aspectos, existen dudas sobre la irregularidad del cumplimiento de las normas constitucionales y supranacionales.

Por lo expuesto, se destaca la necesidad de implementar programas, políticas públicas, privativas y otras medidas de carácter preventivo que permitan disminuir el índice de criminalidad. Asimismo, respecto a los sentenciados, se busca que cumplan su condena con una adecuada rehabilitación integral, logrando así una correcta reinserción social. En consecuencia, se deben considerar los delitos reiterativos como un problema que recae sobre el proceso educativo de los involucrados, cuya responsabilidad compete directamente al Estado. Por lo que es indispensable que los gobiernos en general y, el Ecuador en particular, incorporen políticas públicas y normas jurídicas que permitan materializar este propósito.

De forma similar, Roxin (1998) plantea que

*puede pensarse en muchas otras regulaciones preventivo-especiales que prometan éxitos, de las cuales solamente voy a nombrar algunas a*

*manera de ejemplo. Si a un autor que ha respondido con éxito durante el período de la suspensión condicional de la condena, se le otorgara como premio de resocialización una remisión retroactiva de la pena, de manera que no tenga antecedentes penales, esto promovería extraordinariamente la motivación del autor para trabajar en su resocialización durante el período de prueba. (p. 78)*

Con base a lo anterior, se puede denotar que los sujetos activos de la comisión del delito, pueden experimentar varios beneficios. Como ejemplo, tener un trabajo remunerado para que una parte satisfaga sus necesidades personales, y otra envíen a sus familiares, lo cual también les permitiría acceder a un centro de educación de cualquier nivel (dependiendo de sus necesidades). Todo esto, garantizaría que el Estado cumpla en lo concerniente a la rehabilitación y reinserción del sentenciado. Esto puede eliminar una de las causas fundamentales que impulsan su comportamiento delictivo.

La reincidencia en su concepción más simple, es la repetición de actos delictivos de algún infractor. Este criterio base se infiere de la simple observación o de conceptos básicos que se pueden tener sobre el tema materia de esta investigación. La agravante de la pena dado por la «reincidencia», para muchos juristas es un elemento en el proceso penal debatible y rebatible en la medida en la que el autor de un delito no es más culpable por haber cometido el mismo delito que antes. Al contrario, esto se usa para evidenciar casos con comportamientos criminales que demuestren peligrosidad.

De la misma manera, la reincidencia siempre será un atentado al principio del *non bis in idem*, ya que se juzga a las personas por

infracciones del pasado que ya fueron juzgadas. La reincidencia obliga a considerar al autor además de la conducta por la que se le juzga. En el garantismo no cabe el derecho penal de actor sino del acto (Santamaría, 2013).

En la legislación ecuatoriana la reincidencia es considerada como parte de la legislación penal y, por lo tanto, los jueces deben dar cumplimiento y aplicar la ley, convirtiéndose en operadores de justicia legalistas y, en consecuencia, sus decisiones judiciales son totalmente inmotivadas. En este caso se agrava la pena del procesado más allá de lo que le permite la ley en un tipo penal determinado, por cuanto al ser reincidente, se le aplicaría la pena aumentada en un tercio, de donde se desprende realmente la vulneración del principio de doble juzgamiento.

La reincidencia es una institución jurídica que se basa en el Derecho Penal de autor, ya que la persona que recibe esta pena agravada; está bajo una premisa de que es peligroso por reincidir en actos delictivos en la que atenta contra el principio *non bis in ídem* ya mencionado; siendo así se prohíbe juzgar dos veces a una persona por un mismo hecho, aclarando que por el primer delito ya cumplió la pena y por lo tanto no le pueden agravar con pretexto de aplicar la reincidencia y por ende sobrepasando la pena que establece la ley.

No obstante, el sistema penal tiene como objetivo la rehabilitación integral junto a la reinserción de la persona a la sociedad, que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En estos casos se puede entender que el Estado también ha fallado con ese objetivo. Sería poco ético responsabilizar solo al delincuente y darle

una pena agravada sin tomar en cuenta las falencias de una legislación penal caduca; cuando en realidad esta se debe basar en el respeto de los derechos y garantías que tienen los justiciables, considerando además que el Ecuador vive en un Estado constitucional de justicia y derechos.

En tal sentido la doctrina corrobora haciendo afirmaciones con contenido científico, al decir que la finalidad del principio de evitar la duplicidad de castigos (o procedimientos) por una misma actividad, determina que tales requisitos estén relacionados con los siguientes aspectos (Torrado & Álvarez, 2015):

- El principio opera en el ejercicio del *ius puniendi* estatal, lo que significa que la medida, aunque sea desfavorable, debe ser de naturaleza punitiva.
- Debe existir una relación de identidad de: sujeto, hecho y bien jurídicos.

Lo cierto es que resulta difícil encontrar en la reincidencia, razones en las que fundamentar una mayor culpabilidad por el hecho en que se enjuicia y sobre el que recae la agravante. Su fundamento se encuentra propiamente en lo repetitivo de la actitud del sujeto activo del delito, que insiste en la desobediencia a las normas penales, en su mayor peligrosidad. Sin embargo, ni la peligrosidad puede presumirse (*iuris et de iure*) como hace la ley en esta materia, sin considerar las obligaciones del Estado frente a los derechos y garantías del sentenciado.

Para evidenciar lo tratado, se menciona lo analizado sobre este tema por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso "Loayza Tamayo", estableció que, si la justicia militar al dictar una sentencia se pronuncia

sobre los hechos objeto de la acusación, valorando los elementos probatorios del comportamiento atribuido, no es posible que esos mismos hechos, bajo otra perspectiva jurídica, sean de conocimiento por la justicia ordinaria. Este fallo, constituye en buena cuenta la consagración jurídica del *non bis in idem* procesal, que proscribe no la doble sanción sino, propiamente el doble enjuiciamiento, y con ello la posibilidad de que a un individuo se le someta a un doble riesgo real (Reátegui, 2014).

De tal manera, en lo sustancial de un delito con las mismas características básicas y fácticas, no tendría vigencia la garantía jurídica que se establece en el proceso penal de persecución en la que se añaden elementos, tanto relevantes como irrelevantes y accidentales. En el segundo proceso penal donde se configura la reincidencia, al darse este hecho como agravante en algunos aspectos tales como físico, psíquico o jurídico; y por lo mismo la imposición de una mayor pena, aun siendo la causa de esta elevación, un delito del cual ya fue juzgado el sujeto activo. Aquí se puede incidir la participación del sujeto activo, tanto como autor principal o cómplice, focalizando este proceso en un diferente grado de ejecución y esto se trataría de la suma de una hipótesis fáctica y no de una aplicación de identidad jurídica.

Se suele relacionar las exigencias que se derivan del principio *non bis in idem*, junto a la teoría del concurso de delitos. La imposición de una pena única agravada en casos de concurso ideal de infracciones, no violenta ni los derechos de la víctima ni del procesado. Según las normas jurídicas y la jurisprudencia, lo que le corresponde al juzgador es sancionar por el delito más grave, sin considerar los

demás delitos de menor relevancia, siempre y cuando estos delitos se ejecuten en relación al más grave, los cuales según la doctrina son considerados como delitos de bagatela.

Por consiguiente, el acto delictivo reincidente, es decir, el acto delictivo perpetrado en un segundo momento no es tampoco objeto de una doble imposición de pena sino de una sola. Aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal (Garay, 2018).

La valoración de un primer delito para concretar su fundamento y su condena, más la valoración de este mismo hecho para evidenciar el agravante, constituye una evidente vulneración del principio de *non bis in idem* material, el mismo que tiene rango constitucional y convencional. Cabe destacar que la pena que se impone en estos casos, supera el máximo en el tipo penal, lo que destaca una clara discusión entre la constitucionalidad y legalidad de la resolución de un caso concreto.

Evidentemente, varios juristas nacionales e internacionales estudian la vulneración de este principio, ya que la ley penal busca cumplir el objetivo de satisfacer las necesidades personales, al castigar con más fuerza a quienes perpetran un mismo hecho delictivo, en base al historial criminal del infractor. No obstante, deben considerarse los derechos del sentenciado, los cuales por ningún concepto pueden ser vulnerados. Razón por lo que resulta necesario que se dicten normas penales sabias que estén acordes a la normativa constitucional y convencional.

Con base en la realidad objetiva de las relaciones sociales de la sociedad ecuatoriana

y su aspiración de la fungibilidad del Derecho Penal, Jakobs, (2003) refiere las responsabilidades que el Estado tiene hacia la sociedad, considerando que el Estado tiene derecho a procurarse seguridad frente a individuos que reinciden persistentemente en la comisión de delitos. A fin de cuentas, la custodia de seguridad es una institución jurídica. Más aún, los ciudadanos tienen derecho a exigir que el Estado tome las medidas adecuadas, es decir, tienen un derecho a la seguridad.

De la misma forma, se han defendido varios argumentos sobre la inconstitucionalidad de la reincidencia como agravante. Esta figura jurídica de carácter penal nació como consecuencia de brindar por parte del Estado seguridad a los ciudadanos y evitar la constancia de los delitos que persisten en vulnerar los mismos bienes jurídicos protegidos, atentando a la paz social.

Con relación a lo anterior, se puede denotar la preocupación de la sociedad ante el incremento de la criminalidad. En este sentido se afirma que, en medio de la preocupación ciudadana por el deterioro de la seguridad y el aumento de delitos como el hurto, la reincidencia delincuencia ha estado en el centro del debate (Garzón, Llorente, & Suárez, 2018). La recaída de la actividad criminal angustia a la ciudadanía, la incertidumbre de su seguridad evidencia el déficit del cumplimiento de la rehabilitación y reinserción social, hacia los mismos sujetos que en reiteradas ocasiones comenten los mismos delitos y se ubican en registros elaborados por la Policía Nacional, que los denominan «los delincuentes más buscados por su grado de peligrosidad».

De la misma manera, las autoridades locales y la policía han reclamado mayor severidad por parte de los jueces, mientras que el problema de sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles persiste (Garzón, Llorente, & Suárez, 2018). Si bien el objetivo de la ley punitiva es evitar la reincidencia de los infractores con la rehabilitación y reinserción social, la circunstancia agravante por reincidencia busca intimidar al delincuente para que evite cometer los mismos actos criminales por la pena elevada que el infractor sufrirá.

A pesar de ello, se evidencia que al estar colapsadas las cárceles, los delincuentes no sólo no se reinsertan a la sociedad, sino que aumentan tanto en número, como en peligrosidad. Por todo lo expresado, el Estado por mandato constitucional tiene la obligación de convertir al sentenciado en un ser humano positivo que colabore con el orden social.

De lo anteriormente indicado, es preciso hacer referencia a lo que menciona la doctrina desarrollada por investigadores de España. Estos manifiestan que los jóvenes con bajas problemáticas personales realizan prácticas delictivas de infracciones menores, por lo que reciben medidas punitivas de carácter leve y su reincidencia es menor de la misma manera. Mientras que, en jóvenes con mayor número de factores de riesgo asociados, la pena resulta insuficiente tanto dentro como fuera del centro punitivo, debido a que la reincidencia en estos casos es más frecuente. Reforzar ámbitos familiares y sociales debería ser priorizado para que la reinserción tenga efecto real en las personas que ya han pagado la sentencia de algún delito cometido (Bravo, Sierra & Del Valle, 2009).

En lo referente a la reincidencia, se debe considerar que la población que comete delitos

y cae en la reincidencia, de manera general en delitos menores o lo que la doctrina los considera como de bagatela, se producen por la desorganización familiar, por lo que es necesario implementar sistemas educativos integrales para poder arreglar este problema de carácter jurídico y social.

También sería relevante indicar que, en un estudio realizado en la Universidad de Oviedo, se demostró que el 73 % de los jóvenes con sentencia dictada hacia un medio abierto, no cayeron en la reiteración o reincidencia de algún delito. No obstante, el 30 % de los que tuvieron una sentencia en un medio cerrado de internamiento no cometieron más delitos. Es necesario aclarar que aquellos que recibieron esta pena fueron actores de delitos más graves en el ámbito penal y tienen más factores de riesgo asociados (Bravo, Sierra, & Del Valle, 2009).

### Métodos

Se aplicó una investigación de tipo cuantitativo, por cuanto se obtendrá información de datos estadísticos, así como en lo referente al conocimiento jurídico científico en materia penal desarrollado por los tratadistas de mayor relevancia en esta materia. Esta indagación se sustentó esta indagación con fuentes primarias obtenidas de *Scopus*, *Google Scholar* y *Dialnet*, como fuentes relevantes para el apoyo del análisis, y otros datos estadísticos que contrastan con lo afirmado por la doctrina.

Se utilizó además el método inductivo-deductivo ya que la presente indagación se desarrolló en base a premisas particulares expuestas en la introducción, con el apoyo del análisis de entrevistas a expertos, para desplegar una conclusión general del tema expuesto. El método deductivo en cambio, se

realiza a partir de toda la teoría general jurídica expuesta, para concluir en una premisa particular que dará respuesta a la hipótesis planteada en la presente investigación.

De la misma manera, para la elaboración de este artículo se han evidenciado distintos contextos sociales y jurídicos, los mismos que se deben enfocar en dar una solución objetiva, partiendo de datos subjetivos. Para ello es necesario seguir la planificación, estudiando todos estos elementos y recopilándolos para usarlos como apoyo y argumento en la discusión.

### Resultados

Si una persona comete un delito y luego del trámite legal correspondiente se dicta en su contra una sentencia condenatoria y resulta ejecutada, lo que correspondería sería hacerla cumplir por parte del juzgador competente. Una vez cumplida la pena privativa de la libertad según lo que disponen las normas jurídicas nacionales e internacionales, el sancionado debe guardar una conducta en respeto a las demás personas y la sociedad, porque se entiende que se rehabilitó adecuadamente y con la voluntad de reinsertarse a la sociedad.

Si con posterioridad la persona que ya fue sentenciada por un delito y cumplió su pena, comete otra infracción con los mismos elementos constitutivos del tipo, según la legislación nacional ecuatoriana se convierte en un reincidente, por lo que sufrirá una nueva condena. En este caso, se estaría en peligro de incurrir en un doble juzgamiento, pues según la normativa penal vigente en el país, le corresponde una pena privativa de libertad agravada, es decir, más allá de lo que establece el principio de legalidad, lo cual es

Merck M. Benavides Benalcázar, Teresa de J. Molina Gutiérrez, Roberto A. Benavides Morillo

contradictorio con lo que disponen las normas constitucionales y supranacionales.

La justicia penal a través de los operadores de justicia y en particular de los juzgadores competentes, se deberá materializar en fiel cumplimiento de la normativa jurídica vigente, teniendo mayor énfasis la de carácter constitucional y la Declaración de Derechos Humanos del cual Ecuador es parte. Igualmente, de la jurisprudencia obligatoria de la Corte Nacional de Justicia y la jurisprudencia vinculante emanada de la Corte Constitucional,

y de manera particular la dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo ello, sumado a la doctrina aplicable a cada caso concreto significa cumplir con el debido proceso, es decir, respetando los principios, derechos y garantías del procesado y de los demás sujetos del proceso penal.

En la Figura 1 se exponen los elementos jurídicos constitutivos que tienen relación con la reincidencia en materia penal, es decir, que comprenden todos aquellos aspectos relacionados con esta figura jurídica.



**Figura 1.** Elementos constitutivos de la reincidencia.

El principio de *non bis in ídem*, tiene la categoría de constitucional y supranacional; por lo que los operadores de justicia en materia penal y todos los intervinientes en un proceso penal deben cumplirlo a cabalidad para no vulnerar este principio en afectación directa al procesado. Considerando que si una persona es reincidente no se le podría imponer una pena más allá de lo que establece la ley en cada tipo penal, porque eso sería actuar en base a un simple legalismo, pues al tener la

categoría de constitucional dicho principio, el juzgador debe aplicar la jerarquía de la norma y, en consecuencia, en ningún caso podrá salirse del margen mínimo y máximo que establece el principio de legalidad respecto a la pena privativa de libertad.

La reincidencia no debe cumplirse al comportamiento de la criminalidad. Ciertamente existen conductas antisociales que no necesariamente exigen un

comportamiento violento, pero también las hay que sí. Estos podrían dividirse entre los que se cometen contra las cosas y los que se cometen contra el bien jurídico protegido que goza de mayores garantías: la vida o intimidad de las personas (Plaza, Tomás, Navarro, & Viera, 2020). El comportamiento de la criminalidad no debe cumplirse con el principio de doble juzgamiento, lo único a cumplirse deben ser los principios y las garantías constitucionales consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

Puede medirse la reincidencia mediante los expedientes judiciales, datos de denuncias policiales y, además, en base a los delitos y/o infracciones cometidos dentro de prisión. La metodología «ideal» sería aquella que midiera la reincidencia de manera prospectiva, pero en la mayoría de las ocasiones es medida retrospectivamente, es decir, a partir de una evaluación y/o un expediente ya registrado (Horcajo, Dujó, Andreu, & Marín, 2019). Tanto en la conducta como en el comportamiento de las personas de la sociedad, la reincidencia no debe tener excusas sociales, las normas son las que hacen cumplir fielmente las sanciones, infracciones, contravenciones y todos los elementos que conforman el ámbito jurídico y penal.

Haciendo un análisis comparativo, en la legislación peruana es posible analizar el fenómeno de la reincidencia a través de sentencias. De algunas de ellas se entiende que, las consecuencias prácticas de una u otra postura respecto a la reincidencia son de máxima relevancia.

A modo de ejemplo, en una de las sentencias, tras reconocer la concurrencia de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y de la

agravante de reincidencia propia específica, «el voto de la mayoría resolvió compensar ambas circunstancias, imponiendo en definitiva la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio» (Veas, 2018, p. 11). Con referencia a la legislación ecuatoriana se diferencia en gran medida a la reincidencia en que esta debe ser estricta con sus normas para no volver a caer en el mismo delito a cometerse y con ello adquirir otro tipo de hábitos y costumbres para la sociedad ecuatoriana.

### **Estadística asociada a la reincidencia en Ecuador**

En otro orden de ideas, es preciso mencionar ciertos datos estadísticos, con los cuales se sustenta este artículo y que permite que esta investigación, más que cualitativa sea cuantitativa. Para ello se han recopilado diversas cifras estadísticas para comparar la realidad ecuatoriana con respecto a la reincidencia.

Es de trascendental importancia llegar a determinar cómo se encuentran los centros carcelarios del país. Resulta fundamental, considerar el número de internos y la capacidad de estos centros para que se garantice el respeto a los derechos humanos de los reos. En la Tabla 1 se constata que existe hacinamiento de personas privadas de la libertad por haber resultado sancionadas.

**Tabla 1.** Población penitenciaria mensual año 2021

Mes de reporte	Población penitenciaria promedio	Capacidad instalada efectiva	% de hacinamiento
Enero	38.362	29.897	28,31
Febrero	38.633	29.897	29,22
Marzo	38.570	30.043	28,38
Abril	38.903	30.099	29,25
Mayo	38.985	30.165	29,24
Junio	39.073	30.165	29,53
Julio	38.985	30.165	29,24
Agosto	38.800	30.169	28,61
Septiembre	38.386	30.169	27,24
Octubre	37.612	30.169	24,67
Noviembre	37.007	30.169	22,66
Diciembre	35.834	30.169	18,78
<b>Promedio anual 2021</b>	<b>38.240</b>	<b>30.169</b>	<b>26,75</b>

Fuente: Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad.

Nota: Elaborado por la Dirección de Planificación, Procesos, Gestión del Cambio y Cultura Organizativa Unidad de Estadísticas.

De lo anterior, se llegan a determinar datos significativos respecto al hacinamiento de personas privadas de la libertad en el año de 2021. Se demuestra que la población determinada promedio es de 38.240 internos y que la capacidad de dichos centros carcelarios es únicamente para 31.169 personas por lo que al existir hacinamiento se produce una vulneración de sus derechos fundamentales determinados en las normas constitucionales y supranacionales, demostrando un hacinamiento del 26,75 %.

Lo analizado anteriormente tiene relación con la reincidencia en la comisión de delitos, considerando que más del 50 % de las personas privadas de la libertad, están bajo la figura jurídica antes referida, como afirma el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en el año

2019 (Ministerio de Justicia, 2019). En consecuencia, la reincidencia de los sujetos activos de delitos, incrementa directamente al hacinamiento en los centros de privación de libertad. Razón por la cual el Estado debe emanar una política pública para que corrija este fenómeno que afecta a la sociedad.

### Discusión

En la presente investigación con certeza se llega a determinar que la institución jurídica denominada reincidencia es de dos clases. La primera que se la denomina como genérica y que se configura cuando un procesado comete un delito del cual recibe una sentencia condenatoria y con posterioridad comete otra infracción por la cual es juzgado; aclarando que no interesa los

elementos objetivos ni subjetivos del tipo, sino simplemente que cometa otra infracción penal. La reincidencia específica resulta de una persona que, sentenciado por un delito, cometa otro en el que coincidan sus elementos objetivos y subjetivos.

En este contexto es de gran relevancia considerar si la legislación penal vigente no violenta ninguna de las normas constitucionales o supranacionales. Es por eso que es necesario que el sistema jurídico penal, que en el caso concreto es el acusatorio oral adversarial, debe guardar conformidad con toda la normativa jurídica vigente en un país determinado. En este sentido se afirma que el sistema penal frecuentemente erra, especialmente en lo que a los institutos penitenciarios y carcelarios se refiere; esto, sumado los problemas conductuales que ya tiene el reo, contribuyendo la promoción de eventos de reincidencia y otros de pluralidad delictiva (Ossa, 2012).

A criterio de los autores de este artículo, se llegó a establecer que la reincidencia, al aumentar la pena en el segundo delito que se juzgó al infractor, más allá de lo que establece el principio de legalidad, excede con dicha pena. Con esto puede llegarse a violentar normas jurídicas nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia que se emana de los tribunales de justicia en materia penal, sin dejar de lado los grandes criterios dados por los tratadistas expertos en esta área, es así que se le estaría imponiendo una parte de la pena privativa de la libertad que le deviene del delito anterior del cual ya fue juzgado, incluso supuestamente rehabilitado y reinsertado a la sociedad.

En el mismo sentido, Ossa (2012) afirma que la reincidencia como tal, es una causante de agravación de la pena, así muchos sostengan que no lo es. Esta característica se considera

rebatible, en la medida en que el autor de un delito no es más culpable del mismo por el hecho de haberlo cometido antes, sino que su responsabilidad debe definirse de acuerdo a los argumentos actuales, sin decir con esto que se deban obviar los hechos anteriormente cometidos. Por el contrario, estos deben utilizarse para evidenciar comportamientos criminales que indiquen peligrosidad, pero no con relación al concepto de peligrosísimo ya superado.

No obstante, y considerando los criterios anteriores, no se debe perder la objetividad al considerar la peligrosidad social que conlleva un delito en sí mismo. Si a ello se le atribuye que quien lo cometa está constantemente en peligro de recaer en el ilícito penal, sean cuales fueren las circunstancias en que ocurra, entonces la apreciación de la reincidencia toma otra perspectiva ante el proceso penal, y la sociedad.

Se trata de no premiar, y por el contrario reprimir tales acciones. En definitiva, es el propio Estado, a través de sus víctimas, quien ve afectadas sus figuras jurídicas. Por tanto, y como vía de solución a la dicotomía que se presenta en cuanto a la caracterización de la reincidencia, pudiera quedar a criterio de los jueces, el hecho de considerarla ante un proceso en el que se ha vuelto a delinquir.

En el desarrollo de este estudio se menciona que uno de los mecanismos válidos para disminuir la delincuencia y por ende la reincidencia de los infractores, sería la materialización de un sistema educativo integral aplicado tanto en la sociedad de manera general como en los centros penitenciarios de manera particular. Este deberá surgir del Estado como política pública para que permita al sistema jurídico disminuir las penas privativas de libertad de los reincidentes, considerando que la privación de libertad afecta al aspecto psicológico, social y

económico, como afirma la doctrina, al expresar que esta clase de penas no rehabilitan ni reinserían a los sentenciados. Es por eso que en los países desarrollados ya se están eliminando los centros carcelarios.

En otro orden de ideas y considerando los datos estadísticos, se llega a establecer que en el país existe un alto índice de reincidencia por parte de los infractores y que no existe un mecanismo jurídico o una política pública que corrija esta problemática. La alternativa más viable, hasta tanto se estudien las leyes sustantivas de la nación en ese sentido, sería dotar a los magistrados de facultades ante la decisión de la apreciación de la reincidencia, para que sea facultativo de los tribunales, y no una imposición legal establecida para estos comportamientos, considerando los principios constitucionales ecuatorianos.

### Conclusiones

El endurecimiento de las penas privativas de libertad, no es el mecanismo válido jurídica y socialmente para disminuir el índice delincencial en una sociedad determinada. Por lo que le corresponde al Estado educar a las personas de manera integral. Más que el conocimiento técnico-científico de carácter penal en la población, se debe inculcar a las personas el cumplimiento del contrato social, siempre basado en valores, a fin de que lo convierta en entes positivos para la sociedad.

Se destaca la necesidad de implementar programas, políticas públicas, privativas y otras medidas de carácter preventivo que permitan disminuir el índice de criminalidad. Asimismo, respecto a los sentenciados, se busca que cumplan su condena con una adecuada rehabilitación integral, logrando así una correcta reinserción social. Por lo que es indispensable

que los gobiernos en general y, el Ecuador en particular, incorporen políticas públicas y normas jurídicas que permitan materializar este propósito

Entre más extensa sea la pena privativa de libertad, más se aleja el sancionado definitivamente de la posibilidad de convertirse en un ciudadano de bien. Al no resultar efectiva la reinserción social del reo, más que en una forma de reeducar, se convierte en un mecanismo de exclusión a las personas que han cumplido una pena y, por ende, los convierte en personas negativas. Contraponiéndose así a lo dispuesto en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En lo referente a la reincidencia respecto a los delitos menores o de bagatela, se ha comprobado que ocurren en individuos que provienen de familias disfuncionales. Por lo que es necesario implementar sistemas educativos integrales para poder corregir este problema de carácter jurídico y social.

Resulta imperante el análisis del tema sobre la reincidencia, considerando que no se está logrando el objetivo por el que fue concebida en la ley, que no es más que la reeducación de sus comisores y el castigo por reincidir en lo que desde la primera ocasión era punible. No obstante, y atendiendo al cuidado de los principios constitucionales, hasta tanto se estudien las leyes sustantivas de la nación en ese sentido, sería objetivo dotar a los magistrados de facultades ante la decisión de la apreciación de la reincidencia, en aras de que sea facultativo de los tribunales, y no una imposición legal establecida para estos comportamientos.

Merck M. Benavides Benalcázar, Teresa de J. Molina Gutiérrez, Roberto A. Benavides Morillo

### Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente. (2021). Código Orgánico Integral Penal. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Bravo, A., Sierra, J. & Del Valle, J. (2009). Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de menores. Reincidencia y factores asociados. *Psicothema*, 615-621. <https://reunido.uniovi.es/index.php/PST/article/view/8830/8694>
- Garay, A. M. (2018). Inconstitucionalidad de la reincidencia como circunstancia cualificada agravante de la pena. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 597-625. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/67582/59274>
- Garzón, J., Llorente, M. & Suárez, M. (2018). *¿Qué hacer con la reincidencia delincinencial?* Bogotá.
- Horcajo-Gil, P. J., Dujo-López, V., Andreu-Rodríguez, J. M. & Marín-Rullán, M. (2019). Valoración y gestión del riesgo de reincidencia delictiva en menores infractores: Una revisión de instrumentos]. *Anuario De Psicología Jurídica*, 29(1), 41-53. <https://doi.org/10.5093/apj2018a15>
- Jakobs, G. M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid, España: Thomson Civitas.
- Larrotta, C. R., Gaviria, G. A., Mora, J. C., & Arenas, R. A. (2018). Aspectos criminogénicos de la reincidencia y su problema. *Salud UIS*, 50(2), 158-165. <https://doi.org/10.18273/revsal.v50n2-2018007>
- Ossa, M. F. (2012). Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria. *Ratio Juris*, 7 (14), 113-140. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/143>
- Plaza, J. C., Tomás, J. M., Navarro-Pérez, J., & Viera, M. (2020). Delincuencia violenta, abuso y no consumo de drogas en adolescentes con riesgo de reincidencia. *Convergencia*, 27. <https://doi.org/10.29101/CRCS.V27I0.14060>
- Porras, M. B. (2020). Efectividad del modelo de reinserción social ecuatoriano. *Veritas & Research*, 2 (1), 69-82. <http://revistas.pucesa.edu.ec/ojs/index.php?journal=VR&page=article&op=view&path%5B%5D=33>
- Real Academia Española. (16 de febrero de 2022). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es>
- Roxin, C. (1998). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Grijley. <http://derechopenalenlared.com/libros/claus-roxin-teoria-delito.pdf>
- Reátegui Sánchez, J. (2014). Interdicción de la persecución múltiple. *AJURIS*, 41 (134), 519-570. <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/213>
- Santamaría, R. Á. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Torrado, M. L., & Álvarez, P. (2015). El principio non bis in idem en. *Revista Ius et Praxis*, 345 - 376. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122015000100010&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122015000100010&script=sci_abstract)
- Veas, C. J. (2018). Permite el artículo 449 del código penal compensar racionalmente la agravante de reincidencia con una circunstancia atenuante? (sentencias rit N° 221-2017 y 419-2017 del 3er tribunal de juicio oral en lo penal de Santiago). *Revista De Derecho*, 31(1), 375-386. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000100375>
- Zaffaroni, E. R. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

### Conflictos de intereses

Los autores declaran que no existe conflictos de intereses.

### Contribución de los autores

Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina  
 RPNS 2346 ISSN 2308-0132 Vol. 10, No. Especial 3, 2022  
[www.revflacso.uh.cu](http://www.revflacso.uh.cu)

Merck M. Benavides Benalcázar, Teresa de J. Molina Gutiérrez, Roberto A. Benavides Morillo

Merck Milko Benavides Benalcázar: Investigación, metodología y redacción-revisión y edición, y aprobación de la versión final.

Teresa de Jesús Molina Gutiérrez: Investigación y redacción-revisión y aprobación de la versión final.

Roberto Alexander Benavides Morillo: Investigación y redacción-revisión y aprobación de la versión final.