



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU
INCIDENCIA EN LA NO DISCRIMINACIÓN POR
PASADO JUDICIAL**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE MAGISTER EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

GUAMÁN SAGÑAY SAÚL EDISSON

TUTOR: MSC. JOSÉ SEBASTIÁN CORNEJO AGUIAR

Otavalo, agosto, 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo **SAÚL EDISSON GUAMÁN SAGÑAY**, declaro que el trabajo denominado “SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN LA NO DISCRIMINACIÓN POR PASADO JUDICIAL” es de mi total autoría y no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

En Otavalo, a los 12 días del mes de agosto de 2023.

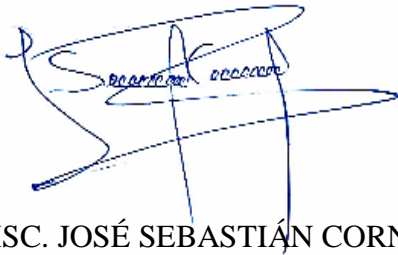


SAÚL EDISSON GUAMÁN SAGÑAY

C.I. 1724541915

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el perfil de trabajo de investigación titulado “SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN LA NO DISCRIMINACIÓN POR PASADO JUDICIAL”, bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, del estudiante Saúl Edisson Guamán Sagñay cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



MSC. JOSÉ SEBASTIÁN CORNEJO AGUIAR

C.C. 172048524-0

Dedicatoria y agradecimientos

El presente trabajo de investigación se lo dedico a mi madre María, por haberme forjado como la persona que soy, muchos de mis logros se lo debo a ella.

Gracias Mamá.

1.- TÍTULO:

“SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN LA NO DISCRIMINACIÓN POR PASADO JUDICIAL”

2.- NOMBRES COMPLETOS DE LOS AUTORES Y FILIACIÓN:

Saúl Edisson Guamán Sagñay

Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo
Profesión

edsaul.g@gmail.com

ep_seguman@uotavalo.edu.ec

MSc. Cornejo Aguiar José Sebastián

Tutor de la Maestría en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo

3.- RESUMEN:

Este artículo examina el impacto de la sustitución de la prisión preventiva en la no discriminación por pasado judicial en el contexto del sistema de justicia penal. Explora cómo la adopción de medidas alternativas a la prisión preventiva puede influir en la igualdad de oportunidades para individuos con historiales delictivos. Se analizan las implicaciones éticas y legales de esta práctica, así como su relación con el principio de presunción de inocencia. Mediante un enfoque en las políticas de rehabilitación y reinserción, se explora cómo la sustitución de la prisión preventiva puede contribuir a la resocialización de individuos, al tiempo que se busca prevenir la discriminación basada en antecedentes penales. La investigación resalta la importancia de un sistema de justicia equitativo que balancee la seguridad pública con la protección de los derechos fundamentales de los acusados.

Palabras Clave: derecho a la igualdad, pasado judicial, prisión preventiva, prohibición de discriminación.

4. - ABSTRACT:

This article examines the impact of the substitution of pretrial detention on non-discrimination by judicial past in the context of the criminal justice system. It explores how the adoption of alternative measures to preventive detention can influence the equality of opportunities for individuals with criminal histories. The ethical and legal implications of this practice are analyzed, as well as its relationship with the principle of presumption of innocence. Through a focus on rehabilitation and reinsertion policies, it explores how the replacement of pretrial detention can contribute to the resocialization of individuals, while seeking to prevent discrimination based on criminal records. The investigation highlights the importance of an equitable justice system that balances public safety with the protection of the fundamental rights of the accused.

Keywords: right to equality, judicial past, pretrial detention, prohibition of discrimination.

5.- INTRODUCCIÓN:

Problemática

La prisión preventiva es una medida cautelar que se impone antes de que una persona sea condenada por un delito. Su objetivo principal es garantizar la seguridad pública y asegurar la comparecencia del imputado durante el proceso penal. Sin embargo, en algunos casos, se ha observado que existe una práctica de no sustituir la prisión preventiva por la reincidencia del acusado, lo cual plantea preocupaciones en términos de discriminación y violación de derechos fundamentales.

La sustitución de la prisión preventiva por la reincidencia del acusado puede llevar a situaciones en las que se violan los derechos fundamentales de la persona. Todos los individuos tienen derecho a ser considerados inocentes hasta que se demuestre su culpabilidad. La prisión preventiva, como medida cautelar, debe ser impuesta de manera proporcional y solo cuando sea estrictamente necesaria para asegurar los fines del proceso penal. La reincidencia, por sí sola, no debería ser motivo suficiente para justificar la privación de libertad antes de que se haya establecido la culpabilidad del individuo en cuestión.

La justicia penal moderna se ha movido hacia un enfoque de rehabilitación y reinserción social en lugar de un enfoque puramente punitivo. La reincidencia, aunque indica una recaída en conductas delictivas, no debe ser vista únicamente como un factor para determinar la necesidad de prisión preventiva. En cambio, se deben considerar medidas alternativas que fomenten la rehabilitación y ofrezcan oportunidades para que las personas puedan reintegrarse de manera productiva a la sociedad. El pasado judicial de una persona no debería ser utilizado como un obstáculo para su reinserción y resocialización.

La prohibición de la sustitución de la prisión preventiva por reincidencia y la no discriminación por pasado judicial se basa en el principio fundamental de igualdad ante la ley. Todos los individuos deben ser tratados de manera equitativa, sin importar su historial delictivo pasado. La reincidencia no debería conducir automáticamente a una mayor privación de libertad, ya que esto podría generar un trato desigual y discriminatorio hacia las personas que han cometido delitos en el pasado.

La prohibición de sustituir la prisión preventiva por reincidencia y la no discriminación por pasado judicial son medidas que buscan garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas y promover un sistema de justicia más equitativo. Es importante considerar la proporcionalidad de las medidas cautelares, el enfoque de rehabilitación y reinserción social, y el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Al hacerlo, se fomenta una sociedad más justa y se brindan oportunidades reales de reintegración para aquellos que han cometido delitos en el pasado. Precisamente, en la presente investigación se argumentará a favor de la prohibición de esta práctica y la necesidad de no discriminar a las personas en función de su pasado judicial.

Planteamiento de la pregunta de investigación

¿La prohibición de sustitución de la prisión preventiva por reincidencia afecta la no discriminación por pasado judicial en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas

a fiscalización en la Unidad Judicial de Flagrancia de la ciudad de Quito en el año 2022?

Objetivo General

Realizar un análisis crítico jurídico de la prohibición de sustitución de la prisión preventiva por reincidencia y la no discriminación por pasado judicial en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la Unidad Judicial de Flagrancia de la ciudad de Quito en el año 2022.

Objetivos Específicos

Determinar la importancia de la aplicación de la sustitución de la preventiva en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la Unidad Judicial de Flagrancia de la ciudad de Quito en el año 2022.

Establecer la importancia del principio de no discriminación por pasado judicial en el delito en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a Fiscalización en la Unidad Judicial de Flagrancia de la ciudad de Quito en el año 2022.

Demostrar la aplicación de la sustitución de la prisión preventiva y su incidencia en el principio de no discriminación por pasado judicial en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la Unidad Judicial de Flagrancia de la ciudad de Quito en el año 2022.

Justificación

La prisión preventiva es una medida cautelar que se impone antes de que una persona sea condenada por un delito. Su objetivo principal es garantizar la seguridad pública y asegurar la comparecencia del imputado durante el proceso penal. Sin embargo, en algunos casos, se ha observado que existe una práctica de no sustituir la prisión preventiva por la reincidencia del acusado, lo cual plantea preocupaciones en términos de discriminación y violación de derechos fundamentales.

La sustitución de la prisión preventiva por la reincidencia del acusado puede llevar a situaciones en las que se violan los derechos fundamentales de la persona. Todos los individuos tienen derecho a ser considerados inocentes hasta que se demuestre su culpabilidad. La prisión preventiva, como medida cautelar, debe ser impuesta de manera proporcional y solo cuando sea estrictamente necesaria para asegurar los fines del proceso penal. La reincidencia, por sí sola, no debería ser motivo suficiente para justificar la privación de libertad antes de que se haya establecido la culpabilidad del individuo en cuestión.

La justicia penal moderna se ha movido hacia un enfoque de rehabilitación y reinserción social en lugar de un enfoque puramente punitivo. La reincidencia, aunque indica una recaída en conductas delictivas, no debe ser vista únicamente como un factor para determinar la necesidad de prisión preventiva. En cambio, se deben considerar medidas alternativas que fomenten la rehabilitación y ofrezcan oportunidades para que las personas puedan reintegrarse de manera productiva a la sociedad. El pasado judicial de una persona no debería ser utilizado como un obstáculo para su reinserción y resocialización.

La prohibición de la sustitución de la prisión preventiva por reincidencia y la no discriminación por pasado judicial se basa en el principio fundamental de igualdad ante la ley. Todos los individuos deben ser tratados de manera equitativa, sin importar su historial delictivo pasado. La reincidencia no debería conducir automáticamente a una mayor privación de libertad, ya que esto podría generar un trato desigual y discriminatorio hacia las personas que han cometido delitos en el pasado.

La prohibición de sustituir la prisión preventiva por reincidencia y la no discriminación por pasado judicial son medidas que buscan garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas y promover un sistema de justicia más equitativo. Es importante considerar la proporcionalidad de las medidas cautelares, el enfoque de rehabilitación y reinserción social, y el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Al hacerlo, se fomenta una sociedad más justa y se brindan oportunidades reales de reintegración para aquellos que han cometido delitos en el pasado. Precisamente, en la presente investigación se argumentará a favor de la prohibición de esta práctica y la necesidad de no discriminar a las personas en función de su pasado judicial.

Revisión de la literatura que precise el estado de la cuestión

Prisión preventiva

Antecedentes históricos de la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida legal que implica privar de libertad a una persona antes de un juicio, basándose en la presunción de que podría representar un riesgo de fuga, obstrucción de la justicia o comisión de más delitos. Los antecedentes históricos de la prisión preventiva se remontan a varias épocas y sistemas legales.

Durante el Imperio Romano, existían formas tempranas de detención preventiva, especialmente en casos de traición o conspiración contra el Estado. Las personas consideradas peligrosas para la seguridad del Imperio podían ser detenidas antes de un juicio. En Europa, la prisión preventiva comenzó a utilizarse más ampliamente en la Edad Media. Las personas acusadas de delitos eran detenidas antes del juicio para asegurar su comparecencia ante el tribunal. Estas detenciones a menudo eran arbitrarias y carecían de las garantías legales modernas.

Con el tiempo, se fueron estableciendo sistemas legales más formales y estructurados en los que se contemplaba la detención preventiva. La presunción de inocencia y la necesidad de garantizar el proceso legal adecuado llevaron a establecer restricciones en el uso de la prisión preventiva.

Durante la Ilustración y con la influencia de figuras como Cesare Beccaria, se empezaron a cuestionar los abusos del sistema penal, incluida la detención previa al juicio. Beccaria abogó por la idea de que la detención preventiva solo debería ser utilizada en casos de extrema necesidad y bajo estrictos principios legales.

La mayoría de los sistemas legales modernos han incluido disposiciones sobre la prisión preventiva en sus códigos penales. Estas disposiciones varían en función de las leyes y regulaciones específicas de cada país. A medida que avanzó el reconocimiento de los derechos humanos en el siglo XX, se han establecido normativas internacionales que buscan garantizar

que la prisión preventiva se utilice de manera proporcionada y que se respeten los derechos de las personas detenidas.

Es importante destacar que, a lo largo de la historia, la prisión preventiva ha sido objeto de críticas y debate en relación con su uso excesivo, los posibles abusos y la necesidad de equilibrar la seguridad pública con los derechos individuales de las personas acusadas.

Definición de prisión preventiva

Para definir a la prisión preventiva debe partirse del hecho de que la misma constituye ante todo una medida cautelar de carácter personal, que se aplica para garantizar el cumplimiento efectivo del proceso penal, y con tal objeto, en consideración de la peligrosidad que existe en un caso puntual, la legislación permite la restricción del derecho de libertad de una persona, pero tal restricción tiene un carácter provisional, mientras se dicta una sentencia definitiva.

En lo que se refiere a la definición de la prisión preventiva, diversos son los enfoques que se ha utilizado para definirla, esto en razón de que existen doctrinarios que se encuentran a favor de la misma y la definen como una medida preventiva; y otras posturas que se encuentran contra de su utilización y la consideran como un adelanto de la pena. Así, dentro del primer criterio se encuentra los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García, quienes consideran que la prisión preventiva es:

La encarcelación de un individuo acusado de un crimen o delito, por mandato de depósito o arresto u orden de prisión, en una cárcel llamada casa de arresto o depósito, la cual se llevará a cabo únicamente durante la instrucción preparatoria y hasta el momento en que la causa llegue a sentencia o a resolución definitiva (Muñoz & García, 2018, pág. 555).

Desde la perspectiva planteada por los autores se comprende como la prisión preventiva constituye la privación de la libertad de una persona, que ha sido vinculado a un proceso penal como presunto responsable de un delito, y en tal razón, el juzgador emite una orden que restringe tal derecho, únicamente hasta el momento en que se llegue a resolver la causa mediante sentencia. En esta definición aportada, se omiten ciertos elementos justificativos de la prisión preventiva, como los casos en los cuales debe ser aplicada, ya que al tratarse de una medida cautelar personal, debe primar el principio de excepcionalidad.

En la misma línea de pensamiento opina el autor José Ignacio Fonseca y María Iglesias, quienes definen a la prisión preventiva como:

Medida cautelar de privación de libertad tendiente a asegurar la no elusión de la acción de la justicia, cuando el hecho que en su día habrá de enjuiciarse tenga a priori señalada una pena de cierta gravedad, cause alarma social, atendidos los antecedentes y comportamiento del imputado (Fonseca & Iglesias, 2015, pág. 140)

Precisamente, en la definición aportada por los autores se observa este principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, ya que la misma solo puede ser ordenada por el juzgador, ante el cumplimiento de ciertas circunstancias, entre las que se encuentran la gravedad

del delito que presuntamente ha cometido el procesado, los antecedentes de peligrosidad y el comportamiento del procesado, de modo que la finalidad de esta restricción de la libertad no pretende ser una especie de pena anticipada, sino que se justifica en permitir que no se evite la aplicación de la justicia penal. Por su parte, el autor Eugenio Zaffaroni apunta el siguiente criterio:

Se llama prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque todavía no ha habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria. De allí su carácter preventivo, que solo tiene por objeto asegurar la presencia del procesado, es decir, evitar su fuga ante la concreta amenaza de la pena (Zaffaroni, 2019, pág. 717).

En criterio de Zaffaroni, lo que caracteriza a esta medida cautelar, es su carácter preventivo, ya que el fin es que el procesado comparezca al juzgamiento penal, ya que debido a la peligrosidad del imputado, así como la gravedad de la infracción cometida se presume un riesgo de fuga, y por lo tanto, el juzgador tiene la posibilidad de aplicar esta medida cuando se han cumplido con los presupuestos para poder ordenarla.

Por otra parte, se encuentran aquellos criterios, que ubican a la prisión preventiva como una especie de pre pena, que se aplica como una forma de anticipar el juzgamiento del procesado, restringiendo su derecho de libertad y omitiendo totalmente la presunción de inocencia. Así, el tratadista Luigi Ferrajoli considera que actualmente, la prisión preventiva ha perdido totalmente su naturaleza cautelar, y seguidamente refiere:

La perversión más grave del instituto (...), ha sido su transformación, de instrumento exclusivamente procesal dirigido a 'estrictas necesidades' sumariales, en instrumento de prevención y de defensa social, motivado por la necesidad de impedir al imputado la ejecución de otros delitos. Es claro que tal argumento, (...) equivale de hecho a una presunción de culpabilidad; y, al asignar a la custodia preventiva los mismos fines, además del mismo contenido afflictivo que la pena, le priva de esa especie de hoja de parra que es el sofisma conforme al cual sería una medida 'procesal', o 'cautelar', y, en consecuencia, 'no penal', en lugar de una ilegítima pena sin juicio (Ferrajoli, 2021, pág. 553)

Desde la perspectiva planteada por el autor se comprende como la prisión preventiva ha dejado de ser una medida cautelar personal, para convertirse en un instrumento de prevención y defensa contra los delitos, ya que al ordenarla no solo se busca que el procesado comparezca a juicio, sino que además se pretende que esta restricción de la libertad sirva para que el procesado no pueda cometer otros delitos, pero utilizando este mecanismo de esta manera, se convierte no solo en un prejuizgamiento que restringe la presunción de inocencia, sino en una especie de pena ilegítima que se aplica ante las deficiencias del sistema penal y social de un Estado; y precisamente respecto a ello, el autor Alberto Binder explica que:

Toda prisión preventiva, es una resignación de los principios del Estado de Derecho. No hay una prisión preventiva 'buena': siempre se trata de una resignación que se hace por razones prácticas y debido a que se carece de otros medios capaces de asegurar las

finalidades del proceso (...) si bien es posible aplicar dentro del proceso la fuerza propia del poder penal, como una resignación clara por razones prácticas de los principios del Estado de Derecho, se debe tomar en cuenta que tal aplicación de la fuerza, en particular de la prisión preventiva, solo será legítima desde el punto de vista de la Constitución si es una medida excepcional, si su aplicación es restrictiva, si es proporcionada a la violencia propia de la condena, si respeta los requisitos sustanciales – es decir si hay una mínima sospecha racionalmente fundada-, si se demuestra su necesidad para evitar la fuga del imputado, si está limitada temporalmente de un modo absoluto y se ejecuta teniendo en cuenta su diferencia esencial respecto de una pena (Blinder, 2020, págs. 203-204).

En el criterio del autor se comprende como actualmente la prisión preventiva es mal utilizada dentro de los Estados, distorsionando la finalidad estrictamente cautelar y preventiva que tenía en un principio, a ser un medio de expresión de la incapacidad del Estado por asegurar los fines del proceso penal, realizada con fines prácticos y sumariales, porque se priva de la libertad a un procesado, dada su peligrosidad e historial delictivo, de modo que se le aisle socialmente para que no pueda causar un mayor daño.

En la legislación ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) dispone dentro de su artículo 522, que la prisión preventiva es una modalidad de medida cautelar, mientras que el artículo 534 dispone que su finalidad es “garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena”, pudiendo ser ordenada solo de manera fundamentada, cuando se cumplan con los siguientes presupuestos legales:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Con estas definiciones doctrinarias apuntadas se puede observar los diversos y contradictorios criterios que existen en la doctrina respecto de la definición, pero además de la naturaleza jurídica y la finalidad que tiene esa medida; pero si en algo coinciden las posturas, es que para que la prisión preventiva cumpla con su finalidad, debe evitarse los abusos y respetarse los preceptos normativos y los principios constitucionales que la regulan.

Naturaleza jurídica de la prisión preventiva

El proceso penal, para el cumplimiento de sus fines, es decir, la determinación efectiva del cometimiento de una infracción penal y el establecimiento de nexo causal con el presunto infractor, requiere de un conjunto de mecanismos que le permitan ejercer su función coercitiva de aplicar las penas establecidas para quienes han infringido la ley penal y han cometido las conductas tipificadas dentro esta norma; precisamente dentro de este conjunto de mecanismos

se encuentran las medidas cautelares.

Según explica el autor Giuseppe Chiovenda, las medidas cautelares se determinan en razón del peligro o urgencia que existe, y tiene un carácter provisional cautelares debido a que las mismas se dictan con anterioridad al juzgamiento del presunto infractor, constituyéndose en una especie de garantía de su comparecencia al juzgamiento (Chiovenda, 1998, pág. 280); mientras que según el criterio del autor Raúl Martínez Boto, las medidas cautelares pueden definirse como:

Un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, antes de iniciarse en el proceso, o durante su curso, una de las partes demuestra que su derecho es prima facie verosímil, y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida (Martínez, 2014, pág. 28).

Es así que las medidas cautelares, también llamadas provisionales, comprenden un conjunto de mecanismos de carácter procesal, tendientes a asegurar el cumplimiento de la resolución judicial y las mismas tiene distinta naturaleza jurídica; pero sin duda una de las más importantes y polémicas son las de carácter personal, entre las que se encuentra la prisión preventiva. Dicha polémica se presenta debido a que opera directamente sobre el derecho de libertad personal, anticipándose en cierta forma, al juzgamiento, o al menos “adelantando ciertos efectos o todos de un fallo definitivo” (Constantino, 2019, pág. 266).

La prisión preventiva, instituto del proceso penal, constituye por lo tanto una medida cautelar, típica (con disposición expresa), personal (incide en la persona), privativa de libertad (resulta en la restricción de la libertad de circulación), y excepcional, ya que sólo debe utilizarse cuando sea imprescindible para el fin previsto (Lopez, 2014).

Es una medida facultativa que debe ser dictada por decisión judicial motivada, de acuerdo con la presencia de requisitos legales. Asimismo, nos referimos, es una medida agresiva (limita el derecho fundamental individual a la libertad), y subsidiaria, pues sólo debe utilizarse cuando no corresponda sustituirla por otra medida cautelar que no restrinja la libertad (Guerra, 2021).

Es una medida que puede ser decretada por la autoridad judicial, de oficio o por petición en la investigación pre-procesal o del proceso penal, y consiste en la privación de libertad antes de la sentencia firme condenatoria, cuando concurren los requisitos legales que se ha establecido debidamente dentro del marco jurídico del Estado y si se acredita su necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

La prisión preventiva, como cualquier otra medida cautelar personal, no puede (ni debe) tener un carácter satisfactorio, es decir, no puede transformarse en anticipación de la tutela penal o ejecución provisional de la pena. La prisión preventiva, como medida cautelar, no tiene por objeto infligir una sanción anticipada al imputado o al imputado, de modo que no debe confundirse con la prisión penal, no tiene por objeto infligir castigo a quienes sufren su decretado, sino que tiene por objeto, considerando la función cautelar que le es inherente, actuar en beneficio de la actividad estatal desarrollada en el proceso penal (Giorgio, 2019).

La prisión preventiva por más que requiere para su aplicación de la existencia de indicios claros de la existencia del delito (materialidad) y la existencia de indicios claros de la existencia

suficiente de autoría y por más grave que sea el delito juzgado, estos supuestos, por sí solos, no son insuficientes para justificar la prisión preventiva, pues a tales requisitos debe agregarse, necesariamente, por lo menos una de las siguientes causales indicativas del motivo determinante de la medida cautelar que incluyen la garantía del orden público, la garantía del orden económico; la protección a la víctima o; la seguridad de la aplicación de la ley penal (López, 2021).

Debido a que para la aplicación de la prisión preventiva confluyen un conjunto de principios y derechos, el más importante de ellos la libertad de las personas es necesario realizar un estudio de esta importante medida cautelar en el contexto ecuatoriano acerca de los principios que los rigen, para comprender su naturaleza jurídica ya que estos permiten respetar la finalidad para la cual fue creada.

La prisión preventiva resulta un tema polémico desde la doctrina penal, en vista de que en su regulación, confluyen una serie de derechos y principios, muchos de ellos contradictorios entre sí, y en este sentido Hassemer Winfried, explica que es lógico que “la discusión de la prisión preventiva no se haya apaciguado”, pues “a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente” (Winfried, 2018, pág. 105); pero no únicamente la presunción de inocencia y el derecho de libertad de las personas son los que regulan a este mecanismo, sino otros igualmente importantes como el debido proceso, el principio de legalidad, el principio de inmediación, el principio de proporcionalidad, el principio de provisionalidad y el de excepcionalidad, todos garantizados constitucionalmente.

La Constitución de la República, al igual que numerosos instrumentos internacionales de Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad a todas las personas, así concretamente, la norma suprema garantiza este derecho en el artículo 66, numeral 7, y en este sentido, la Corte Constitucional para el periodo de transición determinó que “la libertad tanto individual como personal son derechos fundamentales inherentes a la personalidad humana, de cuyo goce depende el ejercicio de los otros derechos que contempla la Constitución y la Leyes” (Corte Constitucional para el periodo de transición, 2010, pág. 89).

Siendo la libertad un derecho inherente e indispensable para el ser humano, es lógico que la Constitución de la República lo proteja y permita su restricción únicamente de manera excepcional y ante el cumplimiento de determinados hechos, pues de lo contrario se trataría de una restricción ilegal de este derecho. En este sentido el autor Claus Roxin explica que debe protegerse “El derecho de todos a no ser privados de la libertad sino en la forma y casos previstos en la ley” que es el fundamento del cual surge “la definición y motivos que dan lugar a la privación de la libertad, expresión del principio de legalidad” (Roxin, 2020, pág. 237).

En este sentido, al igual que la Constitución de la República y demás instrumentos humanos garantizan el derecho a que una persona no pueda ser juzgada y sancionada por un acto u omisión que esté tipificada como delito cual momento de cometerse, la misma norma suprema exige, como parte de este principio de legalidad, que no se puede restringir el derecho libertad, aun de manera provisional, mediante la prisión preventiva, sino es ante el cumplimiento de los presupuestos formales y materiales dispuesto en la normativa y en la misma Constitución en su

artículo 77:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva (Constitución de la República, 2008).

Conforme al mandato constitucional entonces, la prisión preventiva, para que no vulnere el principio de legalidad aplicarse de manera excepcional, es decir contemplando previamente las distintas alternativas a la misma; responder a los fines propuestos, es decir, asegurar la comparezca al juicio y al cumplimiento de la pena del procesado y además reunir los presupuestos legales de formalidad establecidos en la ley penal, lo que incluye que la misma no puede durar más lo estrictamente necesario, ya que si no se atiende a estos criterios, estaríamos frente a una medida inconstitucional, ilegal y arbitraria.

Siguiendo este criterio, Daniel O'Donnell explica que el principio fundamental que regula a toda medida cautelar persona es la excepcionalidad, mismo que:

Intenta evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia (O'Donnell, 2017, pág. 147)

La excepcionalidad es el principio que regula y delimita la prisión preventiva, impidiendo el abuso de la misma por parte de las autoridades judiciales del Estado, así como que se distorsionen sus fines, ya que la misma debe obedecer a su naturaleza cautelar y en ningún caso ser aplicada como una pena anticipada, pero tampoco aplicarse en las infracciones que no denoten una alta peligrosidad social, o en las investigaciones en donde no existan elementos suficientes que demuestren la culpabilidad del procesado.

Según el criterio de diversos juristas, entre ellos Alberto Bovino, el principio de excepcionalidad es el resultado de la existencia del derecho a libertad constitucionalmente garantizado y de la prohibición que existe en el ordenamiento jurídico de aplicar una pena a una persona sin cumplirse con el debido proceso penal que concluya con una sentencia condenatoria en firme; es decir, esta excepcionalidad de la prisión preventiva se da en razón del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia (Bovino, 2018, pág. 552).

La presunción de inocencia se consolidó en occidente con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, siendo uno de los principios más importantes y básicos del derecho penal, que impide que antes y durante el trascurso del procedimiento penal, pierda su estado de inocencia, ya que es precisamente mediante este procedimiento mediante el cual se determinará si una persona mantiene este estatus o lo pierde. Este principio además implica que se le pueda adelantar una pena al procesado, pues esto iría directamente en contra del debido proceso y el

derecho de libertad.

La Constitución de la República, en su artículo 76 dispone que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso” (Constitución de la República, 2008); y en concordancia con esta disposición, el COIP prescribe que para aplicar el poder coercitivo del Estado y el juzgamiento de las personas, se deberá der estricta observancia a los normas y garantías del debido proceso. En este sentido, el autor Ronald Aratzi explica que:

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto (Aratzi, 2015, pág. 111).

Dicho de otra forma, el debido proceso no busca sino la protección del derecho a la dignidad humana que es el pilar fundamental sobre el cual se construyeron los derechos humanos, dotando de un conjunto de garantías y reglas mínimas a aplicarse en todo procedimiento, sin importar su naturaleza, de modo que se garantice la justicia que es el máximo ideal de un Estado democrático y constitucionalizado como el ecuatoriano.

Dos principios adicionales regula a la prisión preventiva, el primero es el principio de proporcionalidad, que también suele ser denominado como principio de ejercicio razonable del poder, que de acuerdo con el autor Rubén Sánchez Gil, constituye “una garantía contra el abuso de su ejercicio con diversos grados de ejecución para la actividad estatal” (Sánchez, 2017, pág. 16); ya que cualquier ejercicio del poder sin observar la debida proporción, conduce el cometimiento de una arbitrariedad y a la restricción en distintos grados de un bien jurídico o de un derecho, en este caso de la libertad.

Por esta razón es que en el ordenamiento constitucional, así como en el COIP, un conjunto de parámetros que permiten que la aplicación de la prisión preventiva obedezca a una proporcionalidad, se ha dispuesto que la prisión preventiva como el hecho de que el delito por el cual se procese a una persona sea de peligro, y por lo tanto sancionado con una mayor pena, o que existan elementos de convicción suficientes de la existencia de la infracción y de la participación del procesado; y finalmente, que existan indicios suficientes que hagan presumir que las demás medidas cautelares son insuficientes para garantizar la competencia a juicio del procesado, justificando la aplicación de la prisión preventiva.

En este sentido, un elemento que permite el ejercicio de la proporcionalidad de la prisión preventiva es la inmediación, ya que según sostiene el autor Carlos Bernal “en la medida en que el poder público afecte innecesariamente un determinado bien jurídico, su ejercicio será arbitrario porque carecerá de motivo justificado al deberse a la sola voluntad del agente en cuestión” (Bernal, 2019, págs. 605, 606); es decir, cuando la decisión sea tomada únicamente por la autoridad competente, sin tomar en consideración los fundamentos presentados por el procesado, también existe un exceso de poder, y por lo tanto, una afectación al principio de

proporcionalidad, de allí el hecho de que el principio de inmediatez también confluya en la regulación de la prisión preventiva, a fin de evitar una arbitrariedad:

Al Estado constitucional son inherentes las prohibiciones de arbitrariedad y de exceso, que conducen a un ejercicio razonable —en sentidos amplio y estricto— del poder público, promovido en todo ámbito social a través del orden jurídico. La arbitrariedad de una acción consiste en que ésta se decida únicamente sobre la base de la voluntad de quien la realiza, sin motivo alguno. En el Estado constitucional se proscriben porque, como dijimos, éste busca imponer un orden jurídico —formado a través de actos y decisiones del poder— racional, apoyado sobre elementos objetivos y no subjetivos o caprichosos, con una pretensión de corrección (Sánchez, 2017, págs. 18, 19).

Finalmente el último principio que regula a la prisión preventiva es el de la provisionalidad, que se suele denominar también como de plazo razonable, que implica que la prisión preventiva no puede extenderse más allá del plazo legalmente establecido para que cumpla con sus fines, pues de lo contrario existiría una arbitrariedad grave y una vulneración del derecho constitucional a la libertad.

Requisitos de la prisión preventiva

Antes de analizar los requisitos de la prisión preventiva determinados en el Código Orgánico Integral Penal, es necesario comprender algunas de las características que regulan a esta institución para justificar la razón por la cual el legislador determinó los mismos dentro de la legislación ecuatoriana y que igualmente se relacionan con la naturaleza jurídica y los principios que lo regulan que ya han sido previamente analizados.

En tal sentido, de acuerdo con la doctrina predominante, cinco son las características más importantes que tiene la prisión preventiva, entre las que se encuentran: su carácter excepcional, su carácter revocable, su carácter sustituible, su provisionalidad y su carácter impugnado. De estas características, la excepcionalidad ya ha sido abordada, así que es necesario iniciar por la revocabilidad de la prisión preventiva.

La prisión preventiva es revocable debido a su propia finalidad, ya que como se ha manifestado con anterioridad, pretende garantizar que el procesado comparezca al proceso penal, y en caso de que esta finalidad haya sido cumplida, o que el juzgador considere que existen otras medidas alternativas que permitan cumplir con el mismo fin se puede solicitar que se revoque, anule o sustituya por otra medida.

De hecho, la característica de revocabilidad hace referencia a que esta medida se la puede anular o cambiar según sea el caso, principalmente ante la petición de la defensa del procesado, pero el único con potestad legal para realizar la revocación o la sustitución de las medidas es el juzgador.

Así mismo, el carácter sustituible, relacionado con la característica de la excepcionalidad de la prisión preventiva, hace alusión a que el juzgador podrá sustituir la prisión preventiva, por otra de las medidas cautelares dispuestas dentro del COIP, según sea las circunstancias de cada caso.

En relación a esta característica, se encuentra la de impugnación, que permite la posibilidad de que el procesado, a través de su defensa, el fiscal o el acusador particular pueda apelar esta medida, en razón de que se trata de un derecho constitucional que es parte del debido proceso.

Finalmente se encuentra su provisionalidad, que se suele denominar también como de plazo razonable, que implica que la prisión preventiva no puede extenderse más allá del plazo legalmente establecido para que cumpla con sus fines, pues de lo contrario existiría una arbitrariedad grave y una vulneración del derecho constitucional a la libertad; y en este sentido el autor Alberto Bovino explica que:

La privación de libertad durante el proceso deberá finalizar no bien cesen las causas que la justificaron. El imputado recuperará su libertad inmediatamente después de que desaparezca el peligro de fuga o se haya asegurado la prueba cuya adquisición podría ser perturbada por él (Bovino, 2018, pág. 464)

Según explica el autor, la razón de la provisionalidad de la prisión preventiva se halla en el derecho constitucional a la libertad dispuesto en el ordenamiento jurídico, que exige que una persona no pueda ser privada de este derecho sino de manera excepcional ante el cumplimiento de los presupuestos materiales y formales, y ante la ausencia de estos, o ante la finalización del plazo, es una obligación del Estado y del juzgador, ordenar la libertad del procesado. De esta manera, el principio de provisionalidad, o la finalización del plazo de la prisión preventiva, es uno de los presupuestos que permiten garantizar la aplicación efectiva de esta medida cautelar, y evitar que la misma se desnaturalice o se en forma abusiva o arbitraria.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos de la prisión preventiva, los requisitos generales para imponerla incluyen el peligro de fuga, ya que el juez debe considerar que existe un riesgo razonable de que el acusado evada el proceso y se sustraiga de la acción de la justicia. Asimismo, debe considerarse la existencia de un peligro de obstaculización de la investigación, de modo que debe existir evidencia que sugiera que el acusado podría intentar destruir pruebas, influenciar a testigos o de alguna manera obstaculizar el curso normal de la investigación.

Por último se encuentra el peligro de reiteración delictiva, pues si el acusado representa un riesgo de cometer nuevos delitos mientras está en libertad, esto podría ser un fundamento para la prisión preventiva. Es importante destacar que la prisión preventiva debe ser proporcionada y no puede ser utilizada como una pena anticipada. En otras palabras, no debe ser una medida automática, sino que debe justificarse en base a las circunstancias del caso específico.

En lo que concierne a la normativa, el artículo 534 del COIP los dispone la prisión preventiva en la siguiente forma:

Art. 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.

2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.

Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En tal sentido, en primer lugar se encuentran los elementos de convicción de la existencia de un delito, que implican indicios de pruebas y evidencias presentadas en un proceso penal que respaldan la afirmación de que un delito ha sido cometido. Estos elementos son cruciales para establecer la culpabilidad o inocencia del acusado y para que el tribunal tome una decisión informada.

Es importante destacar que la acumulación y la calidad de estos elementos de convicción pueden influir en la fuerza del caso presentado por la fiscalía o la defensa. Los tribunales evaluarán estas pruebas en su conjunto para tomar una decisión informada no solo sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, sino que en primer lugar, antes del juzgamiento, servirán para determinar la aplicación de la prisión preventiva.

Asimismo, se requieren elementos de convicción de la culpabilidad del procesado, que son los indicios y evidencias presentadas en un proceso penal que respaldan la afirmación de que el acusado es culpable del delito por el cual está siendo procesado. Estos elementos son cruciales para establecer la culpabilidad más allá de una duda razonable y para que el tribunal pueda dictar un veredicto con fundamento.

Es importante recordar que la carga de la prueba recae en la acusación, y se debe demostrar la culpabilidad del acusado más allá de una duda razonable. Los tribunales evaluarán cuidadosamente estos elementos de convicción para llegar a una decisión motivada acerca de la aplicación de la prisión preventiva.

Entre los elementos de convicción que se pueden presentar se encuentran los de tipo material,

que son objetos, documentos o cualquier otro tipo de evidencia tangible que está directamente relacionada con el delito. Esto podría incluir armas utilizadas en el delito, documentos que respalden la planificación de un crimen, muestras de ADN, huellas dactilares u otros objetos que vinculen al acusado con la escena del crimen. Asimismo, están los elementos de carácter testimonial que incluyen los testimonios de testigos presenciales, expertos o personas que tienen información relevante para el caso. Estos testimonios pueden ser cruciales para establecer los detalles del delito, la participación del acusado y otros aspectos clave.

Otros indicios incluyen los de carácter documental, que incluyen registros, documentos, contratos u otros escritos que puedan demostrar la existencia del delito, la relación entre las partes involucradas o cualquier otro aspecto relevante del caso y los de carácter pericial, que son presentadas por expertos en campos específicos, como la medicina forense, la balística, la psicología, etc. Estos indicios pueden ayudar a explicar detalles técnicos y científicos relacionados con el delito.

Finalmente, se encuentran las evidencias circunstanciales, que no son directamente evidencia del delito, pero pueden llevar a conclusiones razonables sobre la culpabilidad del acusado. Se basan en circunstancias y hechos que rodean el delito, lo que podría sugerir la participación del acusado. Además, dentro de la era digital, no podría dejar de mencionarse a las evidencias electrónicas, como registros de llamadas, mensajes de texto, correos electrónicos y datos de dispositivos electrónicos, también pueden ser elementos de convicción importantes en muchos casos.

Asimismo, se requiere que se presenten indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes para la comparecencia de la persona procesada al proceso penal, de modo que sea evidente la necesidad de que se aplique la prisión preventiva para garantizar este fin.

El último requisito resulta bastante simple ya que se requiere que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, aunque desde un punto de vista objetivo podría señalarse que la mayor parte de infracciones penales son sancionadas con penas superiores, de modo que no podría sustentarse de forma lógica, que el legislador pretendió que la prisión preventiva se aplique únicamente en aquellos casos en los cuales se considere que la infracción tiene un grado alto de peligrosidad.

Eficacia de la prisión preventiva y medidas alternas a la misma

En el sentido jurídico, la eficacia se refiere a la capacidad de un acto, norma, medida o proceso de producir los resultados o efectos deseados de acuerdo con los objetivos y propósitos establecidos por la ley o por las partes involucradas. En otras palabras, una acción es eficaz si logra cumplir con su finalidad legal o contractual de manera exitosa.

La eficacia en el ámbito jurídico es un concepto importante en varios contextos, como en el caso de la normativa jurídica. Las leyes y regulaciones se promulgan con el propósito de regular el comportamiento de las personas y de la sociedad en general. La eficacia de una norma legal se evalúa en términos de si logra su objetivo de establecer reglas claras y justas y de ser aplicada correctamente. Desde la doctrina jurídica, Díez-Picazo y Juan Capella (2020, p. 125):

Identifican a la eficacia con el logro de los propósitos perseguidos por el legislador y la efectividad con el reconocimiento real de la norma como tal por parte de sus destinatarios y su real aplicación” según esta interpretación, la efectividad podrá ser evaluada en relación con dos factores: en primer lugar, que los destinatarios adopten las conductas que la norma dispone (la espontánea absorción de la norma por la vida social) y, en segundo lugar, que la norma sea aplicada por los jueces y demás órganos del Estado.

Un criterio mucho más amplio tienen los autores Claudia Storini y Marco Navas quienes señalan la eficacia incluye tres aspectos fundamentales que son:

- a) Se deberá evaluar la idoneidad de las normas (constitucionales y legales) para alcanzar el fin propuesto (eficacia).
- b) La capacidad de las normas ‘instrumento’ de conseguir el objetivo pretendido, es decir el grado de aplicación real de las normas por los órganos competentes y su cumplimiento por parte de los destinatarios (efectividad).
- c) Si los medios para conseguir estos objetivos son adecuados y si se consiguen con el mínimo costo posible (eficiencia). (Storini & Navas, 2013, pág. 51).

Por lo expuesto, la eficacia en los procesos judiciales se refiere a la capacidad del sistema de justicia para resolver los casos de manera justa, imparcial y en un tiempo razonable. Los procedimientos legales son eficaces si permiten la resolución adecuada de disputas y la impartición de justicia; mientras que en lo referente a las medidas legales o medidas cautelares, en el ámbito penal, por ejemplo, las medidas de seguridad, como la prisión preventiva, se consideran eficaces si logran su propósito de garantizar la seguridad pública y asegurar la comparecencia del acusado ante el tribunal.

La prisión preventiva puede ser efectiva en ciertos casos para asegurar la comparecencia del acusado durante el proceso judicial y para proteger a la sociedad en situaciones donde existe un alto riesgo de fuga, obstrucción de la justicia o peligro para la comunidad. En tal sentido, los argumentos a favor de la prisión preventiva incluyen sobre todo, la garantía de comparecencia, pues esta medida puede garantizar que el acusado esté disponible para el juicio, evitando la posibilidad de que escape y se sustraiga de la justicia.

Asimismo, otro de los principales argumentos respecto de la eficacia de la prisión preventiva se refieren a la prevención de la comisión de delitos. En casos donde el acusado representa un riesgo inminente para la sociedad, la prisión preventiva puede ayudar a prevenir la repetición de delitos mientras se resuelve el proceso.

Sin embargo, uno de los argumentos más fuertes en contra de la prisión preventiva es que socava el principio de presunción de inocencia, ya que priva a los acusados de su libertad antes de ser declarados culpables teniendo un impacto en la vida del acusado. La prisión preventiva puede tener un impacto significativo en la vida de los acusados, afectando su capacidad para mantener empleo, cuidar de su familia y preparar su defensa, por lo que la doctrina exige que la misma sea aplicada de *ultima ratio*, siendo necesario la aplicación de otro conjunto de medidas no privativas de la libertad.

Al respecto, debe considerarse que las medidas alternas a la prisión preventiva son opciones que los sistemas legales brindan como alternativas para mantener a los acusados fuera de la cárcel mientras esperan el juicio o la resolución final de su caso. Estas medidas buscan equilibrar la presunción de inocencia, garantizar el proceso justo y evitar la privación innecesaria de libertad del procesado.

Algunas de las medidas alternas comunes a nivel internacional incluyen a la fianza, que es una suma de dinero que el acusado debe pagar al tribunal para ser liberado temporalmente. Si el acusado cumple con los términos del proceso judicial, se le devuelve la fianza. La fianza puede tener restricciones o condiciones específicas, como no abandonar el país o no acercarse a ciertas personas.

Otra medida importante es el arresto domiciliario. En lugar de estar en prisión, el acusado es requerido a permanecer en su domicilio durante ciertas horas. Puede haber restricciones de movimiento y supervisión, como el uso de dispositivos electrónicos para monitorear su ubicación.

Asimismo, actualmente se ha hecho uso de la vigilancia electrónica mediante el uso de dispositivos electrónicos, se rastrea la ubicación del acusado para garantizar que cumpla con las restricciones impuestas por el tribunal, como no salir de ciertas áreas o mantenerse en su domicilio en horarios específicos; así como también la presentación periódica, donde el acusado debe comparecer ante las autoridades o el tribunal en intervalos regulares para demostrar que sigue cumpliendo con los términos establecidos.

En el caso de la legislación ecuatoriana, las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada están dispuestas dentro del artículo 522 del COIP, que prescribe:

Art. 522.- Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

En relación a la importancia de las medidas alternas debe considerarse que la prisión preventiva también presenta desafíos y preocupaciones, como el hacinamiento carcelario, el impacto negativo en la vida de los acusados y la presunción de inocencia. Es por eso que las medidas

alternas a la prisión preventiva son consideradas importantes.

Uno de los principios fundamentales del sistema de justicia es la presunción de inocencia. Las medidas alternas permiten que el acusado mantenga su libertad mientras se le presume inocente hasta que se demuestre lo contrario. Además, es evidente que las cárceles están sobrepobladas, lo que puede llevar a condiciones inhumanas y aumentar las tasas de reincidencia. Las medidas alternas ayudan a reducir la carga del sistema carcelario y a evitar el hacinamiento.

Asimismo, las medidas alternas, como la libertad bajo fianza, arresto domiciliario o vigilancia electrónica, permiten que el acusado siga con su vida cotidiana y mantenga lazos familiares y laborales, lo que favorece su reintegración a la sociedad en caso de que finalmente se le declare inocente.

Un aspecto bastante relevante es que las medidas alternas pueden ser más proporcionales a la gravedad del delito y a las circunstancias del caso, evitando que las personas enfrenten una privación de libertad excesiva antes de ser declaradas culpables. La prisión preventiva también aumenta la prisión sobre los acusados para aceptar acuerdos de culpabilidad, lo que puede llevar a condenas injustas de personas que prefieren declararse culpables para salir de la cárcel, de modo que se observa la ventaja de aplicación de estas medidas.

En muchos sistemas legales, incluido el caso ecuatoriano se promueve el uso equilibrado y justo de la prisión preventiva y de las medidas alternas, considerando las circunstancias individuales de cada caso. La elección entre prisión preventiva y medidas alternas debe basarse en el riesgo real que presenta el acusado y en la necesidad de garantizar un proceso justo y respetuoso de los derechos humanos.

En última instancia, el uso de la prisión preventiva debe equilibrar la necesidad de garantizar la justicia y la seguridad con los derechos fundamentales de los acusados. La decisión sobre su aplicación dependerá de las circunstancias del caso, el sistema legal y las consideraciones éticas y sociales.

Aspectos procesales de la prisión preventiva en el COIP

El procedimiento para la aplicación de la prisión preventiva se encuentra establecido dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP) de Ecuador, siendo necesario en primer lugar que exista una solicitud de prisión preventiva. La prisión preventiva debe ser solicitada por el fiscal ante el juez de garantías penales, y según determina el artículo 534 el mismo COIP, “el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión”.

En la audiencia el juez de garantías penales debe resolver sobre la solicitud de prisión preventiva como lo dispone el artículo 540: “La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada”.

La prisión preventiva solo puede ser dictada si se cumplen los requisitos determinados dentro

del mismo artículo 534 antes ya analizados, que implican la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que la persona procesada ha cometido un delito y el peligro procesal de fuga, obstaculización de la investigación o peligro de reiteración delictiva.

El juez de garantías penales debe analizar si es posible dictar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, que sean suficientes para garantizar los fines del proceso. Si el juez de garantías penales considera que la prisión preventiva es necesaria, dictará que ordene la detención de la persona procesada.

Además debe tomarse en cuenta que la prisión preventiva puede ser revocada de acuerdo con lo determinado dentro del artículo 535 que prescribe:

Art. 535.- Revocatoria.- La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.

La revocatoria de la prisión preventiva se refiere al acto de anular o cancelar la orden de prisión preventiva que ha sido impuesta previamente por un tribunal. En el contexto legal, la prisión preventiva es una medida cautelar que puede ser decretada durante el proceso penal para asegurar la comparecencia del acusado, evitar la obstrucción de la justicia o prevenir la comisión de nuevos delitos. Sin embargo, esta medida puede ser reconsiderada y revocada en las circunstancias señaladas. Asimismo, también existe la posibilidad de sustitución de la prisión preventiva de acuerdo con lo señalado dentro del artículo 536 que prevé:

Art. 536.- Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.

Finalmente, también debe considerarse que la prisión preventiva caduca, conforme a lo garantizado dentro del mismo COIP. La caducidad de la prisión preventiva es una forma que tiene por objeto garantizar la provisionalidad de esta medida, así como la protección del bien jurídico de la libertad personal, de modo que mediante el ejercicio de este mecanismo, se han determinado plazos terminación de la prisión preventiva, a fin de que no se vulneren derecho ni se cometan arbitrariedades.

En este mismo sentido opina el autor Jorge Zavala Baquerizo quien considera que: “La caducidad de esta medida tiene por finalidad proteger el bien jurídico de la libertad de una

persona inocente, de aquellas personas contra quienes solo existe una imputación provisional por parte del Estado por presumir que ha cometido una infracción” (Zavala, 2005, pág. 155)

En cuanto a la caducidad de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la misma ha tenido un considerable progreso con la Constitución de 2008, dentro de la cual, la misma ha sido regulada expresamente, lo que la convierte en una garantía del debido proceso, e implica una protección directa de los derechos humanos, tanto de la dignidad humana como del derecho de libertad, que protege a las personas quienes se encuentren detenidas por tiempo ilimitado, de modo que se vulneraban sus derechos. Así, la Constitución dispone en su artículo 77, numeral 9 que:

Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto (Constitución de la República, 2008).

En concordancia con ello, dentro del artículo 41 del COIP se ha dispuesto nueve reglas que se deben cumplir para garantizar los plazos de tiempo dispuestos por la Constitución ecuatoriana, mismos que no se pueden exceder, reconociendo con ello el derecho que tiene el Estado por buscar la protección de la seguridad de las personas mediante el castigo de un delito, pero al mismo tiempo garantizando el derecho a la libertad y a la dignidad de la persona, respetando y cumpliendo con todos los principios que regula a la prisión preventiva, sobre todo con el debido proceso.

La importancia de establecer un plazo adecuado para la caducidad de la prisión preventiva se halla en el hecho de que, solo mediante una correcta determinación de un plazo, y el cumplimiento efectivo de la misma por parte de los juzgadores, se puede garantizar que no se desnaturalice a la prisión preventiva y no se use en forma arbitraria; ya que si el plazo resulta poco razonable, se comprendería que dicha finalidad no obedece a que la misma sea una forma de garantizar la comparecencia al procesado, sino que más bien se transforme en una medida de seguridad que busque reprimir el cometimiento de un delito con una pena anticipada, constituyendo en un pre juzgamiento y una aplicación de una pena anticipada, que va en contra de los más fundamentales derechos de la persona.

Así mismo, la falta de un plazo adecuado de caducidad, convierte a la prisión preventiva en una institución arbitraria que legitima un exceso de poder estatal, que va en contra del fin constitucional de proteger todos los derechos de forma efectiva y sin ningún tipo de discriminación.

Es así que, si bien es cierto actualmente la prisión preventiva se ha constituido en un “mal necesario”, debido a las nuevas condiciones en las que se presenta la criminalidad, la misma debe estar garantizada por una serie de principios de obligatorio cumplimiento para todos, ya que en el respeto de los mismos se garantiza de forma efectiva los derechos de los procesados y al mismo tiempo la seguridad de que el procesado comparecerá juicio y cumplirá con la pena, en caso de resultar culpable por el delito que se le imputa.

Prohibición de discriminación por pasado judicial

Derecho a la igualdad

La comunidad internacional no aceptó fácilmente el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Durante la Conferencia de París de 1919, celebrada poco después de la Primera Guerra Mundial, Japón trabajó intensamente para que se insertara el principio de igualdad racial en el Pacto de la Sociedad de Naciones.

Aunque la mayoría de los miembros del Comité de la Conferencia (once de diecisiete) votaron a favor de la propuesta japonesa, el Presidente Wilson de los Estados Unidos declaró repentinamente desde el Presidente que la enmienda había sido rechazada. A pesar de las enérgicas protestas de varios representantes contra este rechazo de la enmienda, el Presidente Wilson insistió, para gran decepción de la delegación japonesa, en que la enmienda no había sido adoptada.

Lógicamente, el Pacto de la Liga ni siquiera contenía ninguna referencia expresa a El principio de igualdad entre los Estados. Sin embargo, se lograron avances durante la redacción de la Carta de las Naciones Unidas, también después de otra guerra mundial, de un horror indescriptible, que tuvo su origen en prácticas discriminatorias deliberadas y cuidadosamente sistematizadas, que involucraron a estructuras estatales enteras. El mundo ya no puede hacer la vista omisa ante prácticas tan viles y la amenaza que representan para la paz.

En el segundo párrafo introductorio de la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos de la Organización expresan su decisión de “reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y de naciones, grandes o pequeñas.

Según los Artículos (sic) 1(2) y (3) de la Carta, los propósitos de las Naciones Unidas son, entre otros, “desarrollar relaciones amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y de autodeterminación de los pueblos y obtener cooperación internacional para resolver problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y para promover y alentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Mientras que el artículo 2 (1) confirma expresamente que la Organización se funda en el principio de la igualdad absoluta de todos sus Miembros, el principio de no discriminación en el cumplimiento de los derechos humanos se reafirma en el artículo 13(1)(b), 55(c) y 76(c). La Carta de las Naciones Unidas da fe del hecho de que la paz y la seguridad nacional dependen, en gran medida, “del respeto universal y el cumplimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión”. (Artículo 55(c) .

Lo que con alguna razón podría denominarse derecho constitucional internacional está, pues, sólidamente fundamentado tanto en los principios de igualdad entre los Estados como en la igualdad de valor de todos los seres humanos; pero en este capítulo sólo se abordará el último principio.

La idea de igualdad no es una preocupación reciente en el derecho. Ha estado, desde la construcción de la democracia griega, en el centro de las discusiones sobre la justicia entendida como expresión de la igualdad.

Lo que es reciente –o mejor dicho, moderna– es la concepción liberal de igualdad, concebida para luchar contra los privilegios basados en el origen de nacimiento que sustentaron el absolutismo político de la primera modernidad europea. Si bien no hay noticias de alguna sociedad premoderna que operara bajo el principio de igualdad basado en la dignidad inherente a todo ser humano, pero, en general, eran sociedades ordenadas en formas jerárquicas, con derechos y deberes atribuidos de acuerdo con las condiciones sociales.

La concepción de igualdad de la modernidad liberal, a su vez, no resultó capaz de ir más allá de sus rasgos formales. El concepto de igualdad que triunfó en el derecho occidental moderno fue que la ley trataba a todos por igual. Si bien es una concepción imprescindible para refutar la discriminación injustificada ante la ley, que se establece a partir de privilegios, también resulta insuficiente, pues restringe la igualdad al formalismo, al no sólo ignorar la desigualdad histórica de las personas, sino asumir una igualdad inexistente entre ellas.

Con la afirmación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la segunda mitad del siglo XX basado en el principio de la misma dignidad de los seres humanos, que reconoce y celebra la diversidad de cada ser humano, la igualdad y la no discriminación se convirtieron en sus elementos fundamentales.

El principio de la misma dignidad de todos los seres humanos no significa presuponer que estamos ante un grupo de seres humanos homogéneos e idénticos, como parece suponer la ideología liberal, sino, por el contrario, la existencia concreta de seres humanos diferentes entre sí, cuyas diferencias, en lugar de hacerlos inferiores, deben ser reconocidas y valoradas.

Por ello, el respeto a los derechos humanos implica, como corolario de la igualdad de trato de las leyes, la prohibición de la discriminación como acción u omisión que surge precisamente de la existencia de estas diferencias. Según Ríos (2008, p. 21), la discriminación implica la violación del principio isonómico de diferentes maneras. Sin embargo, el concepto jurídico de discriminación no se ajusta a las hipótesis de diferenciación legítima, derivadas de la elaboración y aplicación de normas jurídicas frente a situaciones desiguales.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existen cuatro tratados de derechos humanos que contienen definiciones explícitas de discriminación. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece que en la presente Convención, el término discriminación racial significará cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, que sea pretendida o anulan o restringen el reconocimiento, goce o ejercicio en el mismo plano (en igualdad de condiciones) de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito político, económico, social, cultural o cualquier otro ámbito de la vida pública.

El concepto es similar en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que señala que a los efectos de esta Convención, la expresión

'discriminación contra la mujer' significará cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, cualquiera que sea su estado civil, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural y civil o en cualquier otro campo”.

El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1958, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación fue el primer documento internacional en definir la discriminación y establece que para los efectos de este convenio, el término 'discriminación' incluye:) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en raza, color, sexo, religión, opinión política, origen nacional u origen social, que tenga por efecto destruir o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo o profesión.

La Convención de la UNESCO para la Lucha contra la Discriminación en el Campo de la Educación, de 1960, establece además que a los efectos de esta Convención, se entiende por discriminación cualquier distinción, exclusión, limitación o preferencia basada en la raza, el color o el sexo, el idioma, la religión, el poder político. o cualquier otra opinión, origen nacional o social, condición económica o nacimiento, tenga por objeto o efecto destruir o alterar la igualdad de trato en el campo de la educación” (UNESCO, 1960).

Ninguno de los convenios citados exige el propósito o la intención como requisito esencial para la configuración de la discriminación, y el Convenio 111, de la OIT, ni siquiera lo menciona, conceptualizando la discriminación con referencia únicamente a los efectos.

Además, la Observación General No. 18 sobre no discriminación, del Comité de Derechos Humanos de la ONU, también menciona las definiciones de discriminación contenidas en las Convenciones contra la discriminación racial y relativa a la mujer, con el fin de aclarar las obligaciones de los Estados partes en relación con numerosos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley independientemente de una serie de factores.

Si bien estos convenios se refieren sólo a casos de discriminación por motivos específicos, el Comité considera que el término se entenderá que discriminación, tal como se utiliza en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, implica cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en cualquier motivo, incluidos la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, el carácter político o de otro tipo, opinión, origen nacional o social, riqueza, nacimiento o cualquier otra condición, y que tenga por objeto o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio por todas las personas, en condiciones de igualdad, de todos los derechos y libertades.

Los marcos legales para la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación, además de los definidos anteriormente, se pueden encontrar en otros documentos legales del sistema global de protección de los derechos humanos de la ONU y en el sistema interamericano de derechos humanos, aunque no contienen el concepto de discriminación.

Los ejemplos incluyen el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los artículos 2, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2 (2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y artículo 5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En el sistema interamericano, se encuentran en el artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en los artículos 1, 22(8) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, los tratados de derechos humanos que permiten a los Estados suspender derechos tras su suspensión en caso de una emergencia nacional incluyen el requisito de no discriminación en las disposiciones pertinentes. Éste es el caso, por ejemplo, del art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Unión Europea prevé la igualdad en el Título III de su Carta de Derechos Fundamentales, dentro del artículo el 22 exalta la diversidad cultural, religiosa y lingüística; el art. 23 prevé la igualdad de género; también está la protección de los derechos de los niños, los ancianos y las personas con discapacidad.

De esta manera se puede concluir que el derecho a la igualdad es un principio fundamental en el ámbito de los derechos humanos y el derecho constitucional. Estipula que todas las personas deben ser tratadas de manera igualitaria y sin discriminación, independientemente de sus diferencias personales o características, como género, raza, origen étnico, religión, orientación sexual, discapacidad, entre otros.

Este derecho busca asegurar que todas las personas tengan igualdad de oportunidades y acceso a los mismos derechos y beneficios en la sociedad, en áreas como la educación, el empleo, la participación política, la justicia y la protección legal. Además, el derecho a la igualdad también implica la prohibición de trato diferenciado injustificado o discriminatorio por parte de los gobiernos, instituciones y particulares.

En muchos sistemas legales y constituciones, el derecho a la igualdad está consagrado como un principio básico y fundamental. A menudo está asociado con el concepto de igual protección ante la ley, lo que significa que todas las personas deben ser tratadas por igual por las autoridades y que no deben ser objeto de discriminación arbitraria o injusta.

Se destaca la importancia de la igualdad de oportunidades en el derecho a la igualdad. Argumenta que es necesario garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades para alcanzar sus metas y aspiraciones; mientras que Rawls sostiene que la igualdad es esencial para la justicia y cree que cada persona debe tener un derecho igual al más extenso sistema de libertades básicas que sea compatible con un sistema similar de libertades para todos.

2.2. Prohibición de discriminación

A pesar de los avances sin precedentes a nivel internacional en la mejora de la protección jurídica de personas y grupos de personas contra la discriminación, informes de todo el mundo

confirman el hecho de que los actos y prácticas discriminatorias no son sólo un recuerdo del pasado.

La discriminación tiene muchas facetas y está presente no sólo en el Estado o en las estructuras públicas, sino también en la sociedad civil en general. Así, en mayor o menor medida, la discriminación puede afectar la forma en que se trata a las personas en todos los ámbitos de la sociedad, como la política, la educación, el empleo, los servicios médicos y sociales, la vivienda, el sistema penitenciario, la aplicación de la ley y la administración de justicia en general (López, Ospina, Castro, & Sánchez, 2019)

La discriminación puede deberse a diferentes factores y puede afectar a personas de diferentes orígenes raciales, étnicos, nacionales o sociales, como comunidades de origen asiático o africano, romaníes, pueblos indígenas, aborígenes y personas pertenecientes a diferentes castas. También puede estar dirigido a personas de diferentes orígenes culturales, lingüísticos o religiosos, personas discapacitadas o mayores y, por ejemplo, personas que viven con el virus del VIH o con el SIDA. Además, las personas pueden ser discriminadas por su conducta o preferencias sexuales (Barranco, 2022).

La discriminación por motivos de sexo también es común, a pesar de los avances logrados en muchos países. Todavía existen leyes que, entre otras cosas, niegan a las mujeres el derecho a representar los bienes matrimoniales, el derecho a heredar en igualdad de condiciones con los hombres y el derecho a trabajar y viajar sin el permiso de sus maridos. Las mujeres también son particularmente susceptibles a prácticas violentas y abusivas, prácticas que continúan existiendo en muchos países y, como tales, a menudo están sujetas a una doble discriminación, tanto por su raza u origen como por ser mujeres.

Un problema crucial en el mundo actual es también la discriminación a la que están sujetas innumerables personas, especialmente mujeres y niños, porque viven en la pobreza o la pobreza extrema. Estas circunstancias pueden obligarlos a migrar y han contribuido al aumento de la trata de personas, en particular de mujeres y niños, que a menudo también son objeto de abuso físico, violencia e intimidación.

Muchos países europeos, en particular, han visto un aumento alarmante de ataques racistas y xenófobos contra expatriados y extranjeros en general, por parte de neonazis y otros grupos compuestos principalmente por jóvenes. Sin embargo, tales ataques se han cometido no sólo contra personas de origen extranjero, sino también contra quienes se atreven a cuestionar la legitimidad de los actos cometidos por los grupos involucrados y la filosofía discriminatoria o dominante que representan.

Esas filosofías y otros pretextos para un trato discriminatorio se encuentran entre las causas profundas del trágico aumento durante el último decenio de las corrientes de refugiados y desplazados internos. Como se demostró en la Conferencia Mundial contra el Racismo celebrada en Durban (Sudáfrica) en 2001, el desafío que enfrentan los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil al luchar contra la ola de discriminación es considerable y requiere esfuerzos serios, eficaces y concertados por parte de todos los involucrados.

Naturalmente, los jueces, fiscales y abogados tienen un papel clave que desempeñar en la protección de las personas contra la discriminación. Su tarea es garantizar que en la práctica jurídica se respeten las leyes y reglamentos vigentes que prohíben la discriminación. En algunos países, la discriminación está prohibida por ley, pero las leyes no se aplican adecuadamente.

Los jueces, fiscales y abogados desempeñan un papel crucial para remediar estas situaciones, asegurando que no se tolere la impunidad por actos discriminatorios, que dichos actos sean investigados y castigados adecuadamente y que las víctimas tengan soluciones efectivas a su disposición.

En situaciones en las que la legislación nacional sobre discriminación es inexistente o poco clara, las profesiones jurídicas pueden recurrir a instrumentos jurídicos internacionales, incluida, en particular, la relativamente rica jurisprudencia existente, partes de la cual se revisarán más adelante.

Desde la doctrina internacional se ha señalado que la prohibición de discriminación implica una distinción de cualquier tipo (exclusión, preferencia, limitación o restricción) entre personas o grupos que se encuentren en situaciones similares, a menos que exista una justificación objetiva y razonable y el grado de la distinción sea proporcionado a la objetivo.

Aún partiendo de la estructura del concepto de discriminación y su consiguiente prohibición, es posible distinguir entre dos tipos de discriminación: directa e indirecta. Las dos formas de discriminación pueden inferirse directamente de los términos de su concepto jurídico, a partir de las expresiones “finalidad” y “efecto”.

La discriminación se califica ya sea por el propósito con el que se practica la acción, o por el efecto que genera. Alcanza no sólo prácticas intencionales y conscientes (como es el caso de la discriminación directa), sino realidades permanentes que se reproducen y refuerzan en el tiempo mediante el mantenimiento de medidas aparentemente neutrales, pero efectivamente discriminatorias (como es el caso de la discriminación indirecta).

En este último caso, medidas (leyes, políticas públicas, etc.) aparentemente neutrales y no dirigidas a ningún grupo específico terminan reforzando situaciones de ventaja y desventaja que ya existen en la sociedad y que están vinculadas a diversos factores, como la raza y género, por ejemplo.

La discriminación directa se produce cuando se produce cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en cualquier forma de diferenciación prohibida (raza, color, sexo, etc.) de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el ámbito económico, social, cultural o en cualquier ámbito de la vida pública. Su elemento distintivo, por tanto, es la intencionalidad, que se configura cuando hay un trato desigual, menos favorable, dirigido a un individuo o grupo, motivado por un criterio de diferenciación legalmente prohibido.

Como ejemplo, el caso Lustig-Prean y Beckett vs. Reino Unido juzgado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde consideró que el despido de denunciantes de las Fuerzas Armadas británicas por motivos de orientación sexual (ambos eran homosexuales) constituía una intromisión sobre el derecho a la privacidad. Esto se debe a que tal intromisión sólo estaría

justificada si se cumplieran las condiciones del apartado 2 del art. 8, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es decir, si la injerencia fue “conforme a derecho” y motivada por un objetivo legítimo y “necesaria en una sociedad democrática”, considerando como tal una sociedad dotada de expresiones de pluralismo, tolerancia y apertura de miras (Cucarella, 2019).

La discriminación directa es, por tanto, lo opuesto al privilegio, que es un trato diferenciado con el propósito de beneficiar o mejorar el disfrute de derechos de individuos o grupos que ya están en ventaja, es decir, de grupos e individuos de sectores dominantes de la sociedad.

Sin embargo, existen leyes o medidas que, si bien crean distinciones, al restringir el ejercicio de derechos en base a criterios a priori prohibidos, son legítimas. Shelton (2018) menciona que quizás ninguno de los derechos humanos esté realmente garantizado en plena igualdad de condiciones a todos los seres humanos en todo momento. Esta es una afirmación un tanto exagerada, considerando al menos el derecho a no ser esclavizado y a no ser torturado, que no admiten excepciones legítimas, pero lo cierto es que muchos derechos sí las admiten.

En este sentido, el autor refiere que el factor edad es restrictivo para el derecho a contraer matrimonio y el derecho a votar; el acceso a la justicia está restringido por normas procesales, incluidos plazos de prescripción; y la garantía de los derechos políticos suele limitarse a los ciudadanos (Shelton, 2018, p. 1).

En este caso, es necesario prestar atención a que el concepto de discriminación requiere, para su configuración, que la acción tenga por objeto o efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales. Cuando no se verifica este telos, en principio la distinción es legítima, pero no es tarea fácil distinguir entre un trato diferenciado legítimo y una discriminación reprochable.

Según Bayefski (2020, p. 12), una distinción no discriminatoria debe: (a) tener una justificación objetiva y razonable; En caso afirmativo, debe perseguir un fin legítimo; y (b) debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre el fin y los medios empleados para lograrlo.

Sin embargo, la discriminación no sólo se produce de forma directa. La discriminación indirecta tiene lugar cuando una ley, decisiones o prácticas aparentemente neutrales tienen un impacto desigual en un grupo específico, provocando o reforzando la discriminación de la parte afectada. Incluso si formalmente existe igualdad de trato y prohibición de discriminación directa, algunos grupos de población pueden verse marginados de otros, en vista de la relación de desventaja en la que viven. Para su configuración es indispensable la existencia de intencionalidad, al menos en su forma explícita. Así, la redacción del concepto de discriminación indirecta será la misma que la de discriminación directa, sólo sustituyendo la expresión “tiene el fin” por “tiene el efecto” (Rios, 2020, p. 117).

Este es el caso cuando un empleador emplea a dos trabajadores, uno de los cuales tiene una discapacidad física y utiliza una silla de ruedas y el otro no. La entrada al lugar de trabajo se encuentra al final de un tramo de escaleras. Mantenerla involuntariamente en estas condiciones, ofreciendo por tanto el mismo trato a ambos contratistas, implica un trato discriminatorio indirecto contra la usuaria de silla de ruedas, de manera que el trato igualitario entre ambos

contratistas sólo se daría si el empleador instalara una rampa de acceso.

Otro ejemplo de discriminación indirecta ocurre en Francia, cuya controvertida ley del velo, aprobada en 2011, que prohíbe el uso de velos que cubran el rostro en lugares públicos, aunque supuestamente neutra y de aplicación general, afecta directamente a las mujeres que profesan la religión musulmana, ya que son las principales usuarias de este tipo de accesorio. En ambos casos, estamos ante grupos vulnerables, es decir, grupos no dominantes en las sociedades en las que viven y, por tanto, afectados, a pesar de las leyes mencionadas, con un acceso precario a bienes y servicios.

La base de la prohibición de discriminación indirecta es, por tanto, parte de un debate más amplio que se refiere a comprender la realidad social, política, histórica, cultural y económica de una sociedad determinada. Esto se debe a que las medidas, acciones y leyes que tienen el efecto de discriminación indirecta, por regla general, siguen el principio de igualdad formal, que determina que la ley trate a todos por igual. Sin embargo, ignoran que, al hacerlo, actúan para reforzar situaciones reprobables, aunque no sean intencionales, de desigualdad y prejuicios que resultan en la privación de derechos de individuos y grupos que no forman parte de la porción dominante de la sociedad.

Principios constitucionales que garantizan la igualdad

El principio de igualdad es uno de los pilares fundamentales en la construcción de un Estado democrático y justo. En la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en 2008, el principio de igualdad se erige como un valor central que busca asegurar la equidad y la no discriminación en todos los ámbitos de la vida. En tal sentido, en este apartado se explora el significado, la interpretación y la importancia del principio de igualdad en el marco constitucional ecuatoriano.

La Constitución ecuatoriana de 2008, en su artículo 11, establece el principio de igualdad como un derecho fundamental. Este artículo sostiene que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación. Además, se prohíbe cualquier forma de discriminación fundada en razones de origen étnico, nacionalidad, género, orientación sexual, edad, discapacidad, identidad de género, religión, opinión, condición económica o social.

El principio de igualdad en la Constitución ecuatoriana va más allá de la mera igualdad formal. Se refiere a la igualdad sustantiva que implica tratar de manera justa a todas las personas y reconocer y remediar las desigualdades históricas y estructurales. Este principio se conecta con la idea de equidad, lo que significa que para alcanzar una verdadera igualdad, es necesario tener en cuenta las diferencias y necesidades particulares de cada individuo o grupo.

La Constitución ecuatoriana también enfatiza la interculturalidad y la plurinacionalidad como componentes esenciales de la igualdad. Ecuador es un país diverso con una amplia variedad de grupos étnicos y culturas. El reconocimiento y respeto por esta diversidad son parte integral del principio de igualdad en el país, buscando superar la discriminación y la marginación histórica de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables.

La Constitución ecuatoriana establece mecanismos para asegurar la efectividad del principio de igualdad. La Función Judicial y otros órganos del Estado están encargados de garantizar el respeto a la igualdad y de investigar y sancionar los actos discriminatorios. Además, se promueve la creación de políticas públicas y medidas afirmativas para corregir desigualdades y garantizar que todas las personas tengan igualdad de oportunidades.

El principio de igualdad en la Constitución de la República del Ecuador es un reflejo del compromiso del país con la justicia social y la equidad. Reconoce la necesidad de superar las desigualdades históricas y estructurales, y promueve un enfoque intercultural y plurinacional que valora y respeta la diversidad. La incorporación de este principio en la Carta Magna es un paso significativo hacia la construcción de una sociedad más justa y solidaria, donde todas las personas puedan gozar de sus derechos y libertades sin discriminación.

El reconocimiento explícito del principio de no discriminación, como mandamiento para la realización de los derechos humanos, ha enfrentado la comprensión liberal del concepto de igualdad de todos ante la ley. Por lo tanto, las discusiones sobre la igualdad sustantiva han recibido una atención cada vez mayor en el debate jurídico contemporáneo.

Según Shelton (2018, p. 24), la noción de discriminación ha evolucionado desde su percepción como un trato principalmente desfavorable dirigido a un segmento de la comunidad a un concepto más amplio que incluye tanto la diferenciación no intencional como, en tiempos más recientes, el reconocimiento de que la discriminación puede ser indirecta, en los casos en que la igualdad de trato tiene efectos desproporcionadamente adversos para los miembros de un grupo en particular.

Más adecuada a esta realidad es la perspectiva de la antilibordinación, que desaprueta los tratamientos que crean o perpetúan situaciones de desventaja para determinados grupos. Por tanto, admite tratamientos diferentes basados en criterios prohibidos de discriminación, siempre que tengan como objetivo precisamente combatir las situaciones que generan discriminación, así como considerar discriminatorios los tratamientos neutrales que refuercen la subordnación de cualquier persona. En consecuencia, se aceptan acciones afirmativas siempre que sean necesarias y eficaces para combatir situaciones de desventaja, no considerándolas discriminatorias contra grupos privilegiados.

La mayoría de los tratados y jurisprudencia permiten o exigen que la situación de desventaja de grupos vulnerables o desfavorecidos sea el objetivo de medidas de acción afirmativa. En este sentido, establecen el artículo 4 (1) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²² y el artículo 1 (4) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

En lugar de concebir medidas específicas para combatir el estatus de subordnación de ciertos grupos como privilegios o derechos especiales, la perspectiva antilibordinación las ve como demandas de igualdad. No afrontar estas realidades, bajo la aparente igualdad formal de todos, constituye una ofensa al principio de igualdad, ya que prevé en él un mandamiento de igual protección, especialmente para los grupos social, económica, religiosa, cultural, sexual, racialmente desfavorecidos, etc.

Así, no todas las medidas de diferenciación que afectan a grupos vulnerables son discriminatorias, lo que sólo puede caracterizarse prestando atención al efecto que producen. Así, la perspectiva antisubordinación no condena la segregación racial porque viola el principio abstracto de igualdad de trato para todas las razas, sino porque actúa para reforzar la vulnerabilidad de ciertos grupos raciales.

La igualdad sustantiva sugiere que la responsabilidad por la discriminación no recae sólo en el sujeto que la comete intencionalmente y puede ser demandado en un Tribunal, sino en el grupo dominante en su conjunto, que se beneficia de la estructuración de la sociedad basada en cuestiones raciales, de género y de otro tipo.

Esto significa que el grupo dominante debe soportar los costos del cambio. Esto surge, por ejemplo, cuando varones blancos inocentes salen perdiendo frente a minorías o mujeres aparentemente menos calificadas en programas de acción afirmativa en materia de empleo, educación o vivienda. La igualdad sustantiva también sugiere que el Estado tiene un papel. Si no hace nada, perpetúa la discriminación.

Por lo tanto, tiene el deber positivo de intervenir. Por lo tanto, no toda distinción o diferencia de trato constituye discriminación. El principio de igualdad puede requerir que el Estado adopte acciones afirmativas para disminuir o eliminar las condiciones que causan o contribuyen a perpetuar la discriminación, incluso si esto resulta en pérdidas inmediatas para los grupos dominantes históricamente favorecidos. Así, el principio mencionado no requiere un trato idéntico y permite diferenciaciones razonables entre individuos o grupos de individuos basadas en razones relevantes y significativas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expresó en su Opinión Consultiva No. 4/1984, en sus puntos 55 a 57 que la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, ante la cual es incompatible toda situación que, al considerarla superior a un determinado grupo, lleve a tratarla con privilegio; que, por otra parte, al considerarlo inferior, lo trata con hostilidad o de cualquier forma lo discrimina de derechos que le son reconocidos a quienes no se consideran incurridos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de trato entre seres humanos que no correspondan a su naturaleza única e idéntica.

Sin embargo, no todo trato jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí sola, de la dignidad humana. De hecho, existen ciertas desigualdades de derecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de trato jurídico, sin que tales situaciones contradigan la justicia. Por el contrario, puede ser un vehículo para llevarlo a cabo o para proteger a quienes parecen jurídicamente débiles.

Por lo tanto, no puede decirse que exista discriminación en cualquier diferencia de trato por parte del Estado respecto del individuo, siempre que dicha distinción parta de supuestos fácticos sustancialmente diferentes y que exprese proporcionalmente una opinión fundada. Conexión entre estas diferencias y los objetivos de la norma, que no pueden apartarse de la justicia o de la razón, valga decirlo, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos, que de algún modo repugnan a la unidad esencial y a la dignidad de la naturaleza humana.

Sin embargo, las medidas, acciones y leyes que crean tratamientos diferenciados destinados a revertir los procesos de vulnerabilidad de ciertos grupos oprimidos deben observar ciertos criterios que les otorguen legitimidad. En el derecho internacional general, surge una violación del principio de no discriminación si: a) los mismos casos son tratados de manera diferente; b) una diferencia de trato no tiene una justificación objetiva y razonable; o c) si no existe proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados.

Considerando, por tanto, que el principio de no discriminación es incompatible con la lectura formal del principio de igualdad, se pueden imaginar diferentes situaciones en las que tanto el trato igual como el diferenciado pueden considerarse legítimos y en las que, sin tener en cuenta los aspectos sociales, económicos, culturales factores y otros, no es posible establecer, a priori, cuándo se alcanza esta condición de legitimidad.

En este sentido, se puede concluir que existen leyes, acciones y medidas que:– distinguen mediante factores discriminatorios, pero son legítimas, porque no perjudican el acceso a derechos (por ejemplo, restricción del voto por razones de edad) ;– distinguen en función de factores discriminatorios, pero con el propósito de potenciar/beneficiar a personas y grupos vulnerables y, por tanto, son legítimas (cuotas en la educación superior pública para la población afrodescendiente);– son aparentemente neutrales, ya que se aplican sin distinción a todos, pero tienen un efecto discriminatorio y, por tanto, son ilegítimos distinguen en función de factores prohibidos y son ilegítimos, ya que refuerzan los privilegios (las llamadas Lei do Boi);– distinguen basándose en factores prohibidos y son ilegítimos, ya que refuerzan las desventajas (leyes de apartheid de base racial).

El derecho a la rehabilitación y reinserción social

El derecho a la rehabilitación y el derecho a la reinserción social son conceptos fundamentales en el ámbito de la justicia penal y los derechos humanos, especialmente en relación con las personas que han sido condenadas por delitos y están cumpliendo sentencias.

El derecho a la rehabilitación se refiere al acceso de las personas condenadas a programas y servicios que buscan su rehabilitación, es decir, su recuperación y reintegración en la sociedad. La rehabilitación tiene como objetivo ayudar a los delincuentes a superar las causas subyacentes de su comportamiento criminal, como adicciones, problemas de salud mental o falta de habilidades laborales. Esto se hace a través de terapias, educación, capacitación laboral y otros enfoques destinados a mejorar las habilidades y la conducta de la persona condenada (Jácome, 2019).

El derecho a la reinserción social se refiere al proceso mediante el cual las personas que han estado involucradas en el sistema penal son reintegradas de manera efectiva en la sociedad después de cumplir sus sentencias. El derecho a la reinserción social reconoce que las personas tienen el derecho a tener una segunda oportunidad, a ser tratadas con dignidad y respeto, y a no ser excluidas permanentemente de la sociedad debido a su pasado delictivo. Esto puede implicar acceso a empleo, vivienda, educación y servicios sociales, así como la eliminación de barreras que dificulten la reintegración (Messuti & Mariola, 2019).

Estos derechos están respaldados por principios de justicia, derechos humanos y enfoques más modernos y efectivos en la justicia penal. La rehabilitación y la reinserción social son esenciales para reducir las tasas de reincidencia, fomentar la resocialización y promover sociedades más seguras y justas. Las sociedades que brindan a las personas condenadas la oportunidad de rehabilitarse y reintegrarse están en línea con valores fundamentales de justicia y dignidad humana.

La sociedad humana está profundamente marcada por la desconfianza y el miedo a la diversidad. El preso, en el imaginario colectivo, es alguien que, al romper las reglas sociales, se vuelve diverso, peligroso hasta el punto de que la sociedad lo aísla y castiga permanentemente. A esta visión de “diferente” se suma la cultura ecuatoriana, paradójicamente aficionada a los radicalismos extremos, en este caso el castigo, y la visión dualista de no poder volver nunca, en el caso del criminal, a un comportamiento sereno y ético. Siempre serás un criminal (Messuti & Mariola, 2019).

Discriminar a quienes ya han sido arrestados viola los derechos humanos y ofende el principio de dignidad humana. Para que se produzca la convivencia entre quienes ya han pagado su deuda con la sociedad por el crimen cometido y la sociedad misma, el Estado, impulsado por la necesidad de hacer que la sociedad siga siendo humana y acogedora,

La resocialización del condenado es efectiva desde el momento en que sale de prisión. Según Prado (2017), el retorno a la vida social es uno de los objetivos del cumplimiento de la pena y de algunas actividades desarrolladas durante la ejecución penal. Para ello, el Estado adopta medidas asistenciales para orientar al recluso respecto de su retorno a la sociedad, con la intención de que el egreso no retorne a la delincuencia.

La ejecución penal tiene como objetivo implementar las disposiciones de la sentencia o decisión penal y proporcionar condiciones para la integración social armoniosa del condenado y del internad. La aplicación de las normas existentes y la provisión de condiciones para reinsertar al condenado en la sociedad. Para que la reinserción social sea el objetivo principal de la ejecución penal, es de fundamental importancia valorar el egreso como ser humano, y para ello es necesario desarrollar, en la sociedad, una nueva mirada que incluya el mutuo respeto, la creencia de que cualquier individuo, independientemente del error o delito cometido, es capaz de regenerarse a sí mismo.

Para que la reintegración del ex preso se dé y sea exitosa, es urgente que la sociedad mire al expreso como personas que luchan por dejar de sufrir el estigma criminal. De hecho, al reinsertar la salida en la convivencia, se abren las puertas de la confianza en uno mismo. Uno de los instrumentos de inserción para la resocialización es el trabajo.

La búsqueda por parte de los egresados de alguna ocupación que vuelva a hacer útil su vida, presenta varias motivaciones. Garantizar la supervivencia de ellos mismos y de sus familias. Dar dignidad y confianza a los niños. Anímate a reconstruir un nuevo camino lejos del mundo criminal.

Fomentar la resocialización a través del trabajo es una tarea ardua. El mismo Estado, aunque crea leyes, no crea condiciones para que el individuo, al cumplir su condena, vuelva a vivir socialmente, sin temor a superar el trauma de la prisión. Al salir de las instituciones penitenciarias, las personas encuentran muy difícil volver a relacionarse con las personas, y esto es un reflejo de las experiencias adquiridas en prisión.

Por tanto, este regreso a la sociedad es un período de transición que trae mucho sufrimiento al egreso, por lo que esta adaptación requiere una nueva definición de valores y creencias, diferentes a los absorbidos durante el período en el que estuvo preso. La mayoría de los exconvictos demuestran grandes dificultades para encontrar un trabajo legal, debido al estigma de ser un exconvicto.

Medidas tomadas por el Estado para evitar la discriminación por pasado judicial

La prohibición de discriminación es un principio fundamental en la búsqueda de una sociedad justa y equitativa. En este contexto, la consideración del pasado judicial de un individuo como base para tomar decisiones en diversas áreas de la vida plantea interrogantes legales y éticos significativos. Por lo tanto, se abordará la cuestión de la discriminación basada en el pasado judicial, explorando sus implicaciones en términos de derechos individuales, justicia y oportunidades igualitarias.

El pasado judicial de una persona abarca su historial de condenas, arrestos y antecedentes penales. Si bien estos registros pueden ser indicativos de la conducta pasada de un individuo, su uso como criterio exclusivo para tomar decisiones en ámbitos como el empleo, la vivienda y la participación cívica plantea desafíos en términos de derechos fundamentales. Aunque se argumenta que esta información permite evaluar el riesgo potencial, también es esencial considerar el proceso de rehabilitación y la posibilidad de cambio.

La no discriminación es un principio central en los derechos humanos. Sin embargo, en contextos como el empleo, existe una tensión entre la no discriminación y la evaluación legítima de riesgos. Por ejemplo, una empresa que trabaja con información sensible podría tener preocupaciones legítimas sobre la contratación de personas con antecedentes penales por motivos de seguridad. Aquí, el reto radica en equilibrar la no discriminación con la necesidad de proteger los intereses legítimos de terceros.

La rehabilitación es una parte esencial del sistema de justicia penal en muchas sociedades. El propósito de la rehabilitación es permitir que los individuos con antecedentes penales se reintegren en la sociedad como ciudadanos productivos. Discriminar a estas personas basándose únicamente en su pasado judicial podría perpetuar el ciclo de delincuencia y dificultar su reinserción. La igualdad de oportunidades implica que quienes han cumplido condenas tengan la posibilidad de demostrar su cambio y contribución positiva a la sociedad.

La discriminación basada en el pasado judicial puede tener efectos desproporcionados en ciertos grupos, como las minorías raciales y socioeconómicas. Estos grupos a menudo enfrentan un mayor escrutinio por parte de las autoridades y, por lo tanto, son más propensos a tener antecedentes penales. Esta discriminación perpetúa desigualdades sistémicas y puede contribuir

al ciclo de desventaja en el que ciertos grupos quedan atrapados.

En última instancia, la prohibición de discriminación basada en el pasado judicial es un tema complejo que involucra consideraciones legales, éticas y sociales. Si bien la evaluación de riesgos legítimos es importante, es crucial equilibrarla con el principio de no discriminación y la promoción de la rehabilitación.

La sociedad debe esforzarse por crear oportunidades igualitarias para aquellos que han cometido errores en el pasado, reconociendo su capacidad de cambio y contribución positiva. En última instancia, la búsqueda de la justicia y la igualdad requiere un enfoque equitativo y contextualizado en la consideración del pasado judicial de los individuos.

La rehabilitación penal, a su vez, consiste en una medida de política penal que facilita la reinserción del condenado a la sociedad, encaminada a devolverle la dignidad y el ejercicio de la ciudadanía, ya que, a través de este instituto, el condenado tendrá asegurada la confidencialidad de los registros de su proceso, así como así como sobre la posible condena penal (Bitencourt, 2019).

Por lo tanto, la rehabilitación penal va más allá del ámbito penal, alcanzando un carácter social, la ayuda de la sociedad, la familia y el Estado son la base para que los ex condenados regresen a la sociedad con sus derechos fundamentales respetados. Lamentablemente aún existe discriminación por parte de algunas personas en relación a los presos, aún después de cumplir la condena, parte de la sociedad margina a estos individuos privándolos de la oportunidad de resocialización, lo cierto es que muchas de estas personas, sin estas oportunidades, terminan siendo reincidentes.

Reincidencia Penal

Definición de la Reincidencia Penal

Reincidencia, del latín recider, significa recaer, volver a caer desde el punto de vista físico o moral. Según la definición del diccionario de ciencias jurídicas, reincidencia es el acto o efecto de la reincidencia; obstinación; tenacidad; testarudez. En la actualidad, muchas normativas penales no trae la definición exacta de reincidencia, sino sólo los requisitos necesarios para su configuración, a saber: cometer un nuevo delito después de que la condena anterior haya pasado a ser firme (Magri, 2020).

Es importante señalar que para que se produzca reincidencia, la comisión del nuevo delito debe producirse después de que se haya dictado una decisión firme que condene previamente al infractor. Así, la mera existencia de una condena no es suficiente para que el condenado sea considerado reincidente, sino que se requiere la comisión del nuevo delito.

La reincidencia penal se refiere a la situación en la que una persona que previamente ha sido condenada y sentenciada por un delito vuelve a cometer otro delito después de cumplir su pena o ser liberada. En otras palabras, la reincidencia penal implica una recaída en actividades delictivas por parte de alguien que ya ha estado involucrado en el sistema de justicia penal (Alcócer, 2019).

La reincidencia penal es un concepto importante en el ámbito de la justicia y la criminología, ya que plantea desafíos en términos de prevención, rehabilitación y seguridad pública. Las tasas de reincidencia pueden variar según diferentes factores, como el tipo de delito, las condiciones sociales y económicas de la persona, la efectividad de los programas de rehabilitación y las oportunidades legítimas disponibles para el individuo después de su liberación (Alcócer, 2019).

Los sistemas de justicia penal y las políticas gubernamentales a menudo buscan reducir las tasas de reincidencia a través de enfoques de prevención y rehabilitación, brindando oportunidades de educación, empleo y tratamiento para las personas liberadas, con el objetivo de evitar que regresen al ciclo de la delincuencia (Mañalich, Guanarteme, & Palermo, 2019).

En la legislación ecuatoriana, la reincidencia penal se la consagra dentro del artículo 57 del COIP, que prescribe:

Art. 57.- Reincidencia.- Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá cuando se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido en cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo o culpa. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

La reincidencia genérica se produce cuando el sujeto comete otro delito después de haber sido juzgado y condenado por otro delito, de cualquier naturaleza. A su vez, habrá reincidencia específica cuando el sujeto cometa un delito igual o de la misma naturaleza al que ya sufrió una condena anterior (Zaffaroni, 2019).

Habrá reincidencia real cuando el sujeto cometa un nuevo delito después de haber cumplido condena por un delito anterior. Considerando que, habrá reincidencia ficticia cuando se cometa un nuevo delito después de una primera condena firme, independientemente del cumplimiento efectivo de la pena relativa al primer delito (Muñoz J. , 2019).

Se define reincidente como aquel que al cometer un delito tiene en su contra sentencia penal firme e inapelable y que comete un nuevo delito dentro de un plazo de cinco años. Por lo tanto, la comisión de un nuevo delito no es suficiente para la configuración de la reincidencia, es necesaria una condena previa mediante sentencia firme.

Principales causas por las que se produce la reincidencia penal

La reincidencia penal, entendida como la recaída en actividades delictivas por parte de individuos que han sido previamente condenados y liberados, es un desafío persistente en los sistemas de justicia de todo el mundo. A pesar de los esfuerzos para la rehabilitación y la prevención, muchos individuos que han cumplido penas regresan al ciclo de la delincuencia. Es así que resulta necesario analizar las principales causas que contribuyen a la reincidencia penal, explorando factores individuales, sociales y sistémicos que alimentan este fenómeno.

En primer lugar se encuentran los factores individuales, que incluyen la falta de habilidades y capacidades sociales, ya que muchas personas que han estado involucradas en actividades

delictivas carecen de habilidades para enfrentar los desafíos de la vida cotidiana. La falta de habilidades de comunicación, resolución de problemas y manejo del estrés puede llevar a la reincidencia, ya que estas habilidades son esenciales para una adaptación positiva en la sociedad (Orts, 2020)

Asimismo, las adicciones a sustancias como drogas y alcohol son un factor significativo en la reincidencia. La falta de acceso a tratamientos adecuados y la ausencia de apoyo para superar estas adicciones contribuyen a que los individuos regresen a actividades delictivas para mantener su hábito.

Otro importante factor individual que se ha analizado acerca de la reincidencia penal, son los problemas de salud mental. Las personas con problemas de salud mental a menudo enfrentan dificultades para reintegrarse en la sociedad después de cumplir condenas. La falta de acceso a servicios de salud mental y el estigma asociado a estas condiciones pueden llevar a la reincidencia.

Por otra parte se encuentran los factores sociales, que incluyen la falta de apoyo familiar y comunitario. La ausencia de una red de apoyo sólida, tanto dentro de la familia como en la comunidad, puede hacer que los individuos liberados se sientan aislados y desprovistos de oportunidades legítimas. Esto puede empujarlos nuevamente hacia la delincuencia como una forma de supervivencia.

Asimismo, otro aspecto que debe evidenciarse es el desempleo y falta de oportunidades. La dificultad para encontrar empleo estable es un factor importante. La discriminación por antecedentes penales puede limitar las opciones de empleo, lo que lleva a la frustración y, en última instancia, a la reincidencia.

Por último, también se ha destacado como un factor importante de la reincidencia, las influencias negativas externas, ya que la asociación con pares delictivos y entornos propicios para la delincuencia puede tentar a los individuos liberados a reincidir. La prisión social y la influencia de personas con hábitos criminales pueden ejercer un impacto significativo.

Finalmente, existen un conjunto de factores sistémicos, entre los que se incluye a la falta de programas de rehabilitación efectivos. Los sistemas penitenciarios a menudo carecen de programas de rehabilitación sólidos y personal capacitado. La falta de oportunidades para mejorar habilidades y autoestima puede dificultar la reintegración y llevar a la reincidencia (Sánchez F. , 2019).

Las condiciones inhumanas y el hacinamiento en las cárceles pueden tener un efecto desmoralizante en los individuos, despojándolos de cualquier esperanza de cambio y reintegración a lo que se suma la estigmatización social y la discriminación de aquellos con antecedentes penales pueden perpetuar el ciclo de la delincuencia al negar oportunidades legítimas y una segunda oportunidad en la sociedad (Caruso, 2019).

De esta manera la reincidencia penal es un problema complejo arraigado en factores individuales, sociales y sistémicos. Abordar este problema requiere enfoques holísticos que aborden la rehabilitación, la reintegración social, el acceso a oportunidades y la reforma de los

sistemas penales. La prevención de la reincidencia no solo es esencial para la seguridad pública, sino también para promover la justicia, los derechos humanos y la construcción de sociedades más inclusivas

Derechos del procesado y prisión preventiva

La prisión preventiva, una medida cautelar destinada a garantizar la comparecencia del procesado durante el proceso judicial y a prevenir riesgos como la fuga o la obstrucción de la justicia, entra en conflicto con los derechos fundamentales del individuo acusado. Si embargo existen desafíos éticos y legales que surgen cuando los derechos del procesado chocan con la necesidad de imponer la prisión preventiva.

Uno de los conflictos más prominentes se presenta entre la presunción de inocencia, un pilar del sistema de justicia, y la necesidad de tomar precauciones para asegurar que el procesado comparezca ante el tribunal y que no interfiera con la investigación. La prisión preventiva puede verse como una condena anticipada, socavando la noción de que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad.

La privación de la libertad personal del procesado a través de la prisión preventiva plantea cuestiones sobre la proporcionalidad de la medida. La detención antes de la condena puede ser desproporcionada si la pena final no justifica la privación anticipada de la libertad. Esto puede llevar a un conflicto entre el derecho del procesado a no ser sometido a tratos crueles o inhumanos y la necesidad de garantizar la seguridad pública.

Además, la prisión preventiva puede dificultar la capacidad del procesado para preparar adecuadamente su defensa. La limitación de acceso a recursos y la dificultad para comunicarse con abogados pueden poner en peligro el derecho a un juicio justo. Este conflicto entre el derecho a la defensa y la necesidad de asegurar la comparecencia puede afectar negativamente la equidad del proceso judicial.

El conflicto entre el derecho del procesado a la libertad y la necesidad de proteger a la sociedad de posibles actos delictivos futuros se vuelve evidente en casos de reincidencia. Mientras que la prisión preventiva puede ser justificada como medida para evitar que individuos con historial delictivo cometan más delitos, esto puede colisionar con la posibilidad de rehabilitación y reinserción, lo que a su vez podría contribuir a la perpetuación del ciclo de la delincuencia.

De esta manera, los conflictos entre los derechos del procesado y la prisión preventiva ilustran el delicado equilibrio entre la justicia, la seguridad y los derechos fundamentales en el sistema de justicia penal. En última instancia, la resolución de estos conflictos requiere una ponderación cuidadosa de las circunstancias individuales de cada caso y la adopción de enfoques legales y éticos que busquen garantizar la equidad, la presunción de inocencia y la protección de la sociedad. La revisión constante de las políticas y prácticas penales es esencial para garantizar que los derechos individuales no sean sacrificados en aras de la seguridad pública.

Prisión preventiva y su revocatoria por pasado judicial

La prisión preventiva, una medida cautelar utilizada en el sistema de justicia penal para asegurar

la comparecencia de los acusados durante el proceso y prevenir posibles riesgos, se enfrenta a cuestionamientos y dilemas éticos cuando se considera su revocatoria basada en el pasado judicial de los individuos. Este punto examinará el delicado equilibrio entre la necesidad de justicia y seguridad, y el respeto por los derechos fundamentales y la presunción de inocencia.

La prisión preventiva cumple dos propósitos cruciales: asegurar que los acusados no evadan la justicia y proteger a la sociedad de la posibilidad de que cometan más delitos mientras se desarrolla el proceso penal. Sin embargo, la aplicación de esta medida no debe llevar a la violación de los derechos humanos ni a la discriminación basada en el pasado judicial de un individuo.

La revocatoria de la prisión preventiva basada en el pasado judicial plantea preguntas éticas complejas. Por un lado, se busca evitar la reincidencia y proteger a la sociedad de individuos con historial delictivo. Por otro lado, esta acción podría ser interpretada como una condena anticipada y una negación de la presunción de inocencia, un principio fundamental en cualquier sistema de justicia.

La presunción de inocencia es el principio por el cual una persona se considera inocente hasta que se pruebe su culpabilidad más allá de una duda razonable. La revocatoria de la prisión preventiva basada en el pasado judicial podría socavar este principio, tratando a los individuos como culpables antes de que se haya establecido su responsabilidad legal.

Las decisiones judiciales deben basarse en la equidad y el respeto a los derechos humanos. La revocatoria de la prisión preventiva por pasado judicial podría contribuir a la discriminación sistemática y perpetuar estereotipos perjudiciales. Es crucial que los tribunales se aseguren de que las decisiones estén respaldadas por evidencia objetiva y no por prejuicios infundados.

La búsqueda de un equilibrio entre la justicia, la seguridad y los derechos individuales es esencial. En lugar de revocar automáticamente la prisión preventiva basada en el pasado judicial, se debe considerar cuidadosamente cada caso, evaluando factores como el tipo de delito, la probabilidad de reincidencia y la capacidad de rehabilitación.

La prisión preventiva y su revocatoria por pasado judicial son temas sensibles que reflejan el dilema constante entre la justicia y el respeto a los derechos humanos. Los sistemas de justicia deben encontrar un equilibrio entre prevenir la reincidencia y garantizar la presunción de inocencia. La consideración individualizada y el enfoque en la rehabilitación podrían ayudar a abordar este desafío, manteniendo los principios fundamentales de un sistema de justicia equitativo y humano.

Principales críticas realizadas discriminación por pasado judicial

La discriminación por pasado judicial es un fenómeno preocupante que afecta a individuos que han tenido contacto previo con el sistema de justicia penal, siendo necesario que se revisen las principales críticas realizadas a esta forma de discriminación y su impacto en la justicia y la sociedad en general.

Una de las críticas más evidentes es que la discriminación basada en antecedentes penales

perpetúa el estigma y crea barreras significativas para la reintegración de los individuos en la sociedad. Al negar oportunidades de empleo, vivienda, educación y otros aspectos vitales, la discriminación dificulta la recuperación y la resocialización de quienes buscan reconstruir sus vidas después de haber cumplido sus penas.

La discriminación por pasado judicial choca con el principio fundamental de presunción de inocencia. Las personas que han cumplido sus sentencias deben tener la oportunidad de rehacer sus vidas y ser tratadas como ciudadanos iguales ante la ley. La negación de oportunidades basada en antecedentes penales contradice este principio y perpetúa una especie de castigo continuo incluso después de que se haya cumplido la pena.

La discriminación por pasado judicial a menudo impacta de manera desproporcionada en comunidades ya marginadas. Aquellos que enfrentan desventajas socioeconómicas y limitaciones de recursos son los más afectados por esta discriminación, lo que crea un ciclo de desigualdad difícil de romper. Esto también puede conducir a una mayor recurrencia en actividades delictivas debido a la falta de opciones legítimas.

La discriminación por pasado judicial puede obstaculizar los esfuerzos de rehabilitación y resocialización. Si las personas liberadas no pueden acceder a empleo, educación y apoyo comunitario, es más probable que se sientan alienadas y desesperanzadas. Esto puede resultar en un mayor riesgo de reincidencia y socavar los esfuerzos para reintegrar a los individuos en la sociedad de manera productiva.

Para abordar las críticas y desafíos asociados con la discriminación por pasado judicial, es esencial implementar reformas legales y cambiar la percepción social. La expansión de programas de rehabilitación, la eliminación de barreras legales para el empleo y la educación, y la promoción de campañas de concienciación son pasos cruciales para superar este problema.

De esta manera, es evidente que la discriminación por pasado judicial es un obstáculo significativo para la justicia y la igualdad. Al perpetuar el estigma, socavar la presunción de inocencia y afectar a comunidades marginadas, esta forma de discriminación va en contra de los principios fundamentales de los sistemas de justicia equitativos y de sociedades inclusivas. La lucha contra la discriminación por pasado judicial requiere un compromiso colectivo para abogar por la igualdad, la rehabilitación y la reintegración de individuos en la sociedad sin importar su historia penal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos comienza sus artículos de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a”. La única condición, por tanto, para que un individuo sea considerado sujeto de derecho es que sea únicamente humano.

Parece que, a pesar de que los derechos humanos sean afirmados por las normas, estos no están protegidos, como lo explica Norberto Bobbio (2022, p. 24) cuando afirma que “el problema fundamental en relación a los derechos humanos, hoy, no es tanto” tanto para justificarlos como para protegerlos. Este no es un problema filosófico, sino político”.

Para Norberto Bobbio (2022, p. 17) los derechos humanos son aquellos cuyo reconocimiento es condición necesaria para el mejoramiento de la persona humana, o para el desarrollo de la

civilización. Además, las bases de valoración del ser humano establecidas por Immanuel Kant (1973, p. 85-86) afirman que el hombre existe como un fin en sí mismo y no como un medio que puede ser utilizado arbitrariamente. En todas sus acciones, incluso en las que le conciernen a él mismo, así como en las que conciernen a otros hombres, debe ser siempre considerado como un fin.

Para el mismo autor, los seres privados de razón tienen un valor relativo, valor de medio: son cosas. Los seres racionales, a su vez, se llaman personas, porque su naturaleza los distingue como fines en sí mismos y no pueden usarse como medios. El hombre es un objeto de respeto y un fin y tales características limitan la capacidad de actuar arbitrariamente.

A pesar de existir ciertas políticas públicas para la reinserción de estos individuos a la sociedad, en la práctica no se verifica la inclusión social de estas personas, razón por la cual estos ciudadanos continúan enfrentando la desigualdad social que los excluye y rechaza del entorno social. Estas políticas públicas implementadas por el Estado son ineficaces y el problema de la exclusión de los ex convictos continúa persistiendo.

Corresponde a la administración pública estructurar un sistema amplio de reinserción, con formación profesional para los ex presos, adaptar las prisiones para separar a los condenados por tipo de delito y proteger a los ex presos de los factores que puedan generar una reincidencia penal, sino que al contrario, es necesario dar un trato digno a los egresados para brindarles oportunidades de inserción. De lo contrario, las causas del fenómeno de la criminalidad no hacen más que reforzarse.

En primer lugar, es imperativo que el individuo que alguna vez estuvo encarcelado sea visto como un ser humano, parte del todo, un miembro de la sociedad, dotado de dignidad humana y otros derechos inherentes. Ya no se trata de sobrevivir, sino de vivir plenamente, con los demás y ser reconocido como un par.

Conclusiones

La sustitución de la prisión preventiva con medidas alternativas refleja un enfoque más equitativo y justo en el sistema de justicia penal. Al considerar factores individuales y las circunstancias del caso, se evita la discriminación basada únicamente en el pasado judicial y se prioriza el principio de presunción de inocencia.

La sustitución de la prisión preventiva es coherente con los derechos humanos y la dignidad de las personas, independientemente de su historial delictivo. Permite que aquellos que enfrentan acusaciones tengan la oportunidad de reintegrarse en la sociedad sin la carga de la privación de libertad, lo que a su vez contribuye a la construcción de una sociedad más inclusiva.

La implementación efectiva de medidas alternativas a la prisión preventiva puede llevar a una reducción de las tasas de reincidencia. Al enfocarse en la rehabilitación y la reinserción social en lugar de la mera detención, se brinda a las personas acusadas la posibilidad de transformarse y evitar la repetición de comportamientos delictivos.

La sustitución de la prisión preventiva también contribuye a prevenir la estigmatización de las personas con antecedentes judiciales. Proporcionar oportunidades para la reinserción social ayuda a superar la discriminación y los prejuicios que a menudo enfrentan aquellos que han estado involucrados en el sistema de justicia penal.

La adopción de medidas alternativas no solo respalda la no discriminación, sino que también fortalece la integridad del proceso judicial en su conjunto. Garantizar que las decisiones estén basadas en consideraciones legales y objetivas, en lugar de estereotipos o prejuicios, es esencial para mantener la confianza en el sistema.

A pesar de los beneficios, la implementación exitosa de la sustitución de la prisión preventiva requiere un sistema legal sólido y servicios de apoyo adecuados. Se necesitan reformas en las políticas penales, así como en la percepción pública, para respaldar eficazmente la rehabilitación y la reinserción de las personas con historiales judiciales.

La sustitución de la prisión preventiva por medidas alternativas tiene un impacto positivo en la no discriminación por pasado judicial, al promover la justicia, los derechos humanos y la reintegración efectiva de las personas en la sociedad. Este enfoque equitativo es fundamental para construir una sociedad inclusiva y ofrecer oportunidades para el cambio y la redención.

Referencias Bibliográficas

- Adorno, S., & Bordini, E. (2006). Reincidencia y reincidentes penitenciarios. *Revista de Ciencias Sociales*, 9(3), 70-94.
- Alcócer, E. (2019). *La reincidencia como agravante de la pena: consideraciones dogmáticas y de política criminal*. Barcelona: Jurista Editores.
- Amnistía Internacional . (2020). *Las cárceles de América Latina y el Caribe ante la crisis sanitaria del COVID-19*. Washington, D.C : Amnistía Internacional.
- Aratzi, R. (2015). *Derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Astrea.
- Ariza. (2011). *Los muros de la infamia*.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ávila. (2013). *Las cárceles son la cara oculta de la sociedad*.
- Barranco, M. (2022). *El derecho frente a la exclusión. Los límites del derecho antidiscriminatorio*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L.
- Bernal, C. (2019). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.
- Blinder, A. (2020). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bovino, A. (2018). *El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos programa de las Naciones Unidas para el Desa*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cárdenas. (2021). *Crisis en el sistema penitenciario: de la raíz del problema al surgir de una respuesta*.
- Caruso, M. (2019). *El delincuente imputable y peligroso: cuestiones de política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Chioventa, G. (1998). Instituciones de Derecho Procesal. *Revista de Derecho Privado*, Madrid.
- Coimbra. (2019). *Crimen y Castigo. Una reflexión desde América Latina*.
- Constantino, C. (2019). El proceso cautelar en el proceso penal acusatorio mexicano. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 254-277.

- Corte Constitucional para el periodo de transición. (2010). *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Cucarella, L. (2019). *Derecho a la igualdad, prohibición de discriminación y jurisdicción: especialidades en los procesos por discriminación : amparo ordinario, constitucional y europeo*. Madrid: La Ley.
- Dictamen No. 5-21-EE/21, Caso No. 5-21-EE (Corte Constitucional 6 de Octubre de 2021).
- Dictamen No. 821EE/21, Caso No. 8-21-EE (Corte Constitucional 10 de Diciembre de 2021).
- Ferrajoli, L. (2021). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Ferraz, A. (2009). *El daño psíquico y moral*. México D.F.: Porrúa.
- Fonseca, J., & Iglesias, M. (2015). *Diccionario Jurídico*. Madrid: Colex.
- Giorgio, A. (2019). *Medidas de Coerción. La prisión preventiva*. Buenos Aires: Dunken.
- Guerra, C. (2021). *La Decisión Judicial de Prisión Preventiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Human Right Watch. (2020). *América Latina: Hay que reducir la sobrepoblación carcelaria*. Nueva York: Human Right Watch.
- Jácome, G. (2019). *Derecho penitenciario y soluciones a la rehabilitación social, acorde a los derechos humanos en el Ecuador*. Quito: Editorial Universitaria.
- López, C., Ospina, M., Castro, A., & Sánchez, S. (2019). *Debates sobre la prohibición de discriminación : de la fundamentación teórica al derecho colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- López, E. (2021). *La prisión preventiva en el proceso penal*. Lima: Iustitia.
- Lopez, W. (2014). *La prisión preventiva en el estado constitucional. Estudio doctrinal y jurisprudencia*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Madrid, M. (2017). *Estudio sobre derechos fundamentales*. Bogotá : Legis.
- Magri, F. (2020). *La reincidencia en el Código Penal español: regulación, fundamento y validez constitucional*. Madrid: La Ley.
- Mañalich, J., Guanarteme, F., & Palermo, O. (2019). *Reincidencia y concurso de delitos*. Barcelona: Editorial B de f.
- Martínez, R. (2014). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

- Messuti, A., & Mariola, L. (2019). *La rehabilitación social en el contexto latinoamericano*. Lima: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo.
- Moreno. (2019). *El delito como castigo: las cárceles colombianas*.
- Muñoz, F., & García, M. (2018). *Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, J. (2019). *Tratamiento penal y criminal de la reincidencia*. Bogotá: Temis.
- Núñez. (2007). *Las cárceles en la época del narcotráfico*.
- O'Donnel, D. (2017). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Ojeda, L. (2010). *Violencia, Delincuencia e Inseguridad en el Ecuador*. Quito: Instituto de Investigaciones Alfredo Pérez Guerrero.
- Oliviera, V. (2008). *Criminales, pobreza y prisión: Reiniciencia penitenciaria contemporánea*. Asunción: Unimontes.
- Orts, E. (2020). *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la Reincidencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez, L. (2011). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Reyes, A. (2011). *El derecho a la integridad*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Roxin, C. (2020). *Derecho Penal parte general*. Madrid: Civitas.
- Sala, F. (2006). Las rebeliones en las prisiones: nuevos significados. *Revista de Sociología*, 1(16), 274-304.
- Sánchez, F. (2019). *Delincuencia habitual, psicopatía y responsabilidad penal. Algunos problemas del concepto tradicional de imputabilidad*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L.
- Sánchez, R. (2017). *El Principio de Proporcionalidad*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, Caso No. 365-18-JH y acumulados (Corte Constitucional 27 de Marzo de 2021).
- Storini, C., & Navas, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Winfried, H. (2018). *Crítica al Derecho Penal de Hoy*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Zaffaroni, E. (2019). *Manual de Derecho Penal*. México D.F.: Cárdenas Editor y Distribuidor.

Zavala, J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.