

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO

Tema: LA CRIMINALIZACIÓN DEL PASADO JUDICIAL Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Trabajo de Titulación, modalidad Proyecto de Desarrollo, previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal.

Autor: Abogado Marco Fernando Vizuete Gallardo

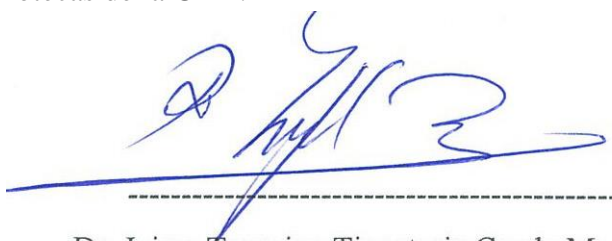
Director: Doctor Iván Arsenio Garzón Villacrés Magíster.

Ambato – Ecuador

2019

A LA UNIDAD ACADÉMICA DE TITULACIÓN DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando Magister , Presidente y Miembro del Tribunal e integrado por los señores: Abogada María Cristina Espín Meléndez Magister, Doctor Klever Alonso Pazmiño Vargas Magister, Miembros del Tribunal designado por la Unidad Académica de Titulación de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “LA CRIMINALIZACIÓN DEL PASADO JUDICIAL Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”, elaborado y presentado por el señor Abogado Marco Fernando Vizuite Gallardo, para obtener el Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Penal y Procesal Penal: una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando Mg.
Presidente y Miembro del Tribunal



Abg. María Cristina Espín Meléndez Mg.
Miembro del Tribunal



Dr. Klever Alonso Pazmiño Vargas Mg
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: LA CRIMINALIZACIÓN DEL PASADO JUDICIAL Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, le corresponde exclusivamente a: Abogado Marco Fernando Vizuite Gallardo, Autor bajo la Dirección de Doctor Iván Arsenio Garzón Villacrés Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.

Ab. Marco Fernando Vizuite Gallardo

C.I. 0502612526

AUTOR

Dr. Iván Arsenio Garzón Villacrés, Mg.

C.I. 1802571354

DIRECTOR

DERECHOS DEL AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Ab. Marco Fernando Vizuite Gallardo
C.I. 0502612526

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA	i
A LA UNIDAD ACADÉMICA DE TITULACIÓN DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
DERECHOS DEL AUTOR.....	iv
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS	v
ÍNDICE DE CUADROS	viii
AGRADECIMIENTO	ix
DEDICATORIA	x
RESUMEN EJECUTIVO.....	xi
EXECUTIVE SUMMARY	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
EL PROBLEMA.....	3
1.1 Tema	3
1.2 Planteamiento del problema	3
1.2.1 Contextualización.....	3
1.2.2 Análisis Crítico	7
1.2.3 Prognosis	8
1.2.5 Delimitación del Objeto de Estudio.....	9
1.3 Justificación	9
1.4 Objetivos.....	10
1.4.1 General	10
1.4.2 Específicos	11
CAPÍTULO II.....	12
MARCO TEÓRICO.....	12
2.1 Antecedentes investigativos.....	12
2.2 Fundamentación.....	25
2.2.1 Fundamentación Filosófica	25
2.2.2 Fundamentación legal:.....	25
2.3 Definiciones	28
La Pena.....	28

Función de la pena	29
Las penas por no delitos	29
Las Teorías de las Penas	29
Teoría Absoluta	30
Teoría Relativa	30
Teoría Mixta	31
Derecho penal de autor	32
Derecho penal de acto	35
Principio de exteriorización de las acciones o de acto	36
Principio de proporcionalidad	36
Proporcionalidad entre el delito y la pena	37
La Seguridad Jurídica	37
Criminalización del pasado judicial.	41
La reincidencia en el Derecho Penal Comparado	41
La Reincidencia en el Derecho Penal Ecuatoriano	43
Clases de Reincidencia	46
Capítulo III	49
METODOLOGÍA	49
3.1 Enfoque	49
3.2 Modalidad básica de la investigación	49
3.3 Nivel o tipo de investigación	50
Capítulo IV	51
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	51
4.1 Análisis descriptivo y/o inferencial de los datos obtenidos	51
4.2 Interpretación de los datos obtenidos	79
Capítulo V	84
PRODUCTO FINAL	84
5.1 Conclusiones	84
5.2 Recomendaciones	85
5.3 Desarrollo del producto	85
5.3.2.- Objetivo General	85
5.3.3.- Objetivo Específico	85
5.3.4.- Justificación	86
5.3.5.- Antecedentes históricos	87
5.3.6.- Desarrollo del Producto	88

5.4 Bibliografía	96
5.5 Anexos	99

ÍNDICE DE CUADROS

Tabla 1 La reincidencia en el Derecho Penal Comparado	42
Tabla 2: Conceptos de la Reincidencia	44
Tabla 3: Entrevista pregunta N° 1	51
Tabla 4: Entrevista pregunta N° 2	54
Tabla 5: Entrevista pregunta N° 3	56
Tabla 6: Entrevista pregunta N° 4	60
Tabla 7: Entrevista pregunta N° 5	63
Tabla 8: Entrevista pregunta N° 6	65
Tabla 9: Entrevista pregunta N° 7	68
Tabla 10: Entrevista pregunta N° 8	70
Tabla 11: Entrevista pregunta N° 9	73
Tabla 12: Entrevista pregunta N° 10	78

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por la sabiduría, por la paciencia que me ha otorgado durante toda mi vida, por ser la guía en todo lo que emprendo quien me ha sustentado hasta el día de hoy con su infinito amor.

Agradezco a mi esposa Pamela, a mis hijos Mateo y Abraham, a mi padre quienes me han apoyado incondicionalmente.

Al Doctor Iván Garzón por su apertura, maestro y guía en la elaboración de esta Tesis.

A la Universidad Técnica de Ambato, y sus Autoridades, por permitir la realización de la presente Maestría.

A mis amigos de Maestría, quienes contribuyeron con sus conocimientos durante todo este tiempo.

A mis Profesores de Maestría, quienes alimentaron aún más mis conocimientos.

Marco

DEDICATORIA

Al culminar este trabajo quiero dedicar el presente trabajo de investigación a Dios por permitirme llegar a cumplir uno más de mis sueños, a mi esposa, a mis hijos, a mi padre, por el apoyo brindado.

Marco

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

TEMA:

LA CRIMINALIZACIÓN DEL PASADO JUDICIAL Y LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES

AUTOR: Abogado Marco Fernando Vizuite Gallardo.

DIRECTOR: Doctor Iván Arsenio Garzón Villacrés Magíster.

FECHA: Ambato, 07 de mayo de 2019.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación, tiene por objeto analizar sobre la reincidencia, desde el punto de vista de la criminalización del pasado judicial, es decir que en la legislación ecuatoriana existe en su normativa la reincidencia, el cual es aplicable a las personas que han cometido un nuevo delito con los mismos elementos, de esta manera violentando principios Constitucionales que se contraponen a esta normativa en particular de la reincidencia.

El Código Penal, antes de la publicación del Código Orgánico Integral Penal ya contemplaba esta normativa de la reincidencia en su artículo 77, decía que hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria. En la actualidad nuestro Código Orgánico Integral Penal mantiene esta normativa pero hace énfasis al cometimiento de una nueva infracción penal con los mismos elementos, es decir se refiere a la reincidencia específica de tipicidad: dolo y culpa en donde se incrementa un tercio a la pena a la persona que vuelva a cometer un delito.

En este sentido podemos observar que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11 numeral 2 garantiza la no criminalización por el pasado judicial de las personas, lo que implicaría violación al debido proceso.

Se considera que debe ser eliminado este artículo que contempla nuestro Código Orgánico Integral Penal ya que si tenemos una norma supra que es la Constitución de la República del Ecuador, no podría existir una norma que transgreda los derechos de las personas que tienen que ser procesados por cuanto es inconstitucional, siendo evidente que se vulneran los Derechos Constitucionales.

Descriptor: Constitución, Criminalización, Derechos Humanos, Derecho Penal, Garantías, Igualdad de Derechos, Inconstitucional, Pasado Judicial, Reincidencia, Vulneración de Derechos.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO

THEME:

THE CRIMINALIZATION OF THE JUDICIAL PAST AND CONSTITUTIONAL RIGHTS

AUTHOR: Abogado Marco Fernando Vizuete Gallardo

DIRECTED BY: Doctor Iván Arsenio Garzón Villacrés Magíster

DATE: May 07, 2019.

EXECUTIVE SUMMARY

The present research work, Its purpose is to analyze the recidivism, from the point of view of the criminalization of the judicial past, that is to say that in Ecuadorian legislation there is recidivism in its regulations, which is applicable to people who have committed a new crime with the same elements, in this way violating Constitutional principles that contrasts with this particular regulation of recidivism.

The criminal code, before the publication of the Organic Comprehensive Penal Code already contemplated this rule of recidivism in its article 77, said that there is recidivism when the accused returns to commit a crime after having committed an earlier one for which he received a conviction. Currently our Organic Comprehensive Criminal Code maintains this regulation but emphasizes the commission of a new criminal offense with the same elements, that is to say it refers to the specific recidivism of typicality: deceit or fault, where a third of the penalty is increased for the person who commits another crime.

In this sense we can observe that the Constitution of the Republic of Ecuador in article 11 number 2, guarantees non-criminalization by the judicial past of the persons, which would imply a violation of due process.

It is considered that this article must be eliminated that contemplates our Integral Organic Penal Code since if we have a supra norm that is the Constitution of the Republic of Ecuador, There could not be a rule that violates the rights of people who have to be prosecuted because it is unconstitutional, It is evident that Constitutional Rights are violated.

Keywords: Constitution, Criminalization, Human Rights, Criminal Law, Warranty, Equal Rights, Unconstitutional, Judicial Past, Recidivism, Violation of Rights.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad establecer la inconstitucionalidad con respecto a la reincidencia en los procesos penales, pese a existir normas constitucionales que garantizan el derecho de las personas procesadas, existen leyes que se contraponen con la norma Constitucional como por ejemplo la reincidencia en el Código Orgánico Integral Penal que violenta el derecho de los procesados ya que con esta reincidencia se juzga a la persona por su pasado judicial criminalizando de esta forma a la persona que está siendo juzgada, aplicando de esta forma agravando la pena desmedidamente que más allá de cualquier norma que esté escrita se debe juzgar a la persona por su acto, es decir que el derecho penal debe garantizar en todas sus formas los derechos de las personas desde el punto de vista constitucional.

En lo que respecta a los objetivos generales planteados tienen que ver con determinar como la criminalización del pasado judicial afecta en la aplicación de penas privativas de libertad violentando los derechos del procesado. Como objetivos específicos, 1. Analizar la indefensión del procesado para evitar la violación de derechos humanos. 2. Comprobar la discriminación del procesado para alertar a los operadores de justicia sobre el particular. 3. Confrontar la seguridad jurídica y la norma para una mejor administración de justicia.

La presente investigación está compuesta por:

Capítulo I Problema de Investigación, contiene lo que se va a investigar, por que estudia, abarca la contextualización, análisis crítico interrogantes, delimitación del objeto de estudio, la justificación que responde por qué se va a investigar, las razones porque se investiga hasta llegar a los objetivos planteados.

El Capítulo II Marco Teórico en el cual constan antecedentes de la investigación, la fundamentación filosófica, legal y, la parte doctrinaria que sobresalen.

El Capítulo III Marco metodológico abarca el tipo de investigación, la descripción de la modalidad, el nivel o tipo de investigación del trabajo realizado.

El Capítulo IV abarca análisis e interpretación de resultados de la aplicación de entrevistas, cuadros en los que se representará la información obtenida, así como objetivos, actividades y tiempos.

El Capítulo V contiene el Producto Final del cual se contribuye a dar solución al problema investigado, conclusiones, recomendaciones, desarrollo del producto bibliografía y anexos.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Tema

La Criminalización del Pasado Judicial y los Derechos Constitucionales.

1.2 Planteamiento del problema

1.2.1 Contextualización

Los derechos humanos en la actualidad son utilizados cuando se ha pretendido vulnerar los derechos innatos del ser humano, violentando principios y derechos naturales del ser humano, estos fueron creados con el fin de asegurar su dignidad como persona individual o colectiva, sin ningún tipo de discriminación y acatando los derechos humanos que son plasmados en las normas constitucionales para la protección del individuo, siempre y cuando el Estado se adhiera a esta convención y al mismo tiempo sea confirmada y ratificada, entonces será parte del mismo en donde adquiere derechos y obligaciones que el tratado atribuye.

La expresión de “derechos humanos”, es de origen reciente. Su fórmula de inspiración francesa, “derechos del hombre”, se remonta a las últimas décadas del siglo XVIII. Pero la idea de una ley o legislador que define y protege los derechos de los hombres es muy antigua. (Proaño, 2013)

La armonía en la convivencia del ser humano es necesario, para ello el legislador ha creado normativa que pueda regular el comportamiento en una sociedad respetando los derechos individuales y colectivos, la importancia de relacionar la libertad con la igualdad al ser estos derechos universales y los más importantes del ser humano ya que después de la vida, la libertad es el derecho más preciado de las personas.

Los derechos humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto tiene naturaleza, esencia de tal. (Proaño, 2013).

Los derechos humanos son parte esencial de todo individuo de la sociedad, no importa la condición en la que se encuentren las personas, ya que estos son universales, inviolables e irrenunciables, la condición de ser humano le da este derecho, los mismos que no es necesario que se encuentre creado en una norma, pero a su vez el legislador ha creído conveniente plasmarlos en cuerpos legales para el cumplimiento del mismo.

Los derechos humanos como los conocemos ahora son el resultado de un largo proceso histórico, producto de luchas sociales y toma de conciencia por parte de la humanidad sobre su condición humana, aunque suene reiterativo muchos de nosotros y de nosotras por diversas razones por el color de nuestra piel, sexo, edad, procedencia, nivel económico, o nuestra religión, hemos sido discriminados.

Es así que la Declaración Universal que es el documento que sostiene los acuerdos mundiales en torno a los derechos de la humanidad, surge después de la Segunda Guerra Mundial (1948) justamente como una afirmación de lo humano y de la dignidad intrínseca de las personas. Es decir de los derechos iguales inalienables que nos son propios por el solo hecho de ser humanos. (Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, 2009)

En el Estado Constitucional de derechos y justicia social no se concibe la existencia de un solo derecho constitucional sin su respectiva garantía y esta consiste en la obligación jurídica constitucional que se le impone al Estado para que respete y haga respetar el derecho correlativo de cada ciudadano; de tal

modo que, si bien el derecho constituye la declaración de la voluntad soberana del pueblo que se expresa en la Constitución reconociendo a cada ciudadano; la garantía consiste en la protección jurídica constitucional de los derechos, para cuyo efecto se establecen los respectivos medios de protección Jurídica Constitucional. (Abarca, 2014, pág. 24).

La Constitución de la República del Ecuador, al ser norma suprema y al garantizar los derechos de los ciudadanos, contempla que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa, al igual que no se puede discriminar a las personas por su pasado judicial, respetando la presunción de inocencia, estos derechos fueron creados en general para garantizar una estabilidad en la sociedad y ninguna norma puede contraponer la Constitución.

Según la Constitución de la República del Ecuador

En el Art. 11, numeral 2. La no discriminación contempla: 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Toda persona sea este ciudadano ecuatoriano o extranjero, merece ser tratado con respeto, observando los derechos que le asisten como individuo en nuestra sociedad, garantizando el cumplimiento de sus derechos que consagra la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 76 numeral 7 literal i) 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: i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Ninguna persona puede ser criminalizado por su pasado judicial, ya que la Constitución garantiza este derecho básico que si una persona fue sentenciada por un acto ilícito y ha cumplido con la pena impuesta, no se le puede volver a juzgar por el mismo acto incluso en la justicia indígena.

Cuando interviene el derecho penal, ejerce un tipo de violencia creada para la protección de los derechos fundamentales frente al daño realizado o frente a la puesta en peligro de lesión de los mismos. Pero no toda violencia es propia del derecho penal sino que forma parte de todo el espectro violento del sistema de control social ejercido por el Estado y las instituciones que lo conforman. Es decir, el derecho penal es el mecanismo más riguroso y estructurado del sistema de control social organizado para establecer un control estricto sobre los efectos negativos que causa el delito en la sociedad y para dar protección a intereses previamente definidos a través de un conjunto normativo pre-existente. Lo que busca es "...evitar determinados comportamientos sociales que se reputan

como indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen. (Pacheco M. E., 2016)

El derecho penal efectivamente fue creado para regular la convivencia del ser humano en la sociedad, pero también ha sido creado con el fin de que el operador de justicia al momento de juzgar lo haga con una guía, respetando los derechos de las personas que por circunstancias de la vida tienen que atravesar por un proceso penal, los jueces deben interpretar las leyes y la pena, con esto se puede regular que en su aplicación, se busque la justicia, respetando las normas.

Art. 51.- Pena.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La finalidad de la pena es una medida de restricción de la libertad mediante el cual se protege bienes jurídicos, a través de la prevención, pero también tiene el fin de rehabilitar a aquellas personas que han infringido una norma penal y que puedan reincorporarse a la sociedad y puedan vivir en armonía, porque una vez que la persona sentenciada ha cumplido su pena, la sociedad debe ofrecer su reinserción, sin tener que llevar el peso de un error de su pasado.

1.2.2 Análisis Crítico

La criminalización del pasado judicial genera indefensión en el procesado, ocurre cuando los operadores de justicia no aplican los principios constitucionales, en un procedimiento penal por lo que se violentan los derechos de aquellas personas que las

invocan, la falta de capacitación con relación a la aplicabilidad de los derechos constitucionales afecta directamente a aquellas personas que reclaman justicia, esta es una forma de discriminación al procesado, no es factible que por el pasado judicial sea juzgado y se agrave la pena en una forma desmedida, criminalizando de esta forma por el pasado judicial, irrespetando un principio constitucional.

Por lo tanto los jueces como garantistas de derechos constitucionales, al momento de resolver una causa en concreto, deberían aplicar los principios constitucionales y no dejarse llevar por prejuicios que pudieran incidir en el juzgamiento, por el contrario al ser jueces libres e independientes, deberían realizar sus sentencias motivadamente tomando en cuenta siempre la Constitución como norma suprema, y al existir contraposición con la ley, elevar a consulta a la Corte Constitucional para el respectivo control, fallar de una forma ágil, eficiente y oportuna, con total transparencia cumpliendo con el debido proceso, supliendo omisiones sobre puntos de derecho.

1.2.3 Prognosis.

La aplicación de una norma que contravenga la Constitución de la República del Ecuador, afectaría a la persona procesada en sus derechos, por lo que se estaría criminalizando por su pasado judicial, ya que se aplicaría una norma que violenta el principio constitucional, en la que no se puede agravar la pena del procesado de una forma desmedida, la ausencia de estas garantías constitucionales afectaría la seguridad jurídica y se estaría criminalizando a las personas por el pasado judicial, juzgando el derecho de autor y no el derecho de acto, es decir que no se le estaría juzgando por su acción u omisión, sino que se afectaría directamente, porque al momento de juzgar se hace una valoración de juicio por el pasado judicial, afectando el cumplimiento del

diseño constitucional, el mismo que fue creado buscando garantizar derechos de las personas.

1.2.4 Interrogantes

¿Cómo se genera indefensión en el procesado al criminalizarlo por el pasado judicial?

¿Existe vulneración de derechos constitucionales al aplicar la reincidencia del procesado?

1.2.5 Delimitación del Objeto de Estudio

El análisis de estudio de la presente investigación es la falta de aplicación de los principios constitucionales con respecto a la prohibición de la discriminación por el pasado judicial, prohibición de agravar la pena de una forma desmedida y la presunción de inocencia, en relación a la reincidencia la misma que está tipificada en el Artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal en el año 2018 en la provincia de Cotopaxi, cantón Latacunga

Campo: Jurídico

Área: Derecho Penal

Aspecto: Código Orgánico Integral Penal COIP

1.3 Justificación

El tema de investigación estudiado tiene como interés determinar la existencia de la criminalización por los pasados judiciales y cuáles son los derechos constitucionales vulnerados, así como relacionar las variables entre sí para conocer el accionar en beneficio de la colectividad, a través de la misma se busca dar a conocer los

lineamientos jurídicos su importancia, al momento de aplicar la norma por parte de los operadores de justicia.

El tema de investigación es factible para realizarlo ya que se cuenta con recursos bibliográficos.

La investigación tiene como beneficiario la colectividad ya que a través de la misma se garantiza la seguridad jurídica, al aplicar la normativa constitucional, para aquellas personas que por circunstancias de su actuar tienen que ser juzgadas por reincidencia, de modo que no se sancione por el pasado judicial, así como respetar los derechos humanos y constitucionales del procesado

El impacto social que tiene la presente investigación es encaminar a la administración de justicia que la norma constitucional esta sobre cualquier Ley, y por ende ninguna persona puede ser discriminada por el pasado judicial, así como también no puede agravarse la pena en una forma desmedida , garantizando el principio de inocencia, principio de proporcionalidad.

1.4 Objetivos

1.4.1 General

Determinar como la criminalización del pasado judicial afecta en la aplicación de penas violentando los derechos del procesado.

1.4.2 Específicos

- Analizar la indefensión del procesado para evitar la violación de derechos humanos.
- Comprobar la discriminación del procesado para alertar a los operadores de justicia sobre el particular.
- Confrontar la seguridad jurídica y la norma para una mejor administración de justicia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes investigativos

Al realizar el presente trabajo se ha encontrado varias investigaciones, con el cual me ha servido como base para poder estudiar el tema planteado:

Tema: “EL PASADO JUDICIAL Y LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA”.

Autor: BYRON ROBERTO PILAMUNGA YANSAPANTA.

Institución: UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

En su investigación se plantearon los siguientes objetivos:

OBJETIVO GENERAL:

Investigar como incide el pasado judicial en los delitos de acción pública de la ciudad de Ambato.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar en qué consiste el pasado judicial.
- Establecer cuáles son los delitos de acción pública.
- Proponer una propuesta de solución al problema.

Conclusiones:

Se concluye que los delincuentes día a día, buscan la manera de perpetrar un acto delictivo, lo que ocasiona que el delincuente a diario ejecute actividades ilícitas y se transforme en un modus vivendi para el delincuente, es decir se aumenta los delitos en la sociedad, lo que se justifica con la pregunta cuatro de la investigación, que dice:

“Considera usted que el delincuente realiza la actividad ilícita como modus vivendi”, en la cual el 85% de la muestra encuestada expresa que el delincuente hace de la vida delictiva una forma de vida y un 15% opina que a veces son los mismos delincuentes aquellos que cometen un acto ilícito.

Además se puede concluir que de acuerdo a la mayoría de las personas encuestadas, manifiestan que es necesario tipificar el pasado judicial como circunstancia agravante de la infracción en el delito, lo que se justifica con la pregunta diez de la investigación que dice: “ Considera usted que el pasado judicial debe ser tipificado como circunstancia agravante de la infracción penal, en el COIP”, en la cual el 100% de los encuestados expresan que el pasado judicial debe ser revisado y tipificado en los delincuentes, además cuando comete un acto delictivo, debe ser revisado su pasado judicial y para conocer su amplio historial delictivo, en delitos cometidos en la sociedad.

Se identificó que el accionar del delincuente es agresivo por cuanto hace caso omiso a los órganos de justicia, por ello es necesario que los Fiscales realicen un efectivo proceso de vincular al delincuente con la existencia material de un delito, lo que involucra que el Art. 395 de la Constitución que habla sobre la seguridad humana, sea vulnerado, por estos delincuentes que solo buscan dañar el bien jurídico protegido. (Pilamunga Yansapanta, 2016).

Tema: “LA ACCIÓN AFIRMATIVA RESPECTO AL PASADO JUDICIAL Y EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS CIUDADANOS”.

Autor: Paredes Terán Marco Arnol

Institución: UNIANDES - IBARRA

En su investigación se plantearon los siguientes objetivos:

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio científico – jurídico de la acción afirmativa respecto al pasado judicial, para garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Analizar la legislación secundaria encargada de regular el sistema penal, bajo el amparo del derecho a la igualdad y no discriminación y de los principios de legalidad constitucional.
- Plantear los desafíos del nuevo modelo garantista, frente a los derechos de igualdad dentro de la acción afirmativa del pasado judicial.
- Analizar los cambios sustanciales mediante un ensayo comparativo, sobre los derechos de igualdad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.
- Validar el presente trabajo de investigación, en base al criterio de expertos.

CONCLUSIONES:

En nuestra legislación existe la protección y garantía de los derechos de las personas que forman parte de una nación, sin embargo ciertos derechos se hallan vulnerados, entre ellos el de igualdad, ya que no se protege.

En el momento que una persona ha sido privada de su libertad por cualquier circunstancia, los diferentes miembros de la sociedad proceden a discriminarles e incluso reciben trato denigrante que atentan contra su dignidad y la de su familia, por

cuanto no solo se conforman con humillarlos sino también al resto de los miembros de la familia.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano los diferentes empleados para adquirir un trabajo o una estabilidad laboral, se ven en la obligación de presentar los correspondientes records policiales que son solicitados por sus empleadores, los cuales no son requisitos indispensables para que se produzca la relación laboral.

Los diferentes miembros de la sociedad en las encuestas planteadas solicitan que los gobiernos de turno establezcan políticas públicas con el fin de garantizar la practicidad de las acciones afirmativas y de esta manera cumplir lo manifestado en nuestra Carta Magna.

Es importante mencionar que nuestra legislación, tiene concordancia con la declaración de derechos humanos, en las cuales se garantizan el derecho de igualdad de las personas, es decir, que nadie podrá ser discriminado por tener antecedentes penales y mucho menos serán privados del derecho de trabajo.

La sociedad ibarreña encuestada, no está de acuerdo con la estratificación que se presenta en la actualidad en nuestro régimen social, por lo que es importante que se erradiquen cualquier tipo de prácticas de discriminación de los derechos más inherentes a las personas como es el derecho a la igualdad. (Paredes Terán, 2014)

Tema: “EL PASADO JUDICIAL, UNA CLARA PROPUESTA DE POPULISMO PENAL”

Institución: FLACSO Ecuador

Autor: Raúl Ernesto Cadena Palacios

OBJETIVO:

Despejar el velo asociativo empírico que ha envuelto a la inmigración con la inseguridad ciudadana mediante la valoración de la implementación del pasado judicial como medida adoptada por el gobierno de Lucio Gutiérrez -2004- al ingreso de ciudadanos colombianos al Ecuador desde la percepción nacional que relacionó su presencia en el país con los altos índices de criminalidad.

CONCLUSIONES:

Referirnos a la inmigración ya de carácter intrarregional o hacia los países desarrollados sugiere necesariamente una mirada a los factores que la motivan, pero al mismo tiempo invitan a la reflexión que de ella subyace en el escenario nacional como una especie de transfiguración en el que se tiende un velo asociativo empírico que engañosamente lo ha envuelto con la inseguridad ciudadana entre otros mitos y estereotipos tejidos a su alrededor.

El Ecuador no ha escapado de aquel escenario de transfiguración nacional en el que la inmigración internacional hacia nuestro país, especialmente colombiana a propósito de su conflicto armado, se ha convertido en una dimensión real que ha tenido impacto en la convivencia social ecuatoriana, al menos durante la última década. En este sentido, el desplazamiento forzoso constituye un proceso generador de fragmentaciones espaciales y de fronteras internas, provocadoras de dinámicas de construcción y reconstrucción de referentes, de identidad y de territorio que se constituyen en nuevos códigos de relacionamiento social (Guillermo Sunkel, 2005,

pág. 52), códigos que lamentablemente se los interpreta en formas de discriminación, estigmatización, explotación y xenofobia en contra de aquellos extranjeros que han traspasado la frontera ecuatoriana.

En esta sociedad de acogida –Ecuador- el índice delincencial, el estado de violencia, el perfeccionamiento en la perpetración de hechos delictuales, el pánico o la alarma social se incrementaron coincidentemente con la activación del Plan Colombia de 1999, por lo que la protección de las personas y sus bienes rápidamente no sólo que se han colocado dentro de las prioridades sociales sino que han sido recogidas como parte de una estrategia política dentro de prácticas populistas que han desviado y desvalorizado la dimensión relevante que merece la inseguridad ciudadana, hoy por hoy constituida en una necesidad insatisfecha por parte del Estado ecuatoriano.

Una breve inspección de aquellas prácticas se manifiesta en la ineficacia de la adopción y funcionamiento del pasado judicial acompañada de una serie de ofertas y propuestas tendientes aparentemente a mitigar dicho fenómeno.

Se exige al estado se aparte de la práctica engañosa de este tipo de acciones de carácter inmediato que lejos de coadyuvar a satisfacer aquella necesidad ahora imperiosa y prioritaria –seguridad ciudadana- deja ver su ineficacia, sin ningún impacto en la prevención y disminución del delito; así también, un redireccionamiento arduo y profundo que combata la delincuencia y que se adecúe bajo los estándares de la instrumentación jurídica internacional lo que permitirá de hecho el aseguramiento de la gobernabilidad democrática mediante la reconstrucción del frente de seguridad a través del diseño de una verdadera política integral multidimensional no reactiva como

erróneamente se adopta y en la que se inserte a la comunidad en general sobre la base de los derechos individuales o colectivos y no en argumentos de conveniencia particular o político. (Cadena Palacios R. E., 2012).

Tema: “ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN DEL PASADO JUDICIAL EN EL CONTEXTO DEL DEBATE NACIONAL DE LA INSEGURIDAD CIUDADANA”

Institución: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Autor: Cadena Palacios Raúl Ernesto

En su investigación se plantearon los siguientes objetivos:

- Constatar que la inseguridad y la desprotección de las personas, especialmente frente al crimen
- Despejar una interrogante ¿la presencia o permanencia de colombianos en el Ecuador incide en los índices de inseguridad ciudadana?

CONCLUSIONES:

Partiendo de la complejidad de acomodar una definición adecuada a la noción de seguridad en virtud de la época, la región o el país en que ha sido empleada, sería jactancioso pretender plasmar conclusiones precisas a su alrededor. El concepto clásico de seguridad ha sido entendido fundamentalmente como la amenaza que pone en riesgo la supervivencia de un estado derivada del ataque físico por parte de otro estado a través del empleo del poder militar “el estudio de la amenaza, uso y control de la fuerza militar” (WALT, 2003, pág. 14). Esta concepción resaltó el factor militar que emergió en el contexto de la guerra fría bajo la visión de Estados Unidos de contrarrestar el avance comunista en los países del Tercer Mundo y que se transpolaron

en aquellos países en los años sesenta bajo la Doctrina de la Seguridad Nacional con el propósito de subsumir los objetivos nacionales del estado bajo regímenes de dictaduras militares frente a las democracias de corte liberal.

Desde la perspectiva de Hobbes, el hombre buscó desde siempre enfrentarse con sus semejantes ya sea por beneficio propio, defensa de su seguridad o gloria, por lo que consideró como el único medio para evitar el estado de violencia, instituir un poder – pacto social- a través del cual los hombres conferirían su fuerza y libertad a una autoridad concentrada en la que se vean reproducidas sus voluntades, aspiraciones – paz, seguridad, defensa común- en el que impere el orden consentido por los súbditos como obligación del soberano, reemplazado posteriormente por el estado de derecho tan pronto cuando las funciones soberanas se extralimitaron bajo un poder absolutista.

Otra acepción de la expresión seguridad y que en nuestra vida cotidiana ha tenido mayor connotación una vez superada aquella versión clásica centrada en el estado y los sectores militares, es la que tiene que ver con la seguridad personal o seguridad ciudadana en la que se recoge además del estado, al individuo como objeto referente - de allí el interés en descubrir aquellos conceptos reflejados en las normas constitucionales y sus consecuencias políticas- buscando su protección frente a amenazas de posibles agentes agresores, didácticamente ubicada dentro de la tradicional clasificación de seguridad, de la seguridad interna, encargada tradicionalmente a la policía -institución garantista del orden público- y que emergió como desafío para el estado en el cumplimiento de sus funciones básicas.

El impacto de las dinámicas del conflicto colombiano en el Ecuador como la expansión de economías ilegales, tráfico de armas, estupefacientes, operaciones de grupos

guerrilleros, nuevas rutas para el tráfico de drogas y precursores químicos especialmente en la zona de frontera se han convertido en factores de tensiones entre los gobiernos ecuatoriano y colombiano y han incidido en la adopción de medidas especialmente por parte del Ecuador frente a la población colombiana como la exigencia del Pasado judicial como requisito para los ciudadanos que quieran ingresar a Ecuador a partir de 2004 como parte de la agenda de seguridad nacional. Dentro del concepto moderno de seguridad ciudadana, el Pasado judicial se adopta como una medida tendiente a evitar que los factores expresados en el párrafo anterior se trasladen a suelo ecuatoriano a fin de generar condiciones en diversos ámbitos –social, económico, jurídico- que nos permitan vivir de manera segura, armónica y solidaria.

Sin embargo esta iniciativa del gobierno ecuatoriano –Pasado judicial- ha sido cuestionada especialmente por el gobierno de Colombia, que ha considerado dicha medida contraria a los procesos de integración regional como la Comunidad Andina de Naciones – CAN- que prevé el Pasaporte Andino como el único requisito para la circulación de las personas dentro de los países miembros. Aquella especie de seguridad obtiene un protagonismo como resultado de una serie de fenómenos reducidos por la violencia que se ha incrementado -narcotráfico, terrorismo, migraciones masivas, deterioro ambiental, la pobreza, la marginalidad, delincuencia común, etc- y que han sido percibidas como amenazas distintas a las tradicionales que no solamente se han insertado como prioridades dentro de la agenda interna de los estados sino que han trascendido al ámbito de las relaciones internacionales.

En el caso de América Latina existe una tendencia marcada militarista como respuesta a estas nuevas amenazas produciendo un perjuicio a la sociedad en general y lo propio

a la institución por medio de su desprofesionalización y politización de lo cual han sido criticados al menos en el Ecuador durante la última década.

Pasa también su protagonismo por la “securitización” de las referidas circunstancias o hechos considerados por la sociedad como amenazas existenciales, muchos autores han coincidido que aquello no significaría darle a este hecho o asunto una prioridad absoluta ni tampoco significaría que su “securitización” sería una medida acertada.

Lejos de dichas discusiones teóricas, en el Ecuador aquellos hechos, asuntos o circunstancias -delincuencia común avezada y violenta, desempleo, pobreza, crisis política, enmigración, etc.- sin lugar hay duda se han desarrollado e incrementado a finales de la década de los noventa en que emergió el Plan Colombia frente al conflicto armado colombiano con características dramáticas y de expansión. Frente a la regionalización o internacionalización que ha provocado el conflicto colombiano y sus repercusiones en los países andinos matizado por Estados Unidos como una amenaza para la seguridad regional, nuestro país ha asimilado a título gratuito sus efectos: drogas, fumigaciones, actividades guerrilleras en línea de frontera y desplazamientos.

La inmigración colombiana independientemente de las causas que la motivan se ha convertido en una dimensión real que ha tenido impacto en la convivencia social ecuatoriana “en este sentido, el desplazamiento forzoso constituye un proceso generador de fragmentaciones espaciales y de fronteras internas, provocadoras de dinámicas de construcción y reconstrucción de referentes, de identidad y de territorio que se constituyen en nuevos códigos de relacionamiento social”, (Guillermo Sunkel, 2005, pág. 52) códigos que lamentablemente se han convertido en formas de

discriminación, estigmatización, explotación y xenofobia en contra de aquellos colombianos que han traspasado la frontera ecuatoriana.

El incremento constante de inmigración colombiana que ha venido soportando el Ecuador a partir de la implementación del Plan Colombia -1999- bajo el auspicio del gobierno norteamericano se produce frente a una crisis económica, política y social que se derivó en ese año en el país, y el auge delincencial fue emergiendo dentro de este escenario, fue creciendo y tornándose cada vez más violento, sofisticado y asimilado por la naturaleza de ciertos delitos -secuestro exprés, saca pintas, sicariato, aunque éste último permaneció en el debate de su existencia misma- como de tinte colombiano.

En el marco de las relaciones interestatales Ecuador y Colombia han mantenido tradicionalmente una buena relación de amistad, fraternidad y cooperación; sin embargo, aquella se vio afectada al momento que trastocan los intereses de la Nación, el bienestar de sus ciudadanos y la integridad de su territorio. Así por ejemplo el problema de las aspersiones con glifosato como herbicida para eliminar cultivos ilícitos en las cercanías de la frontera y su consabido daño en la salud de la población; el uso de suelo ecuatoriano para combates guerrilleros, tráfico de armas, de sustancias químicas y el desarrollo de economías ilegales en las que participan ciudadanos ecuatorianos marginados y excluidos por la pobreza, entre otras características, han provocado que esas relaciones se vean debilitadas y en fricción como consecuencia en gran medida a la política Washington- Bogotá.

Ciertamente que dentro de este proceso masivo de flujo colombiano hacia nuestro país, se introducen o se infiltran ciudadanos cuyos fines no son necesariamente positivos y se han dejado ver en las operaciones anti delincuenciales que la policía ecuatoriana ha efectuado con sus capturas y que han ocupado las primeras páginas de los principales diarios del país y de televisión a través de los diferentes espacios noticiosos. Dentro de este proceso, que por sí mismo ha resultado complejo, el rol que han desempeñado los medios de comunicación en especial la televisión y prensa escrita ha sido gravitante dentro de la relación comunicacional, muchas veces cuestionados por carecer de objetividad y veracidad en la información.

Se ha establecido por otra parte, que la multiconsecuencialidad del conflicto colombiano ha sido sobredimensionado y politizado por sectores interesados dentro de la sociedad ecuatoriana quienes han hecho juego desde sus diversas posiciones coadyuvando a que el fenómeno sea percibido como una amenaza “ninguna teoría relativa a la seguridad ha proporcionado una medida objetiva acerca de si determinada circunstancia es realmente una amenaza, pues lo fundamental es su percepción” (Buzan citado por José Manuel Ugarte , 2003, pág. 10) e inadvertidos de objetividad han incidido negativamente en nuestra percepción. Efectivamente desde la percepción del ciudadano común aquel mensaje que proviene de los diferentes sectores han calado sus sentidos y se han radicado en ellos manifestándose a través de sentimientos anticolombianistas y de estigmatización que han relacionado su presencia en el Ecuador con la inseguridad que ha soportado y soporta el país, en especial con la que tiene que ver con su propia seguridad y de sus bienes frente a acciones violentas o de peligro.

La presión de actores sociales, actores políticos, percepción ciudadana y una criminalidad avezada que caracterizó el 2004 obligó a que el régimen de Gutiérrez implemente desde el 01 de mayo de ese mismo año el pasado judicial como requisito para el ingreso de ciudadanos colombianos al Ecuador, con el ánimo de enervar el auge delincencial que atravesó el país por aquellos años, en el que se creía que los colombianos incidían. La iniciativa de Gutiérrez en la práctica tuvo sus propios resultados que a la final no reflejaron su naturaleza.

La posición tradicional del Ecuador frente al conflicto interno colombiano ha estado basado en el principio de no intervención, esto no ha significado que el Ecuador adopte una posición de brazos cruzados, sino que más bien le ha tocado efectuar una serie de acciones para contener y evitar que aquel contagie a nuestro país -despliegue militar a zonas de conflicto en frontera, lucha contra el narcotráfico - también hay que reconocer que dicha posición se ha ido encuadrando dentro del vaivén político nacional de inestabilidad, cuya atribución exclusiva constitucional, la de definir y dirigir la política exterior ha correspondido primordialmente al Presidente de la República, se ha caracterizado por su inconsistencia y en otros casos por una ausencia total que se han derivado en gran medida por la corta permanencia de los presidentes en el poder que luego de poco tiempo fueron destituidos y reemplazados por presidentes interinos y de transición.

En el caso particular del Régimen de Correa, la política exterior se ha ido marcando paso a paso por el estado de ánimo del mandatario, cuya personalidad bastante temperamental y reactiva no ha permitido diseñar una política sostenible como se evidencia con las relaciones con el país de Colombia. Elimina el pasado judicial luego

lo reestablece, ¿es una especie de retaliación política en contra del Régimen de Uribe? ¿Hay un desborde de su facultad constitucional? resulta curioso que mientras rompe relaciones político-diplomáticas con Colombia, las relaciones de carácter comercial y financiera entre ambas naciones se mantienen inalteradas. (Cadena Palacios R. , 2009)

2.2 Fundamentación

2.2.1 Fundamentación Filosófica

En un sentido similar, Palermo define el derecho al olvido como “el justo interés de cada persona de no quedar expuesto en forma indeterminada al daño que impone a su honor y a su reputación la reiterada publicación de una noticia legítimamente divulgada en el pasado. (Leturia, 2016, pág. 9)

En la investigación, se realizará un análisis de las variables esto es, la criminalización del pasado judicial como variable independiente y los derechos constitucionales como variable dependiente a fin de probar la hipótesis, aportar y desarrollar la investigación para que mejore el sistema judicial con respecto a la aplicabilidad de la norma.

La presente investigación se respalda en la filosofía crítico constructivo la cual se realizará a través de un análisis crítico sobre el pasado judicial y los derechos constitucionales.

2.2.2 Fundamentación legal:

Código Orgánico Integral Penal

Título II penas y medidas de seguridad

Capítulo Primero La Pena En General

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

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Constitución de la República del Ecuador

Art. 11, numeral 2. La no discriminación contempla: 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

Art. 76.- 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:

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Convención Americana sobre Derechos Humano

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. (Convención Americana sobre Derechos Humano (Pacto de San José), 1969)

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (Convención Americana sobre Derechos Humano (Pacto de San José), 1969)

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja

esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

2.3 Definiciones

La Pena

La pena tiene que ver con una sanción, pena que debe estar preestablecida en el marco normativo, para imponer a una persona que ha violentado la misma, sea esta por acción u omisión lesionando un bien jurídico protegido.

“La pena se puede definir como la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible”. (Reyes Echandia, 1996)

Efectivamente la pena se impone luego de un proceso, en el cual se ha determinado que el sujeto activo es responsable a través de una sentencia ejecutoriada, a quien se le atribuye de haber cometido un delito que se encuentra tipificado en la norma legal.

“Artículo 51.- Pena.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El principio de legalidad es importante con respecto de la pena ya que debe existir una norma previamente establecida en la norma penal, en donde el sujeto activo adecua su conducta a la norma y por ende transgrede violentando un bien jurídico protegido, norma que es impuesta a través del poder punitivo del Estado.

Función de la pena

Tiene como finalidad la aplicación de una pena a personas que han trasgredido la norma y que ha sido creada en ciertas ocasiones como una forma preventiva a través del poder punitivo del Estado.

Ciertas normas han sido creadas con el fin de prevenir la vulneración a los bienes jurídicos protegido sin embargo estas penas creadas afectan o lesionan ciertos principios entre los que podemos mencionar principio de proporcionalidad, y el de non bis ídem.

Las penas por no delitos.

Se supone que las penas se aplican a quienes cometieron delitos y por el delito cometido. Pero el poder punitivo no tiene límites y, por ende, quiso ir más allá y aplicarlas también a personas molestas, aunque no hubiese cometido ningún delito o que el delito cometido ya hubiera sido penado. (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, Manual de Derecho Penal, 2006)

Las penas deben ser creadas en la medida que se cometen los delitos no por el hecho de que exista el populismo penal se pueda agrandar a todas aquellas personas que quieren justicia, sino más bien el Estado debe crear normas en razón de la necesidad de la sociedad y de la actuación del individuo en el momento del cometimiento de una infracción.

Las Teorías de las Penas

Según el criterio de Enrique Bacigalupo (1994) las teorías de las penas elaboradas por los teóricos del Derecho Penal no responden a la pregunta ¿qué

es una pena? sino a la cuestión ¿bajo qué condiciones es legitima la aplicación de la pena? (Bacigalupo E. , 1994)

La pena se ha enfocado exclusivamente en dar tratamiento al delincuente esto como fuente del delito, es decir que el Estado a través de su poder punitivo ha incrementado penas para aquellos que transgreden la norma y a su vez para reprimir a ciertos sectores con el objeto de mantener la paz social, la convivencia entre seres humanos, dejando a un lado el aspecto religioso ya que a partir de la edad media, la pena tenía como fin que el individuo rectifique su conciencia del acto realizado.

La pena ha sido constituida en base a la necesidad de la sociedad, al observar el crecimiento delictivo del ser humano, y a su vez también tomando en cuenta el populismo penal, es decir creando normas de acuerdo a lo que la sociedad reclama en ese momento de la comisión de un delito.

Teoría Absoluta

“Según Jescheck antes de la ilustración del siglo XVIII la retribución de la pena era un mecanismo de venganza social, un mecanismo negativo de contestación al delito cometido. Frente al mal acusado se castiga con otro mal equivalente”. (Jescheck H. , 2014)

Esta teoría hace referencia a que un acto malo no puede quedar en la impunidad y peor aún sin castigo, es decir que la persona que ha cometido este acto debe recibir su castigo, ya que lo que busca esta teoría a través de una pena es la justicia, la misma que es impuesta por parte del Estado, de este modo retribuyendo a la víctima por la afectación mediante una pena.

Teoría Relativa

Roxin hace referencia de que es muy importante que la pena en un Estado ya que ayuda para que todos los que viven en ese Estado no cometan delitos "... sobre todo el ciudadano fiel al derecho a quien se debe transmitir mediante una justicia penal en funcionamiento una sensación de seguridad y una actitud aprobador frente al estado y su ordenamiento jurídico..." (Roxin, 2014)

El fin de esta teoría es prevenir los delitos a futuro es decir que el individuo de antemano debe conocer la norma, por cuanto solo a través de ella debe estar consiente que actos le son prohibidos realizar por el Estado y cuales le son permitidos ya que solamente a través de la Ley se puede prevenir ciertos cometimientos de delitos, tal prevención general va en beneficio de la sociedad y de la víctima y la prevención especial hacia el delincuente.

Teoría Mixta

Según Roxin "...la pena apropiada según la culpabilidad solo puede ser impuesta el marco de lo preventivamente indispensable. Esto quiere decir, en palabras la pena debe quedar por debajo de la culpabilidad cuando estos sea preventivamente razonable, cuando p. ej. El cumplimiento de una pena correspondiente a la culpabilidad pudiera destruir la existencia civil del autor y lo desocializara, y si existiera por lo demás un pronóstico razonable de buena conducta, debería imponerse una pena leve que permita la condena condicional. Y es que cuando una pena leve puede cumplir con la finalidad preventiva de igual o mejor manera que una pena fuerte que era la merecida, la pena que agote la medida de la culpabilidad carecería de legitimación a través de la necesidad social..." (Roxin , 2008)

Es una mezcla entre la teoría absoluta y la de prevención la misma que busca que la pena sea legal y al mismo tiempo preventiva es decir que sea justa en el sentido proporcional y útil en la prevención, sin embargo de lo anotado anteriormente la prevención si es importante siempre y cuando no se contraponga a principios indispensables como son el proporcionalidad y presunción de inocencia, la criminalización por el pasado judicial, aplicando en su contexto que la norma debe ser útil y justa.

Derecho penal de autor

El derecho penal de autor imagina que el delito es síntoma de un estado de autor, siempre inferior al resto de las personas consideradas normales. Este estado de inferioridad puede sostenerse desde el espiritualismo o desde el materialismo mecanicista. Para los espiritualistas tiene naturaleza moral y, por ende se trata de una versión secularizada de un estado de pecado jurídico, en tanto que para los otros es de naturaleza mecánica y, por ende se trata de un estado peligroso. (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2006)

De acuerdo con este sistema la pena se impone porque el autor adquiere una personalidad delictiva, por haber hecho del delito un modo de vida y por la tendencia a violentar a futuro la norma jurídica penal prohibitiva. (Jescheck H. , 2014)

Este derecho penal de autor hace referencia a la identidad de la persona que ha cometido un acto ilícito a la identidad así como también identifica la personalidad todo esto con el fin de la prevención de que el individuo infractor continúe perpetrando delitos, es así que todas estas características antes mencionadas resultarían como parte fundamental para el juzgador al momento de imponerle una pena.

Por **Derecho penal del hecho** se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo sumo a varias acciones de este tipo) y la sanción representa solo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que el futuro se esperan del mismo. Frente a esto se tratará de un **Derecho penal de autor** cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción. (Roxin , 2010)

Lo manifestado por Roxin determina que el Derecho penal de hecho tiene que ver con una acción que debe estar estipulada en la ley esto por el principio de legalidad y se refiere exclusivamente al evento realizado por el individuo, por lo que hace referencia no a la vida en sí de la persona que cometió el hecho sino más bien se trata del Derecho penal de autor, es decir relacionándola con la personalidad es lo que resolverá la sanción impuesta al autor.

De este modo considero que el autor de un hecho transgrede la norma legal realizando una acción típica y que la sanción que se le atribuye es en respuesta al hecho individual, ya que el derecho penal de autor castiga cuestiones de índole ideológica es decir buscando la prevención del cometimiento del delito, imponiendo sanciones por su personalidad, por lo que no estoy de acuerdo con la teoría del derecho penal de autor, ya que el ser humano dentro de su vida puede realizar acciones tomando en consideración su libertad, su libre albedrío para realizar sus acciones, las mismas que serán exteriorizadas, y por ende si esa acción va en contra de la normativa legal tendrá su sanción, pero no será sancionada por el solo hecho de su personalidad, sino más

bien por su acto realizado, sin criminalizar a la persona por su pasado judicial o por su ideología o su peligrosidad como lo catalogan al momento de juzgar.

El derecho penal protege bienes jurídicos y al crear una norma como lo es el de la reincidencia podemos realizar una interrogante de que bien jurídico protege específicamente la reincidencia ya que si la norma no protege en si un bien jurídico no tiene sentido y por lo tanto no sería factible la teoría del derecho penal de autor.

En el derecho penal de autor se crea normativa en base a la legislación por ejemplo la alemana, cuando estaba liderada por Hitler creaban esta normativa para reprimir a los judíos por el solo hecho de ser judío por la personalidad que ellos tenían se consideraban sujetos nocivos para el pueblo alemán.

El derecho penal de autor en nuestra legislación sería obsoleta, por cuanto, nuestra Constitución de la República del Ecuador es garantista de derechos constitucionales, garantizando de este modo el derecho de las personas, no tiene sentido la norma de la reincidencia por cuanto solamente se criminaliza a la persona por su pasado judicial, tipificando la personalidad, la peligrosidad, es decir se ha creado una norma que juzga el ser de una persona y no por lo que se hace.

Considero también que del análisis del presente se puede determinar que la reincidencia como agravante no es factible bajo ningún concepto, ya que también se estaría criminalizado por el pasado judicial, solamente dándole otro nombre, en otra figura jurídica que se los conoce como agravante pero a la final se estaría cayendo en el mismo plano en querer agravar la pena por el hecho de ser reincidente.

El juzgador al momento de tener conocimiento de que una persona es reincidente, de antemano ya se forma un prejuicio y se aparte de la imparcialidad, ya que al momento

de resolver va a ponderar criterios sobre la medición del hecho es decir de su pasado judicial y la aplicación de la pena.

Derecho penal de acto

En su coherencia completa, el derecho penal de autor parece ser producto de un desequilibrio del juicio crítico deteriorante de la dignidad humana de quienes lo padecen y también de quienes lo practican. A la inversa del derecho penal de autor en sus dos versiones el derecho penal de acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable (persona) al que se le puede reprochar. (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2006)

Propuesta de este discurso de segregación, receptada en las reformas legislativas de la primera mitad del siglo XX es la expresada en el llamado derecho penal de doble vía, que junto a la pena por la culpabilidad, prevé también medidas de seguridad contra el autor peligroso (por enfermedad mental o por su demostrada tendencia a la reincidencia), aplicables incluso acumulativamente. (Bacigalupo E. , 2010)

El Derecho Penal de acto y el derecho penal de autor son sistemas que de alguna manera se han venido entrecruzando dependiendo de las tendencias preventivas que el Derecho Positivo fue adoptando en el transcurso de los años. Es un fenómeno verificado por los trabajos de ilustres pensadores que el sistema penal de acto, producto de la lustración y adoptado por el derecho penal liberal, ha retrocedido frente al avance de las concepciones del neopositivismo jurídico que centró nuevamente su atención en el individuo más que en el delito. (Pacheco M. E., 2015)

El derecho penal de acto, hace referencia a que la persona es juzgada por su acto es decir por lo que realiza, acto que va en contra de la sociedad, la misma que es realizado por el sujeto activo con conciencia y voluntad y que a la vez este acto es sancionado a través del poder punitivo del Estado el mismo que debe estar tipificado, en nuestra legislación ecuatoriana hace referencia que no se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales conforme se encuentra tipificado en el Art. 22 del Código Orgánico Integral Penal.

Principio de exteriorización de las acciones o de acto

De acuerdo a este principio básico de nuestro ordenamiento, lo único que puede motivar válidamente una respuesta penal son los actos de un sujeto, y no otra cosa; ya que se presume que el hombre delinque por lo que hace, y no por lo que es. (Bessone, 2010)

En la práctica penal se ha podido observar que es indudable que al momento de sancionar a un procesado son sus actos que estén debidamente acomodados al tipo penal por el cual se le juzga, es por ello que en gran parte el sujeto es sancionado por los hechos que ha realizado contraviniendo la norma penal, mas no por lo que es ni por su pasado judicial, ya que no se juzga la moral de una persona, ni su forma de ser, sino más bien el acto cometido.

Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad busca fundamentar la determinación del contenido normativo o de los contenidos vinculantes que se derivan de los enunciados ius fundamentales. (Bernal , 2007)

La proporcionalidad es un principio a través del cual se legitima la intervención del Estado en el ejercicio de derechos humanos (Ávila S., 2007)

El poder punitivo del Estado debe garantizar la proporcionalidad, de forma eficaz en la aplicación sobre todo cuando hablamos en materia penal, es decir que los operadores de justicia debería aplicar proporcionalmente frente a la gravedad de la infracción cometida y la pena de una forma que no sea desmedida y no violente los derechos de un procesado tomando en cuenta que no se puede criminalizar, ni discriminar a un procesado por su pasado judicial

Proporcionalidad entre el delito y la pena

Con respecto a las consecuencias penales, la proporcionalidad exige que la restricción que produce la sanción penal sea adecuada y se corresponda con la entidad del ilícito que justifica su imposición (Bessone, 2010).

La proporcionalidad tiene que ver con el grado razonable en la que el juzgador impone la pena en medida de la gravedad del delito, es decir que no se puede imponer una pena desproporcional ya que se estaría vulnerando los derechos del procesado, el juez debe impartir justicia en medida del acto cometido y las circunstancias que ocasionaron ciertos hechos ya que podría variar ciertos elementos para impartir la pena.

La Seguridad Jurídica

Como ya se habrá apreciado, la seguridad jurídica, que se erige como uno de los principales axiomas de las construcciones liberales (fundamental para sus pretensiones de proteger al ciudadano frente al Estado), colisiona en gran medida con las proposiciones positivistas o correccionalista; toda vez que estas últimas se caracterizan por brindar amplios márgenes de discrecionalidad - e

incluso por favorecer y tolerar la arbitrariedad – de los operadores judiciales o penitenciarios. (Bessone, 2010)

“El término “seguridad” proviene del latín secur-tas-átis, que significa cualidad de seguro o la certeza del conocimiento seguro y claro de algo. En el ámbito jurídico, es la cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y consiguientemente la previsibilidad de su aplicación. (González L, 2013)

La seguridad jurídica es un valor que realiza el Derecho que está “inextricablemente unido a la idea del Estado constitucional de derecho”, como una de sus manifestaciones. (Vigo, 2003)

La seguridad jurídica de un ordenamiento jurídico es la mejor garantía para la convivencia humana. La idea de seguridad jurídica se encuentra generada en el Derecho y su positividad. “El Estado tiene el deber prioritario de garantizar constitucional y legalmente cuanta actividad lícita es realizada por las personas jurídicas individuales y colectivas. (Vigo, 2003)

El Estado debe crear un ámbito de seguridad jurídica, en especial cuando legisla normas de carácter penal las mismas que deben estar apegadas a la ley, de acuerdo a las necesidades de la sociedad, y no supeditados a presiones de grupos que buscan satisfacer sus necesidades de acuerdo a una norma como se los conoce como el populismo penal.

La seguridad jurídica del Estado, tiene la obligación de evitar que se emitan actos judiciales arbitrarios o injustificados.

La motivación de las resoluciones de los poderes públicos, ha sido materia de un amplio análisis por parte de esta magistratura a través de su jurisprudencia,

en la cual se ha identificado la existencia de varios requisitos relativos a la obligación de los jueces a la hora de fundamentar sus decisiones, los mismos que buscan ir más allá de citar normas y principios y de señalar cómo estos se aplican a los casos concretos. La Corte Constitucional ha precisado que el análisis de la motivación implica además observar la calidad de los argumentos plasmados en una resolución; en este sentido, este Organismo ha indicado que: "La motivación no solamente implica el enunciar hechos, normas y confrontarlos; sino que debe cumplir además, estándares que permitan evaluar la prolijidad en la utilización de la lógica y la argumentación jurídica y que den cuenta a las partes y al auditorio social en general, de que la decisión adoptada ha sido precedida por un verdadero ejercicio intelectual" (Sentencia N.º 076-13-SEP-CC, caso N.º 1242-10-EP., 2017)

La Corte Constitucional Del Ecuador en la sentencia No 035-17-sin-CC caso No 0006-09-IN en la misma representantes de una asociación de colombianos entre otros, presentan una acción pública de inconstitucionalidad en contra de decretos ejecutivos, que establecen requisitos para el ingreso de ciudadanos Colombianos al Ecuador.

En la sentencia de la Corte Constitucional se puede evidenciar que en su análisis de esta en el cual se realizó decretos ejecutivos con respecto a la condición de migrantes, mediante el cual se solicitaba su registro de antecedentes penales, la Corte Constitucional manifiesta que existe desigualdad, así como también no hay proporcionalidad entre el trato y el fin que se persigue a través de estos decretos presidenciales, evidenciándose incompatibilidad de lo requerido a ciudadanos colombianos es decir la solicitud de presentación de antecedentes penales, Violentando el principio constitucional a la igualdad y no a la discriminación

La Corte Constitucional consideran que los decretos presidenciales son inconstitucionales y aceptan la demanda declarándola inconstitucional.

Con esto antecedentes también se ha podido utilizar en la presente investigación, contribuyendo a que cuando existe normas que se contrapongan a la Constitución sea que se pretenda o se violente derechos Constitucionales de una persona, se puede solicitar su inconstitucionalidad, ya que transgrede derechos criminalizando a personas por su pasado judicial, en el caso que nos ocupa en la presente investigación se evidencia que se vulnera los derechos de un procesado por el solo hecho de tomar en cuenta su pasado judicial violentando el principio de proporcionalidad.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 1. Naturaleza y Régimen Jurídico.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto. (Estatuto de la Corte IDH, 1979)

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

condición social. (Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 1969)

Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 1969)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantizar a todas las personas una protección, para lo cual se ha creado estatutos con los cuales garantiza la no discriminación de las personas, cuanto más que nuestro país Ecuador es parte de esta convención y que se sujeta a estas disposiciones, con el fin de precautelar los derechos.

Es así que se ha citado normativa jurídica que protege el derecho de las personas en el cumplimiento de los mismos sin importar condición social y en el caso que nos ocupa la no discriminación de las personas por ningún motivo como lo señala la normativa citada.

Criminalización del pasado judicial.

La reincidencia en el Derecho Penal Comparado

La Tabla 1 establece que en algunos países no contempla esta figura de la reincidencia sino más bien buscan aplicar las atenuantes y agravantes dependiendo los hechos y circunstancias en las que se cometió el delito.

Tabla 1 La reincidencia en el Derecho Penal Comparado

Tema: La reincidencia en el Derecho Penal Comparado		
Autor	País	Concepto
(Jescheck H. H., 1993)	Alemania	En el modelo alemán, la reincidencia no constituye actualmente una causa general de agravación de la pena, sin embargo sí que lo fue en el pasado. Para comprender mejor la reciente evolución del tratamiento dispensado al reincidente en Alemania, se debe considerar que el StGB sólo conocía antes una agravación penal por reincidencia referida a delitos de igual clase, y eso únicamente en algunos preceptos penales de la Parte Especial.
(Padovani, 2000)	Italia	La agravación de la pena por reincidencia es siempre una facultad del Tribunal, sin que exista ningún supuesto de agravación automática desde la derogación del mencionado art. 100 del Código penal. Según la Suprema Corte italiana, los criterios- guía que debe seguir el Juez en el ejercicio de tal facultad discrecional son los contenidos en el art. 133, esto es: la gravedad del delito; y la capacidad para delinquir del culpable
(Lopes & Gonçalves, 2002)	Portugal	La reincidencia no opera de forma automática, sino que su apreciación exige, además de la comprobación de la concurrencia de sus presupuestos formales - existencia de condena o condenas anteriores-, la constatación de un presupuesto de carácter material: que pueda censurarse al autor que éstas no le han servido como advertencia suficiente contra el crimen. De este modo, se distingue al verdadero reincidente del delincuente pluriocasional (no reincidente), cuya reiteración en el crimen obedece a causas meramente fortuitas o exógenas.
(Código Penal de la Nación Argentina, 1997)	Argentina	El Código penal argentino no contiene en su Parte General un catálogo cerrado de circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad criminal. Es en la Parte Especial donde se reseñan, junto a la descripción de cada uno de los tipos delictivos, las circunstancias de agravación o de atenuación.

FUENTE: elaboración propia desde citas por autor

Historia de la reincidencia

En las culturas más antiguas el reincidente no era objeto de un especial tratamiento punitivo dada la gran cantidad de delitos cuya comisión se

sancionaba con la pena de muerte, así como la evidente dificultad que suponía el reconocimiento de aquellos sujetos que habían sido precedentemente condenados, si bien este último obstáculo fue rápidamente superado en muchas civilizaciones a través de un procedimiento tan cruel como eficaz. Básicamente se trataba de marcar a fuego al delincuente o, en su lugar, causar algún tipo de mutilación corporal característica que permitiera su rápida identificación. (Grosso , 1983)

“El Derecho romano tampoco permaneció ajeno al fenómeno de la recaída en el delito, en especial y durante el Imperio cobró un papel sobresaliente la reincidencia específica, que suponía la recaída en determinadas infracciones”. (Gonzalez, 1998)

La Reincidencia en el Derecho Penal Ecuatoriano

La reincidencia dentro del campo penal en el Ecuador tiene que ver con el cometimiento de un nuevo delito con los mismos elementos de tipicidad, dolo y culpa incrementando el tercio de la pena, es por ello que considero que existe inconstitucional con respecto a este tema de la reincidencia tanto procesalmente y constitucionalmente.

La reincidencia tiene que ver con agravar la pena privativa de libertad del procesado de una forma desmedida, lo que quiere decir que se violenta el principio de proporcionalidad y presunción de inocencia, agravando la pena de la persona que reincide en un delito de las mismas características.

Tabla 2: Conceptos de la Reincidencia

LA REINCIDENCIA	
Autor	Concepto
(Ettcheberry, 1999)	La reincidencia está construida, en términos generales, sobre “el hecho de volver a cometer un delito después de haber sido condenado anteriormente por el mismo o por otro delito.
(Rodríguez, Mourullo, 1972)	Reincidencia, habitualidad y profesionalidad delictiva son conceptos distintos que tienen en común el dato de la repetición o reiteración en el delito y también la idea de peligrosidad criminal. Pero, mientras la reincidencia es un concepto jurídico que exige una serie de requisitos establecidos en la ley; la habitualidad y la profesionalidad son, en principio, conceptos criminológicos.
(Alonso Álamo , 1982) (Serrano , Gómez , 1976)	La reincidencia supone una mayor culpabilidad por la especial disposición de ánimo que muestra el autor, cuyo comportamiento expresa un especial desprecio hacia los bienes jurídicos, al cometer un nuevo delito pese a la advertencia que supone la primera condena.
(Mir , Puig, 1974)	La reincidencia incrementa la antijuridicidad del hecho al que se aplica: la repetición del delito indica un mayor desprecio hacia los bienes jurídicos y una mayor rebeldía del sujeto que, pese a la advertencia de la condena anterior, insiste en la infracción de las normas.
(Marín De Espinosa Ceballos, 1999)	La reincidencia supone la comisión de una conducta delictiva al menos por segunda vez y va acompañada, bajo la concurrencia de determinados requisitos legales, de una agravación de la respuesta penal. Su permanencia en los Códigos penales constituye seguramente uno de los ejemplos más claros de la relevancia concedida a las necesidades preventivo generales que se atribuyen a sociedades complejas como la actual, así como la incapacidad de reaccionar a los excesos que se articulan en nombre de tales necesidades, aun cuando contradicen principios ineludibles en materia penal como el de culpabilidad o el de legalidad.

(Mir , Puig, 1974)	La reincidencia diciendo que constituye la “comisión de una infracción penal por parte de quien, con anterioridad a la misma, ha sido condenado por otra infracción penal”
(Zaffaroni & Sal Llargués, 2007)	Reincidencia la recaída en el delito dentro de un periodo relativo de tiempo tras una sentencia condenatoria.
(Real Academia Española, 2019)	Circunstancia agravante que se aplica si en el momento de cometer un delito el autor está condenado en sentencia firme, ejecutoriamente, por otro delito comprendido en el mismo título del Código Penal y de la misma naturaleza que el que se comete, siempre que el antecedente penal no esté cancelado o no sea cancelable. Tampoco se computan los antecedentes penales por delito leve.
(García, 2005)	“La reincidencia es demostrativa de que el autor ha obrado con una mayor culpabilidad al cometer el segundo hecho, y por ello se hace acreedor de un mayor reproche que justifica que se lo haga padecer una condena de efectos más graves. En este pensamiento subyace la idea de que el reincidente, que ya ha soportado una pena, al cometer un nuevo delito demuestra su insensibilidad a la pena anteriormente cumplida, lo que lo hace más culpable.”
(Molina Blásquez, C & Molina Blásquez, 2010)	“La reincidencia es la circunstancia agravante que ha sufrido más vaivenes en nuestro panorama legislativo reciente. En gran parte se debe a las oscilaciones del legislador, de la doctrina y de la jurisprudencia respecto a su fundamentación. Se ha venido discutiendo (y la discusión sigue abierta en la actualidad) sobre si la reincidencia supone una mayor culpabilidad, un mayor grado de injusto o una mayor peligrosidad. En el primero de los casos el tratamiento adecuado sería constituirla como agravante de la pena; en el segundo, como estado peligroso con su consecuencia de sometimiento a una medida penal.”

FUENTE: Elaboración propia desde citas por autor

En este sentido, no se puede negar que, ciertamente, en los sistemas penales contemporáneos se detecta no sólo una tendencia al encarcelamiento masivo mediante el establecimiento de penas privativas de libertad de más larga duración o mediante la ampliación temporal de los límites máximos de las ya

existentes, sino, igualmente, mediante la introducción de leyes que, con suma naturalidad, traspasan límites que, hasta entonces, se consideraban teóricamente infranqueables. Así, por ejemplo, durante años la vigencia de los principios de proporcionalidad y del *bis in ídem*, como límites del *ius puniendi* estatal tanto en el ámbito del derecho material como en el formal, se valoraron como logros del derecho penal de un estado social y democrático de derecho, que pretendían adaptar la pena al daño cometido por el delito, evitar la doble punición, restringir los efectos penológicos de la reincidencia y moderar la incidencia de las medidas cautelares o restrictivas de derechos en el ámbito procesal, poniendo costo a los excesos punitivos que hubiera podido producir una exageración de los propósitos intimidatorios de la pena y del propio proceso penal. (Del Rosal Blasco, 2009)

En la actualidad a mas que existen las leyes establecidas para los tipos penales, considero que el legislador se ha extralimitado en la creación de más tipos penales con el objeto de crear o ampliar la pena sin tomar en consideración que el derecho penal no ha sido creado para encerrar a las personas que se equivocaron por a o be circunstancia infringiendo una norma penal y menos aun incrementando la pena tomando en cuenta cuestiones de identidad peligrosidad o características personales de criminalidad .

Clases de Reincidencia

Dentro del concepto técnico-jurídico más amplio de reincidencia, es posible incluir diferentes fenómenos de repetición delictiva en los que concurre el elemento característico de la institución que constituye la sentencia ejecutoria previa. (Jiménez de Asua, 1995)

En este sentido, es posible hacer uso de los términos *reincidencia genérica* o *reiteración* para expresar la recaída en delitos de distinta naturaleza mediando condena ejecutoria previa, y reservar los términos *reincidencia específica* o simplemente *reincidencia* para referirnos a la recaída en delitos de la misma naturaleza mediando entre ellos condena ejecutoria. Por otra parte, se denomina multireincidencia al fenómeno que supone la recaída en el delito por parte de un sujeto que ya había sido previa y ejecutoriamente condenado como reincidente. (Armengol & Cornet , 2002).

Con respecto a las clases de reincidencia comparto plenamente que existe un tipo de reincidencia específica y una reincidencia genérica, por cuanto la primera tiene que ver con el cometimiento de un mismo delito con los mismos elementos, mientras que la reincidencia genérica es cuando el cometimiento de otro delito que no tiene los mismos elementos, en nuestra legislación ecuatoriana contempla la reincidencia únicamente en su artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal, que habla de la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarado culpable mediante sentencia ejecutoriada y en su inciso segundo manifiesta que debe tener los mismos elemento de tipicidad de dolo y culpa y en el tercer inciso hace mención de la pena que se prevé para el que reincide en el máximo prevista en el tipo penal incrementado en un tercio, de lo anotado se evidencia que existe un solo tipo de reincidencia en el Ecuador violentando de esta forma una garantía constitucional del debido proceso, en la que manifiesta que nadie puede ser juzgado más de una vez por una misma causa y materia de lo cual es evidente que esta norma de la reincidencia afecta el derecho al debido proceso con el solo hecho de mencionar la reincidencia.

Con la reincidencia se pretende castigar a la persona que vuelve a cometer el mismo delito con los mismos elementos, pero al mismo tiempo el juzgador debe observar el pasado judicial para poder sancionar al reincidente, es algo inevitable, creándose de este modo prejuicios por el pasado del procesado criminalizándolo por su pasado judicial, lo que no se analiza es que el procesado ya pagó con la justicia, con la sociedad, e incluso con la víctima y pretender juzgar de esta forma violentan las normas antes descritas sobre todo la norma Constitucional.

En líneas anteriores habíamos dicho que según el derecho penal de autor, se juzgaba por la peligrosidad, mientras que el derecho penal de acto se juzgaba por lo que se hace, aquí la interrogante, ¿es una forma de criminalizar al sujeto activo por su pasado judicial es decir por su peligrosidad o por su acto?.

Capítulo III

METODOLOGÍA

3.1 Enfoque

El enfoque en la presente investigación es cualitativo, de modo que es necesario manifestar que las ciencias sociales, se enfocan de manera principal cualitativamente, con lo cual al explorar y describir el proyecto de investigación quedará en este ámbito.

El tema planteado tiene un enfoque cualitativo ya que consiste en analizar y comprender sobre la criminalización del pasado judicial y los derechos Constitucionales.

3.2 Modalidad básica de la investigación

La modalidad que la investigación presenta es de campo y bibliográfica-documental. (Martínez, 2011)

Investigación documental: Es la que se realiza, como su nombre lo indica, apoyándose en fuentes de carácter documental, esto es, en documentos de cualquier especie tales como, las obtenidas a través de fuentes bibliográficas, hemerográficas o archivísticas; la primera se basa en la consulta de libros, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en archivos como cartas oficios, circulares, expedientes, etcétera. (Martínez, 2011)

3.2.2 Investigación de campo: Esta clase de investigación se apoya en informaciones que provienen entre otras, de entrevistas realizadas a

Profesionales expertos en la Materia, con la cual buscaremos despejar las interrogantes.

En la presente investigación, es importante apoyarse en informes, investigaciones existentes, y personas que conocen con relación al tema investigado con el objeto de enriquecer conocimientos y poderlos plasmar en la presente investigación y que puedan contribuir para un mejor desarrollo de la investigación.

Para el presente proyecto de investigación vamos a utilizar el tipo de campo donde enfocaremos el área donde realizaremos la observación científica, para determinar este estudio investigativo y sostener la investigación con toda la carga bibliografía posible, de libros revistas científicas entre otras, que permitan ratificar la investigación que se está realizando, y comprender sobre la criminalización del pasado judicial y los derechos Constitucionales

3.3 Nivel o tipo de investigación

El nivel que se plantea en la presente investigación es el exploratorio, descriptivo y asociativo.

En esta investigación empezaremos explorando todo lo concerniente al problema de como la criminalización del pasado judicial influye en la aplicación de penas, que hemos planteado; se revisará el histórico documental, concerniente a este ámbito jurídico, y cuando se haya recolectado toda la información necesaria se empezará a describir de manera más específica el tema de investigación.

Capítulo IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Análisis descriptivo y/o inferencial de los datos obtenidos

Se realizó entrevistas a cuatro expertos en Materia Penal tanto de la Sala Especializada de lo Penal como a Jueces de la Unidad Judicial de lo Penal de la ciudad de Latacunga, y ex jueces mediante los cuales se pudo obtener como resultado lo siguiente:

Pregunta N° 1: ¿En la legislación ecuatoriana existen normas penales que discriminan al procesado?

Tabla 3: Entrevista pregunta N° 1

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	Lo que nosotros debemos entender es desde el punto de vista de carácter constitucional, es decir los derechos y las protecciones que establece la carta magna respecto de todas las personas es decir que nosotros hablamos de la igualdad de las personas de los derechos y la prohibición en forma específica de la discriminación desde ese punto de vista no podemos nosotros hablar de una discriminación por parte de la ley por el pasado judicial, más bien entenderíamos que el pasado judicial y de acuerdo a las sentencias de la corte constitucional estas han inferido de que el pasado judicial no existe como antecedente para el juzgamiento de una persona ya sea para agravar la pena o para considerarla como una parte o atenuante de la misma, es decir tanto materialmente se consideran en una igualdad de derechos el Artículo 57

		<p>hace relación al no propiamente a un pasado judicial sino a la reincidencia que es un aspecto o consideración respecto de que el ciudadano cometa otros delitos de igual gravedad de menor gravedad o mayor gravedad pero para considerarse la reincidencia en nuestra propia legislación nos dice que debe existir sentencia ejecutoriada, en otras palabras si un ciudadano ha cometido una estafa y posterior a eso comete un delito de atentado contra la vida una tentativa de homicidio por decirlo, cualquiera de las dos si ya se ha realizado una investigación por el hecho y no se llegó a concluir con una sentencia en firme el hecho posterior no tiene que ser tomado en cuenta con la fase anterior es decir con el delito que cometió anteriormente por que no existió una sentencia, y esto serviría en principio para verificar que el ciudadano en su vida diaria tiene un accionar es decir relacionado con la delincuencia, relacionado con los delitos que está cometiendo pero no le sirve para agravar la situación dentro de un proceso porque la ley en si misma prohíbe.</p>
<p>Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña</p>	<p>Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná</p>	<p>Desde el punto de vista constitucional no existirían normas que menoscaben los derechos del procesado, considerando factores intrínsecos de los artículos 11 y 75 de la Constitución del Ecuador, disposiciones de carácter supra, que permiten el ejercicio pleno de sus derechos,</p>

		entendiéndose que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, según prescribe el Art. 169 ibídem; a todo ciudadano ecuatoriano o extranjero que cometa un acto de imputación penal, la premisa máxima de un Estado de Derecho es otorgarle un juicio justo, para alcanzar la tan anhelada justicia.
Dr. Carlos Poveda Moreno	Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi Docente Universitario	Si tanto sustantivas como adjetivas si lo hay.
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo	Considero que si existen normas que vulneran los derechos de un procesado.

	Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	
--	--	--

FUENTE: Elaboración propia a partir de entrevistas

Pregunta N° 2: ¿Existe criminalización del pasado judicial (reincidencia) por parte de los operadores de justicia?

Tabla 4: Entrevista pregunta N° 2

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	Diría que son concepciones que cada persona tiene si nosotros partimos del hecho de la existencia a nivel nacional de alrededor de 2000 jueces en todos los campos estamos hablando de que existen 2000 universos o 2000 formas de analizar porque no tenemos en este caso bajo el principio de independencia cada juez resuelve entenderíamos aplicando la norma constitucional la norma orgánica u ordinaria para determinado caso y depende del análisis que realice el juez para poder establecer si efectivamente puede existir o no esta discrepancia de

		<p>criterios en que yo acepto un pasado judicial como un antecedente para una determinada causa y otro que dice que no cuando el principio en si por regla general dice que esos pasados judiciales no deben ser tomados en cuenta desde ese punto de vista diríamos nosotros que efectivamente puede haber criterios y jueces que apliquen en ese sentido es decir que discriminen a las personas por el pasado judicial.</p>
<p>Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña</p>	<p>Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná</p>	<p>Desde nuestro punto de vista, no estamos para criminalizar el pasado judicial, sin embargo como operadores de justicia nos enmarcamos a cumplir los principios de la seguridad jurídica señalados en el Art 82 de la Constitución del Ecuador, aplicando las normas existentes en el ordenamiento jurídico y si efectivamente la ley faculta a la administración de justicia analizar la reincidencia de una conducta penalmente relevante, obviamente el Juez está en la obligación de motivar si existe o no una reincidencia acoplado a los elementos normativos que señala el Art. 57 del COIP.</p>
<p>Dr. Carlos Poveda Moreno</p>	<p>Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia</p>	<p>Claro el tema por ejemplo de los arraigos, y sobre todo la imposición de sanciones puede agravarse por el pasado judicial el tema de la excepcionalidad de la prisión</p>

	Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi Docente Universitario	preventiva cuando emiten los jueces pesa mucho el temas de antecedentes inclusive sin estar condenado pesa muchísimo.
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	Considero que si se vulnera el principio de proporcionalidad.

Pregunta N° 3: ¿Considera que existe vulneración de derechos constitucionales al criminalizar al procesado por su pasado judicial?

Tabla 5: Entrevista pregunta N° 3

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	<p>Cuando se discrimina por el pasado judicial no solamente hay violación de derechos es una violación de derechos del procesado por que se estaría atentando de manera directa a la presunción de inocencia y esto tiene que ver con el artículo 76 punto 2 de la constitución y adicional a eso en aplicación de la norma 57 igualmente entraría en el campo de una presunta discriminación por qué se entiende y ya lo dije hace un momento las personas en el Ecuador tienen derechos de igualdad y esos derechos no pueden ser desequilibrados o no pueden ser para un caso tomarse en cuenta para otro no si la ley dice no se puede tomar en cuenta como un antecedente en si pues eso no debería afectar en el proceso que se le está juzgando pero si se le afecta probablemente por ese hecho existen efectos colaterales hablemos de la reincidencia como que no puede prescribir una acción como que no puede acceder a la prescripción de la pena como que de cierta manera podría agravarse la situación jurídica de ese ciudadano es decir tiene demasiadas aristas para que ese principio por el simple hecho de que si efectivamente ha cometido y si no reúne las consideraciones o características probablemente en lo posterior va hacer</p>

		considerado o va hacer discriminado por eso en la aplicación de un proceso en particular, entonces hay si podría considerarse que va a existir este problema.
Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña	Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná	Debemos entender dos aspectos del pasado judicial el primero en términos generales y el segundo desde el punto de vista específico;1.- En forma general el Art. 11 N° 2 de la Constitución del Ecuador, refiere que ante la ley todos somos iguales y debemos gozar de los mismos derechos y oportunidades, no se puede discriminar por cuestiones del pasado judicial, entendiéndose esta premisa constitucional, de una concepción amplia, pues si una persona por circunstancias de la vida comete un delito anterior por un determinado tipo penal, obteniendo una sentencia condenatoria y si la misma persona comete un nuevo delito por otro tipo penal, con sentencia condenatoria, no es factor esencial para justificar la reincidencia; 2.- Sin embargo como segundo aspecto específico de análisis, debo señalar que deben ser juzgados los actos y las conductas humanas, que se subsuman a un tipo penal específico, y para aquello la reincidencia debe ser considerada al momento de emitir una sentencia, la valoración normativa es explícita según prescribe el Art. 57 del COIP. Se entiende

		<p>por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente. De acuerdo a la norma descrita, con la aplicación de la reincidencia en el juzgamiento, frenamos las acciones dolosas del procesado, pues si un mismo ciudadano comete actos reñidos con la ley, con las características propias del tipo, entenderíamos que actúa con conciencia y voluntad de causar daño a una persona y su reiteración en la conducta, son muestras claras que hace caso omiso a la justicia, y posiblemente sería su forma de vida, por lo que es plenamente aplicable una sanción acorde a los hechos, a la gravedad y modalidad de la conducta.</p>
<p>Dr. Carlos Poveda Moreno</p>	<p>Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi</p>	<p>Claro este la inocencia.</p>

	Docente Universitario	
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	Los jueces tienen prohibida hacer una interpretación extensiva y analógica de la norma sino que deben aplicarla de forma literal. Podría sancionarse la reincidencia pero que se tome esta particularidad que de pronto transcurrido un tiempo, el artículo 84 la condena se tendrá como no pronunciada si dentro del tiempo fijado para la prescripción de la pena en dos años más el condenado no cometiera nueva infracción yo aplique eso este artículo debería estar aquí me pidieron que aplique la disposición del código anterior al COIP del año 2014. Esta norma evita que el señor de por vida tenga la calidad más que la calidad le afecte su paso judicial así sería el término.

Pregunta N° 4: ¿Considera usted que se debe sancionar al procesado por el acto, sin tomar en cuenta su pasado judicial?

Tabla 6: Entrevista pregunta N° 4

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	Partamos desde el punto de vista de que el reproche que tienen que hacer el Estado ecuatoriano a un ciudadano que ha violentado un bien jurídico dentro de un acto en particular tiene que relacionarse en forma específica al establecimiento de los

		<p>hechos y las circunstancias que rodean al mismo precisamente para determinar el accionar de ese ciudadano y en base a eso poder a llegar a que se le responsabilice de un determinado hecho dentro de estas circunstancias entonces, desde ese punto de vista es necesario entender que el Estado tiene que buscar los medios necesarios para poder llegar a concluir con eso es decir dotar de toda la instrumentación de toda la infraestructura que se requiere para poder concluir con ese tipo de situaciones forzosamente el hecho de la existencia de actos anteriores no debería influir dentro de un proceso de manera general pero cuando tienes una norma que te dice que es reincidente y te causa diferentes efectos estos tendrían que ser revisados para ver en qué caso específico si se puede aplicar en que caso no se podría aplicar en pocas palabras estaríamos hablando de que podría existir una probable inconstitucionalidad dentro de la actuación más bien del establecimiento de las reglas de responsabilidad en contra del procesado.</p>
<p>Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña</p>	<p>Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná</p>	<p>Para el juzgamiento de la persona procesada se debe valorar en el contexto del tipo penal y la modalidad de la conducta (acto), el pasado judicial será valorado de acuerdo a las circunstancias de la reincidencia, con elementos probatorios de sustento, (sentencias</p>

		condenatorias ejecutoriadas) de acuerdo al tipo penal que reincida el procesado.
Dr. Carlos Poveda Moreno	Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi Docente Universitario	Claro por qué si vamos a la dogmática del delito, el delito es un acto, son hechos relevantes con elementos objetivos y subjetivos y se refieren al hecho en sí no se refieren a un pasado es como en la víctima por ejemplo en la víctima en delitos sexuales no se puede ver los antecedentes a veces ni siquiera el consentimiento por tanto el procesado no podría ser sentenciado o condenado o agravado su condena en virtud de hechos que fueron pasados y que fueron condenados.
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	El juez debe valorar la prueba que se encuentra dentro del proceso sin toma en cuenta el pasado judicial.

Pregunta N° 5: ¿Considera usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza de forma eficaz la no discriminación del pasado judicial en el procesado?

Tabla 7: Entrevista pregunta N° 5

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	La Constitución protege el derecho de las personas independientemente si son o no son sometidos a un procedimiento es decir si puede considerarse una persona como reincidente dentro de un actuar simplemente toda persona es igual en sus derechos sin que pueda ser discriminado por eso es que se mencionó ese momento que al momento de aplicar las reglas de la reincidencia sin que la ley lo determine en forma clara y expresa para poder establecer si el hombre efectivamente tiene una reincidencia se está discriminado y se está atentando a los derechos, de la presunción de inocencia, ahora también hay que ver desde otro punto de vista sería el de seguridad jurídica es decir todos actuamos bajo principios y normas previamente establecidas se entiende que todo ciudadano tiene conocimiento de lo norma tiene conocimiento de lo que es bueno y de lo que es malo, desde ese punto de vista cuando la norma en este caso te expresa algo que tiene que cumplirse la pregunta es o es inconstitucional o es legal que aplicamos las reglas que están fijadas o vamos por un camino diferente para poder establecer que esa norma puede estar violentando derechos

		entonces en ese sentido nosotros tendríamos que verificar si efectivamente este artículo reúne esas condiciones de legalidad y que no esté violentado derechos de una persona.
Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña	Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná	Considero que sí, tomando en cuenta los Art. 11, 75, 82 y 169 de la Constitución del Ecuador, obviamente siempre será imprescindible la valoración lógica jurídica en cuanto a la reincidencia del mismo tipo penal.
Dr. Carlos Poveda Moreno	Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi Docente Universitario	Establece como disposición constitucional pero me parece que la idea es no compatibilizarlo como derechos del procesado.
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la	La constitución establece parámetros lo que nosotros tenemos que ver que esta ley cambia y se considera la norma por que la constitución busca principios la constitución como norma superior las normas secundarias deben ser derivadas de sus principios hablaremos del principio de legalidad inclusive el de proporcionalidad de la pena la ley establece la proporcionalidad entre las

	Sala de lo Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	infracciones y sanciones el legislador es el llamado a establecer los parámetros.
--	---	---

Pregunta N° 6: ¿Considera usted que se debe aumentar la pena al procesado por haber reincidido en el cometimiento de un delito similar?

Tabla 8: Entrevista pregunta N° 6

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	La reincidencia se debe entender como lo refiere la dogmática en el sentido de que es el sujeto que comete varios delitos y dentro de esos varios delitos nosotros tenemos que ver lo que constituye una reincidencia específica es decir aquel comete de forma continua el mismo tipo penal llámese robo, llámese estafa, llámese homicidio, asesinato, etc. Es el mismo tipo penal que se viene cometiendo pero hay otros actores en ese caso que cometen otro tipo de hechos es decir no tienen una actuación generalmente reglada que sea de estafa, robo, estuche, agresiones que son diferentes pero están dentro de la misma actividad violentando bienes jurídicos de las personas y violentando los principios que rige la norma penal desde ese punto de vista la persona que reincide sobre un mismo hecho yo encontraría dos problemas la primera cuando hablamos de la reincidencia específica como en el caso del artículo 57 le

		<p>está diciendo vamos en un delito de estafa que no sea generalizada sino sea con una persona este señor ha cometido la estafa tiene una pena de 5 a 7 años pero dentro del juzgamiento se establecen agravantes de que era conocido que uso amenazas o cualquier otro tipo de agravante que establezca nuestra legislación y que dice la ley ahí conforme el artículo 44 inciso 3ro. Al existir una sola agravante elimina las atenuantes y como consecuencia se le impone el máximo de la pena más un tercio es decir estaríamos hablando sobre los nueve años de privación de libertad si a esto le sumamos que el ciudadano tiene otros delitos que se han cometido por el mismo hecho esto es una estafa no cierto entonces que implicaría eso que el estamos imponiendo un agravamiento adicional a las que ya se has considerado como norma lo que estaríamos diciendo es se le pone dos veces la pena agravada bajo el criterio de la reincidencia que sería desde mi punto de vista evidentemente inconstitucional e ilegítimo y violaría el principio de inocencia y también el de proporcionalidad, la proporcionalidad la igualdad de las partes.</p>
<p>Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña</p>	<p>Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná</p>	<p>Bajo el principio de legalidad, considero que es plenamente aplicable el aumento de una pena, considerando los actos dolosos del procesado al cometer un mismo tipo penal en reiteradas ocasiones. Sin embargo desde mi punto de vista, considero que no tendría</p>

		un mismo trato de reincidencia en los delitos culposos, por la misma modalidad del acto.
Dr. Carlos Poveda Moreno	Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi Docente Universitario	No es atroz porque inclusive actualmente en el COIP existen agravantes muy severas por lo tanto es más yo considero que las atenuantes ya se extinguieron y por lo tanto la peor parte lleva el procesado por lo tanto de por sí sola ya está agravada la situación del procesado.
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	Tomando las consideraciones anteriores de que existiendo esta disposición si antes del vencimiento de este plazo lo vuelve acometer por lógico la reincidencia castiga.

Pregunta N° 7: ¿Considera usted que el Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal que se refiere a la reincidencia vulnera los derechos constitucionales del procesado?

Tabla 9: Entrevista pregunta N° 7

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	Es evidente que cuando se pretende sancionar violentando los derechos en este caso asumamos como ya expliqué respecto de la existencia de agravantes se aumenta en un tercio en principio porque eso dice la norma de la agravación también resulta lesivo para los derechos del procesado por que se le pone primero porque sería una desproporcionalidad no habría una regla de proporcionalidad pese que si nosotros vamos a las reglas de la proporcionalidad que no dicen que estas primero nacen de la ley, es decir por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica en la que nosotros tenemos una legislación, reglas previamente establecidas pero al momento de verificar la aplicación de las reglas, se tiene que ver que efectivamente no se violenten la normas no se violenten los derechos de ese procesado por que tiene que haber igualdad, no puede existir el agravamiento dos veces en una misma causa por que en ese momento la proporcionalidad de la pena pone en un desbalance o desventaja del procesado y se está violando sus derechos entonces las proporcionalidad deber ser la medida dentro de la que se le puede imponer una sanción, una pena, pero de acuerdo a las normas que están regladas evidentemente que el articulo

		57 en ese caso violentan los derechos y vuelvo a insistir y tendría que haber una declaratoria de inconstitucionalidad porque se aumenta en un tercio adicional al resto de las actuaciones entonces pensaría yo que es una doble imposición de agravación que vulnera el principio de proporcionalidad.
Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña	Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná	Desde mi concepción no vulnera derechos del procesado, entendiéndose bien la concepción de reincidencia, como mecanismo de protección del interés público y los derechos de las víctimas.
Dr. Carlos Poveda Moreno	Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi Docente Universitario	Si, si vulnera evidentemente porque tiene algo general y no especifica.
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi	Vulnera siempre y cuando no se establezca un parámetro como el establecido en el Artículo 84 por lo ya manifestado el hecho de haber tenido una sentencia condenatoria le va a marcar de por vida, porque si comete otra infracción le van por que debe existir un lapso para que pueda sanear su pasado

	Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	judicial desde ese punto de vista si vulnera porque esta norma debería ser aplicada y mantenerse como referencia de esta así sería.
--	---	---

Pregunta N° 8: ¿Considera usted que existiría doble juzgamiento?

Tabla 10: Entrevista pregunta N° 8

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	No el doble juzgamiento tiene que ver de manera estricta cuando a un ciudadano por los mismos hechos se le sanciona dos veces cometió un delito de robo el día 15 de marzo el 2017 el en edificio Lexus, entró a robar en una oficina los dueños de la oficina la denuncia, en la fiscalía inicia la investigación y aparte llega un parte policial por los mismo hechos ese mismo día en el edificio Lexus nunca se tomaron en cuenta fueron dos fiscales que realizaron la investigación por separado y no sabía que estaban investigando a la misma persona y por los mismos hechos, lo lógico ahí es unificar y sacar un solo proyecto o una sola investigación para llegar a sancionar, pero puede darse el caso de que efectivamente se realice esta investigación supongamos imaginemos que se hizo ese hecho en una circunscripción territorial que tenía competencia dos cantones y el uno

	<p>conoció un cantón y el otro conoció en otro cantón, puede seguirse dos acciones se consideraría un doble juzgamiento porque se trata de los mismos hechos en el caso propuesto habla de un delito y de una pena la pena si es que encontramos agravantes se aplica las agravantes en un tercio en caso del artículo 57 lo que identificamos es más bien la existencia que entendería que demostrarse que el ciudadano cometió un delito igual que merece igual sanción que habría identidad objetiva respecto y subjetiva respecto eso hechos y en ese momento que ya tenga una sentencia condenatoria en base a eso que dice usted tiene una pena de 9 años y por ser reincidente le agravo un tercio más de la pena, en otras palabras lo que estamos diciendo es que el ciudadano merece una pena más alta porque está dedicado a ese tipo de delitos y esa no es la justificación técnicamente penalmente el reproche no puede ser exorbitante tiene que reunir esas características específicas el tipo penal ya lo establece es como en los delitos de violación que dice la norma que en caso que se encuentre en una de las normas agravantes específicas del tipo tienen que ponerse el máximo de la pena, y si yo voy a las agravantes generales también encontraría agravantes y por ese hecho yo tendría que imponerle el tercio adicional no es lógico ahí se desbalanza la situación la situación de esa persona.</p>
--	--

Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña	Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná	Particularmente no considero que exista doble juzgamiento, toda vez que son actos distintos, sin embargo torna de importancia considerar la reincidencia por la modalidad consecutiva de los actos dolosos del mismo tipo penal, que viene desarrollando el procesado.
Dr. Carlos Poveda Moreno	Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi Docente Universitario	No doble juzgamiento pero si reformatio in peius y además una obstrucción al principio pro homine que es el principio pro reo.
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi	El doble juzgamiento es otra figura hablamos de doble juzgamiento cuando hablamos del principio non bis in ídem dos veces sobre lo mismo, por el contrario no encasilla en aquello porque en definitiva la reincidencia implica la agravación de la pena en razón de cometer una nueva infracción penal, para nada implica encasillarle en un doble juzgamiento.

	Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	
--	---	--

Pregunta N° 9: ¿Conoce usted el derecho penal de acto o derecho penal de autor?.

Tabla 11: Entrevista pregunta N° 9

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	<p>El derecho penal tiene como objetivo se entendería actualmente como prevención que todos los ciudadanos deben conocer la normas o las prohibiciones ejemplo si es que el ciudadano dice yo voy a matar él tiene que saber que matar es un delito y que por eso va a merecer una sanción pero al final el derecho penal cuando violenta el bien jurídico no ha cumplido con el fin que es la prevención entonces hay entraríamos en la discusión dogmática de que es la prevención cual es el objetivo de esa prevención es estado que tiene que hacer para prevenir desde el otro punto de vista cuando el sujeto actúa es decir analiza el sujeto planifica y ejecuta entonces estamos en dos ramas totalmente diferentes la una es como prevenir y como aplicar las normas como aplicar una sanción y la otra es la investigación propiamente de los hechos que se han suscitado para poder calificar como autor a una persona por eso es que nuestro código solamente habla de autoría sino de autoría directa la coautoría para poder establecer todos los actos en general dentro</p>

		<p>de un hecho en particular como han actuado esas personas entonces no podemos nosotros o más bien dicho son dos teorías distintas las que asumen o las que estás haciendo en este momento las preguntas por que la una tendría que ver con la prevención con los principios de imputación objetiva y la otra sería con un fin finalista con el acto como lo cometí y cuál es el resultado final si y a la final los dos van a llegar en caso de que se violenten los bienes jurídicos a tratar de imponer una sanción prevención verificación de que si es o no un delito que merezca un reproche si este es antijurídico si es reprochable y si el ciudadano puede responder y la otra es el acto de autor es como actúa un ciudadano en particular que hizo como son sus actos es un acto directo un acto indirecto para considerar autor ejecuta de mano propia el que hace o ejecuta o planifica busca los medios que ejecutar en esas dos visiones en ese fin último viene a ser la pena el reproche aplicando las normas ya establecidas.</p>
<p>Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña</p>	<p>Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná</p>	<p>Son concepciones doctrinarias que permiten analizar una concreta acción jurídica de hechos punibles es así:</p> <p>1.- Derecho penal de autor, es aquel donde se da mayor importancia a las características personales del autor, y se produce “cuando la pena se vincula a la personalidad del autor lo que decide sobre la sanción.</p>

		<p>2.- El derecho penal de acto castiga al sujeto por lo que hace por su conducta y no por lo que es.</p> <p>Con estas dos concepciones, efectivamente dentro de nuestra labor en primer término juzgamos el acto, no las características del procesado, si el acto se subsume a un tipo penal de acuerdo al principio de legalidad será merecedor de la sanción punitivo del estado; no obstante en donde surge el análisis de reincidencia es precisamente luego de haber comprobado el acto lesivo del bien jurídico protegido, es exclusivamente para la imposición de una pena incrementada por los actos dolosos consecutivos comprobados en un mismo tipo penal.</p>
Dr. Carlos Poveda Moreno	<p>Abogado en libre ejercicio</p> <p>Doctor en jurisprudencia</p> <p>Especialista y Magíster de Derecho Procesal</p> <p>Ex - Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi</p> <p>Docente Universitario</p>	<p>Si así es, el derecho penal de acto es mas a la imputación objetiva que se refiere a la finalidad de un hecho que tiene como consecuencia un delito, en cambio el autor es precisamente independientemente del acto lo que se establece la peligrosidad de la persona esto es ya contradictorio a la teoría del derecho penal moderno que es una de teoría penal de acto no se puede juzgar a una persona por los antecedentes sino por el acto en sí.</p>
Dr. Amador Herrera	<p>Abogado en Libre Ejercicio</p>	<p>Esas son puntos de vista de varios autores, el derecho penal es uno solo hay varios autores que encasillan en el delito la típica cual es el</p>

	<p>Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi</p> <p>Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi</p> <p>Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi</p>	<p>delito es un acto es la conducta guiada por la voluntad humana ósea cuando existe voluntad para cometer algo pasamos ese acto es típico que ese acto se constituya en una infracción debe estar tipificada en la norma y ahí también viene que tiene que tiene que considerarse de que esa conducta debe encasillar en la tipicidad como guante a la mano, por que prohíbe la interpretación de ley analógica extensiva y debe interpretarse la norma de manera literal si y a veces eso no pasa por ejemplo le pongo un caso yo aplique eso acto ósea como juez y de paso le tramito cuando venga un cliente dígame usted que acto cometió veamos si ese acto encasilla me acuerdo que me toco una sala penal contra él un Licenciado y otros más porque un día lunes cierran la puerta de la Dirección de Estudio se toman la Dirección y reclamaban, el fiscal le encasillo la acusación en paralización de servicios públicos entonces ni el abogado me alego nada respecto de lo que les voy a decir la conducta está ahí el acto está ahí cual es el acto cerrar las puertas de una institución pública evitar que funcione la entidad pública en cambio que decía la norma la paralización de un servicio público y cuáles son los servicios públicos agua potable transporte y comunicación so bien era la dirección de estudios paralizo el servicio público de la educación que hubo es una paralización al público de un servicio prestado entonces no podía hacerse una</p>
--	--	--

	<p>interpretación extensiva de la norma ni analógica y eso lo prohíben entonces pasados del primero al segundo punto ese acto es típico no fue típico entonces se quedó en el segundo elemento ya entonces acto típico y si es típico pasamos a antijurídico contrario a la ley y aquí tenemos por ejemplo tenemos la legítima defensa yo le pegue lesiones está tipificado si pero como yo le pegue en legítima defensa ese acto típico no es antijurídico se quedó pero si es un hecho común yo le pegue con conciencia y voluntad es un acto esto es típico es una norma antijurídico si contrario a derecho y ahí vamos al último que es la culpabilidad ahí analizamos ya prácticamente la responsabilidad y sanción yo me he manejado siempre en eso por ejemplo usted a Safaroni le lee el derecho penal general le confunde yo me manejo de la manera más sencilla ni siquiera manejo los conceptos los preceptos de cada una de las escuelas positivistas que hay entonces no entonces la experiencia a uno le da para ser más práctico porque no se inclina hay una escuela la finalista incluso que tú tienes que ver el fin de la infracción yo siempre me he basado en ir paso a paso y ahí un libro que llama el doctor la Parte General de Derecho Penal de Albán Gómez ese es didáctico.</p>
--	--

Pregunta N° 10: ¿Considera de todo lo que ha manifestado se debería derogar, reformar, o declararse inconstitucional el Artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal con respecto a la reincidencia?

Tabla 12:Entrevista pregunta N° 10

ENTREVISTADO	CARGO	RESPUESTAS
Dr. José Luis Segovia Dueñas	Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Provincia de Cotopaxi	Considera que si se debería declararse inconstitucional.
Mg. Edin Manuel Segura Lisintuña	Juez de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en el cantón La Maná	Efectivamente según lo analizado ut supra, sería importante la reforma, a fin de que sea considerado la reincidencia únicamente en los delitos dolosos y no en los culposos, por la misma connotación y gravedad de los actos dolosos en vulnerar bienes jurídicos protegidos.
Dr. Carlos Poveda Moreno	Abogado en libre ejercicio Doctor en jurisprudencia Especialista y Magíster de Derecho Procesal Ex - Juez Segundo de la Penal de Cotopaxi Docente Universitario	Si los dos caminos no pero yo discrepo con el tema de la función legislativa los legisladores en su mayor parte es gente que desconoce es gente muy mediocre muy limitada en ese aspecto si inclusive han estado haciendo reformas al margen del COIP, olvidándose de la reserva del código para ser un primer planteamiento y como estamos en un derecho penal demagógico populista no creo que se verifique, por tanto yo creo que la Corte Constitucional podría tener una amplificación en el tema de inconstitucionalidad e inclusive los jueces podrían plantear la consulta constitucional advirtiendo esta situación para que la Corte Constitucional realice de control concreto de

		una consulta constitucional y declare inconstitucional el Art. 57 .
Dr. Amador Herrera	Abogado en Libre Ejercicio Ex - Juez Tercero y Primero de lo Penal de Cotopaxi Ministro Juez y Presidente de la Sala de lo Penal de Cotopaxi Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi	Considero que el Art. 57 en si vulnera el principio de legalidad y proporcionalidad.

4.2 Interpretación de los datos obtenidos

Interpretación de la Pregunta N° 1:

¿En la legislación ecuatoriana existen normas penales que discriminan al procesado?

Del análisis que se realiza en la entrevista existen criterios divididos por parte de los entrevistados ya que los unos consideran que no existen normas penales que discriminan a un procesado, porque manifiestan que todas las leyes han sido creadas para asegurar los derechos de las personas y al ser la constitución norma suprema no puede existir normas que discriminen.

Por otro lado se manifiesta que existen normas de carácter adjetivo y sustantivo que si discriminan a un procesado.

Interpretación de la Pregunta N° 2:

¿Existe criminalización del pasado judicial (reincidencia) por parte de los operadores de justicia?

Del análisis que se realiza en la entrevista existen criterios de mayoría en la cual concuerdan que si existe criminalización del pasado judicial por parte de los operadores de justicia sobre todo en lo que tiene que ver con la excepcionalidad de la prisión preventiva, arraigos e imposiciones de sanciones que agravan por el pasado judicial, y violenta el principio de proporcionalidad. Existe un encuestado que refiere que no existe criminalización del pasado judicial por parte de los operadores de justicia, ya que la norma está plasmada y hay que aplicarla conforme la normativa respetando la seguridad jurídica.

Interpretación de la Pregunta N° 3:

¿Considera que existe vulneración de derechos constitucionales al criminalizar al procesado por su pasado judicial?

Del análisis de la entrevista realizada, se puede colegir que existe criterios en donde los entrevistado en su mayoría refiere que si existe vulneración de derechos constitucionales al criminalizar al procesado por su pasado judicial, es decir que se violentaría el principio de presunción de inocencia, de este modo entraría en una posible discriminación. En la entrevista uno de los entrevistados justifica la aplicación del pasado judicial por cuanto refiere se tiene que aplicar la norma en el sentido literal.

Interpretación de la Pregunta N° 4:

¿Considera usted que se debe sancionar al procesado por el acto, sin tomar en cuenta su pasado judicial?

Del análisis de la entrevista se determina que efectivamente se debe sancionar a un procesado por sus hechos y si se toma en cuenta su pasado judicial podría existir inconstitucionalidad en la actuación si se toma en cuenta el mismo, ya que estos hechos serian pasados ya juzgados y no se debería tomar en cuenta, por otro lado existe un entrevistado que refiere que si se puede aplicar y se debe tomar en cuenta su pasado judicial siguiendo la norma para su sanción.

Interpretación de la Pregunta N° 5:

¿Considera usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza de forma eficaz la no discriminación del pasado judicial en el procesado?

Del análisis de las entrevistas se determina que la Constitución de la República del Ecuador si protege los derechos de las personas, que todos somos iguales ante la ley y que existen principios que rigen como es el de legalidad ya que las normas se desprenden de la norma suprema tomando en cuenta el principio de proporcionalidad que en toda actuación deben impartir los jueces.

Interpretación de la Pregunta N° 6:

¿Considera usted que se debe aumentar la pena al procesado por haber reincidido en el cometimiento de un delito similar?

Del análisis realizado se determina que no se debería aumentar la pena de un procesado ya que por sí sola ya existen agravantes y el imponer el máximo de la pena y adicional si es reincidente aplicar otra sanción en si ya se estaría agravando la situación del procesado violentando el principio de proporcionalidad, mientras los otros criterios de los entrevistados sostienen que si es factible el incremento de la pena por el solo hecho de existir en la norma por el principio de legalidad exceptuando en los delitos culposos

Interpretación de la Pregunta N° 7:

¿Considera usted que el Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal que se refiere a la reincidencia vulnera los derechos constitucionales del procesado?

Del análisis realizado en la entrevista se determina que el mencionado artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal si vulnera derechos constitucionales de un procesado ya que estamos frente a una doble agravante de la pena, vulnerando así el principio de proporcionalidad lo cual genera inconstitucionalidad, existe también criterios que manifiesta que no vulnera por cuanto se protege el interés público.

Interpretación de la Pregunta N° 8:

¿Considera usted que existiría doble juzgamiento?

Del análisis que se realiza a los entrevistados se determina que no existe doble juzgamiento, pero si existe agravación en la pena de una forma no proporcional con lo cual se perjudica a un procesado violentando el principio reformation de non in peius, así como principio pro homine.

Interpretación de la Pregunta N° 9:

¿Conoce usted el derecho penal de acto o derecho penal de autor?

Del análisis que se realiza en las entrevistas se determina que efectivamente los entrevistados conocen acerca del tema y mencionan que el derecho penal de autor es aquel en el que se juzga el ser de una persona, mientras que el derecho penal del acto se juzga los hechos, estas dos concepciones doctrinarias se estudia con el fin de determinar si a una persona se debe sancionar por sus actos o por lo que es.

Interpretación de la Pregunta N° 10:

¿Considera de todo lo que ha manifestado se debería derogar, reformar, o declararse inconstitucional el Artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal con respecto a la reincidencia?

Del análisis que se realiza a los entrevistados se puede determinar que efectivamente se debería declarar la inconstitucionalidad del artículo 57; mientras que otro entrevistado sugiere la reforma en el sentido para los delitos dolosos únicamente; y, otro lo mismo la reforma por violentar el principio de legalidad y proporcionalidad.

Capítulo V

PRODUCTO FINAL

5.1 Conclusiones

Nuestra Constitución de la República del Ecuador garantiza la no discriminación del pasado judicial, pero en la realidad se puede concluir que los jueces aplican en el sentido literal la norma ya que no pueden hacer analogías o interpretaciones extensivas de la misma, pero al realizar la investigación se concluye que la mayoría de entrevistados concuerdan que se debe aplicar una normativa en la que estipule y castigue actos de las personas y no que exista normas que castiguen el ser de una persona.

Se concluye que existe en el Ecuador legisladores que no conocen la realidad de la materia en Derecho Penal y que crean normas al margen de la realidad, tomando en cuenta únicamente el populismo penal en el sentido que legislan en base a lo que grupos activistas solicitan, mas no se realiza un estudio técnico con personas capacitadas para elaborar normativas que garanticen a todas las personas sus derechos en especial en el tema que se trata sobre la criminalización por el pasado judicial.

Pese a que existe como norma constitucional la no discriminación del pasado judicial, se concluyó que el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal es inconstitucional porque se contrapone a la norma constitucional y a la vez de criminalizar a un procesado por su pasado judicial vulnera derechos como es el de proporcionalidad, agravando la pena del procesado.

5.2 Recomendaciones

Se recomienda que los jueces pese a que saben que existe normas que contraponen a la Constitución, deberían elevar consultas para que se trate sobre el tema y se pueda corregir los errores ya que bajo esta concepción de que no se puede hacer interpretación extensiva de la norma así como analogía de la misma se vulnera derechos como lo es la criminalización del pasado judicial de un procesado.

Se recomienda que se derogue el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto si vulnera el derecho constitucional de la no criminalización de una persona por su pasado judicial, ya que agrava la pena de una forma desproporcionada.

Se recomienda que el legislador cree normativas de acuerdo con las necesidades generales de la población, sin tomar en cuenta el populismo penal, buscando crear debates con fundamento doctrinario así como con la responsabilidad del caso ya que al hablar de la privación de la libertad, estamos tratando con el segundo derecho más importante que es después del derecho a la vida.

5.3 Desarrollo del producto

5.3.1 Nombre del Producto

Proyecto de Ley Derogatoria del Artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal.

5.3.2 .- Objetivo General

Crear un Proyecto de Ley Derogatoria del Artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal.

5.3.3.- Objetivo Específico

Garantizar que un procesado no sea discriminado por su pasado judicial bajo ningún concepto.

Conseguir que un procesado sea juzgado por sus actos mas no por lo que es.

Garantizar la seguridad jurídica en el Proceso Penal.

Evitar que vulneren los derechos constitucionales de un procesado.

5.3.4.- Justificación

En nuestra legislación ecuatoriana tenemos varias leyes que regulan el comportamiento del individuo dentro de la sociedad, uno de ellos es el Código Orgánico Integral Penal.

La Constitución de la República del Ecuador consagra principios y garantías, dentro de ellos tenemos que todas las personas somos iguales y que gozaremos de los mismos derechos deberes y oportunidades y sobre todo el presente trabajo de investigación se justifica por cuanto la Constitución manifiesta que nadie podrá ser discriminado por ninguna razón, y sobre todo en el punto que nos compete es del pasado judicial, de esta manera podemos justificar el presente trabajo por cuanto al derogar el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal que habla sobre la reincidencia, considero que es inconstitucional ya que no se puede juzgar al individuo por actos anteriores que ya han sido juzgados y que el individuo ha pagado a la sociedad, mal se haría en tomar en cuenta un acto que ya fue juzgado para incrementar la pena por un cometimiento de un nuevo delito, es decir que la ley debe sancionar el acto de una persona y no el ser de una persona, de esta manera si la Constitución garantiza el derecho de no discriminación por el pasado judicial, este artículo 57 del Código Orgánico Integral se contrapone a la norma constitucional.

A más de ello podemos decir que se violenta el principio de proporcionalidad ya que si analizamos, una persona que cometa un delito y vuelve a reincidir se le aplicaría la pena incrementada en un tercio por ser reincidente, pero si otra persona que comete el mismo delito y no es reincidente se le aplica la pena establecida, es decir no hay proporcionalidad entre la infracción y el delito y el juzgador al momento de sancionar

debe aplicar la pena de forma proporcional. El principio de legalidad no se puede actuar en contra de lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, ya que la constitución es la carta magna en el cual se recoge normas principales.

Lo que se pretende es que al momento de sancionar a un procesado no se violente sus derechos, tomando en cuenta su pasado judicial, ya que se estaría criminalizando por el hecho de haber reincidido, a más de ello se pretende que el juzgador sancione en base a los actos realizados sin tomar en cuenta su pasado ya que el solo hecho de mencionar que tiene antecedentes penales el juzgador dejaría de lado su imparcialidad y entraría a juzgar con prejuicios de antemano.

Lo que se pretende es buscar penas justas que beneficien al procesado, y que a pesar de estar inmiscuido en un proceso sea culpable entender que también son personas más allá de lo que busca el poder punitivo del Estado.

5.3.5.- Antecedentes históricos

En el Ecuador se recogen como antecedentes los siguientes Códigos Penales que refieren acerca de la reincidencia, de los cuales se ha podido obtener lo siguiente.

En el Código Penal de 1837, la reincidencia contemplaba un castigo con el doble de la pena y si era reincidente por segunda vez la pena era cuádruple.

En el Código Penal de 1871, la reincidencia era castigada con el doble de la pena máxima.

En el Código Penal de 1889 la reincidencia era sancionada de acuerdo al delito cometido, incluso se le consideraba reincidente si cometía cualquier otro delito dentro de los cinco años posteriores a que cumplió o prescribió la pena.

En el Código Penal de 1906 la reincidencia era sancionada de acuerdo al delito cometido, si se cometía otro delito ya era considerado reincidente, incluso las sentencias militares eran consideradas para aplicar la reincidencia, y también en las contravenciones era aplicado la reincidencia.

En el código de 1938 y 1971 igual se sancionaba la reincidencia cuando volvían a cometer un delito nuevo e incluso eran consideradas las sentencias condenatorias que hayan sido expedidas en el extranjero.

El Código Orgánico Integral Penal vigente, la reincidencia procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente, si reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

5.3.6.- Desarrollo del Producto

Proyecto de Ley Derogatoria del Artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal

Exposición de motivos:

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. de etnia, lugar Nadie podrá ser discriminado por razones 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.”

Que el Artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”*.

Que el Artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”*.

Que el Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

Que el Artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce que: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”*.

Que el Artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “[...] *El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior [...]*”.

Que el Artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”*.

Que el Artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador indica que: *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del*

constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

Que el Artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que: “[...] **PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.**- *Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido [...]*”.

Que el Artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que: “**PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.**- *Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”.*

Que el Artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial indica que: “**PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.**- *La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de*

error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código.

Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley”.

Que el Artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial prevé que: “[...] **PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.**- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las

pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso [...]”.

Que el Artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial dice que: “*PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas*”.

Que el Artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que: **PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.-** Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.

Que el Artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que: “**PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.-** Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República. No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación

del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”.

Que el Artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial prevé que:
“INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”.

El pleno de la Asamblea Nacional al amparo del artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también los artículos 52, 53, 54 y subsiguientes de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide lo siguiente:

LEY DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO ORGÁNICO

INTEGRAL PENAL

(LEY PARA GARANTIZAR LA NO DISCRIMINACIÓN POR EL PASADO

JUDICIAL Y QUE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS

PROCESADOS NO SEAN VULNERADOS)

Artículo 1.- Deróguese el artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal.

DISPOSICIÓN FINAL.- Vigencia.- la presente ley regirá a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

5.4 Bibliografía

- Buzan citado por José Manuel Ugarte . (2003). *Los conceptos jurídicos y políticos de la seguridad y la defensa*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultr.
- Abarca, L. H. (2014). *EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y JUSTICIA SOCIAL*. Quito: Jurídica del Ecuador Miguel de Trujillo N° E5-55 Quito.
- Alonso Álamo , M. (1982). *El sistema de circunstancias del delito*. Valladolid.
- Ávila S., R. (2007). *¿Pueden los juzgadores penales inaplicar el Código Penal?, Foro 8. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional. Quito: Corporación Editora Nacional.*
- Bacigalupo, E. (1994). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis .
- Bacigalupo, E. (2010). Filosofía e Ideología de las Teorías de la Pena. *Derechos y Humanidades, 1*, 17-30.
- Bernal , C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (3ra. ed.). Madrid: Centro de estudios políticos y Constitucionales.
- Bessone, N. M. (2010). *Sobre los atenuantes y agravantes subjetivos en la determinación judicial de las penas*. Argentina: Di Plácido.
- Cadena Palacios , R. (2009). "ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN DEL PASADO JUDICIAL EN EL CONTEXTO DEL DEBATE NACIONAL DE LA INSEGURIDAD CIUDADANA". QUITO.
- Cadena Palacios , R. E. (2012). "EL PASADO JUDICIAL, UNA CLARA PROPUESTA DE POPULISMO PENAL". QUITO.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito, Ecuador .
- Código Penal de la Nación Argentina. (1997). *Texto ordenado por Decreto 3992/85 (B.O. 16/01/85) y modificaciones posteriores 1997, deOf.* Buenos Aires.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: SofiGraf.
- Convención Americana sobre Derechos Humano (Pacto de San José). (07 al 22 de Noviembre de 1969). *SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)*. San José, Costa Rica.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. (1969). San José, Costa Rica.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). *Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III)*. París.
- Del Rosal Blasco, B. (2009). Hacia El Derecho Penal De La Postmodernidad. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08:15.

- Departamento de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional del Ecuador. (2009). *Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial* (Segunda ed.). Quito: AH.
- Estatuto de la Corte IDH. (1979). La Paz, Bolivia.
- Ettcheberry, A. (1999). *Derecho Penal Parte General, T.II 3°*. Santiago, Jurídica de Chile.
- García, L. (2005). *La Reincidencia*. México.
- González L, N. (2013). *El Derecho y la Seguridad Jurídica*. En: González Álvarez, Roberto (coordinador). *Constitución, Ley Y Proceso*. Ara Editores. Perú. 2013. Pp. 79. Perú: Ara Editores.
- Gonzalez, C. (1998). *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*. Valencia.
- Grosso , M. (1983). *Los antecedentes penales: Rehabilitación y control social*. Barcelona: Bosch.
- Guillermo Sunkel. (2005). *Cultura, conflictos y formas de convivencia América Latina otras visiones desde la cultura*. Bogotá: Convenio Andrés Bello.
- Jescheck , H. (2014). *Tratado de Derecho Penal Parte General* (Quinta ed.). Granada: Comares.
- Jescheck, H. (2014). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Quinta ed.). Granada: Comares.
- Jescheck, H. H. (1993). *Tratado de Derecho penal. Parte General*. Granada.
- Leturia, F. (2016). FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO. *Revista Chilena de Derecho*, 43,.
- Lopes , M., & Gonçalves, M. (2002). *Código Penal Português. Anotado e comentado* (15ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Marín De Espinosa Ceballos, E. B. (1999). *La reincidencia: Tratamiento dogmático y alternativas político criminales*,. Granada, Comares.
- Martínez, V. (2011). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Valencia: Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26.
- Mir , Puig, S. (1974). *La reincidencia en el Código Penal*. Barcelona.
- Molina Blásquez, C, & Molina Blásquez, C. (2010). *Derecho Penal Español*. España.
- Pacheco, M. E. (2015). *Fundamentos del Derecho Penal en el Ecuador*. Quito: Juridica EL FORUM.
- Pacheco, M. E. (2016). *Aspectos Criminológicos y Penales de la Corrupción en la Contratación Pública en el Ecuador*. Quito: Editorial Jurídica EL FORUM.
- Padovani, T. (2000). *Códice penale. I testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza*. Milano: Giuffré.

- Paredes Terán, M. A. (2014). "LA ACCIÓN AFIRMATIVA RESPECTO AL PASADO JUDICIAL Y EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS CIUDADANOS". IBARRA.
- Pilamunga Yansapanta, B. R. (2016). *El pasado Judicial y los Delitos de Acción Pública*. Ambato.
- Proaño, M. A. (2013). *Derechos Humanos*. Quito: Gráficas Rumiñahui.
- Proaño, M. A. (2013). *Derechos Humanos*. Quito: Gráficas Rumiñahui. Quito: Rumiñahui.
- Real Academia Española. (16 de Enero de 2019). *Diccionario del español jurídico*. Obtenido de <http://dej.rae.es/#/entry-id/E210540>
- Reyes Echandia, A. (1996). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, Mourullo, G. (1972). "Aspectos críticos de la elevación de la pena en casos de multirreincidencia", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- Roxin , C. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Espana: Civitas.
- Roxin , C. (2010). *Derecho Penal Parte General Tomo I* (2 ed.). España: Civitas, S.A.
- Roxin, C. (2014). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Juridica Grijley.
- Sentencia N.º 076-13-SEP-CC, caso N.º 1242-10-EP., 1242-10-EP. (Corte Constitucional del Ecuador 13 de 12 de 2017).
- Serrano , Gómez , A. (1976). "La reincidencia en el Código Penal", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- Vigo, R. (2003). *De la Ley al Derecho*. Editorial Porrúa. México: Porrúa.
- WALT, S. (2003). *LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra. .
- Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal*. (Ediar, Ed.) Buenos Aires.
- Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, R. E., & Sal Llargués, B. (2007). "Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial" (Hammurabi ed.).

5.5 Anexos

5.5.1 Entrevista



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Pregunta N° 1: ¿En la legislación ecuatoriana existen normas penales que discriminan al procesado?

Pregunta N° 2: ¿Existe criminalización del pasado judicial (reincidencia) por parte de los operadores de justicia?

Pregunta N° 3: ¿Considera que existe vulneración de derechos constitucionales al criminalizar al procesado por su pasado judicial?

Pregunta N° 4: ¿Considera usted que se debe sancionar al procesado por el acto, sin tomar en cuenta su pasado judicial?

Pregunta N° 5: ¿Considera usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza de forma eficaz la no discriminación del pasado judicial en el procesado?

Pregunta N° 6: ¿Considera usted que se debe aumentar la pena al procesado por haber reincidido en el cometimiento de un delito similar?

Pregunta N° 7: ¿Considera usted que el Art. 57 del Código Orgánico Integral Penal que se refiere a la reincidencia vulnera los derechos constitucionales del procesado?

Pregunta N° 8: ¿Considera usted que existiría doble juzgamiento?

Pregunta N° 9: ¿Conoce usted el derecho penal de acto o derecho penal de autor?

Pregunta N° 10: ¿Considera de todo lo que ha manifestado se debería derogar, reformar, o declararse inconstitucional el Artículo 57 del Código Orgánico Integral Penal con respecto a la reincidencia?
