

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMAS JURIDICAS AL REGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA, QUE PERMITAN LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”.

Tesis previa a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

AUTOR:

Edgar Geovanny Piedra Jiménez

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Freddy Ricardo Yamunaque Vite Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2020

1859

CERTIFICACIÓN

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA:

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de tesis realizado por el señor Edgar Geovanny Piedra Jiménez, sobre el título; **“REFORMAS JURÍDICAS AL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA, QUE PERMITAN LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”**, el mismo que cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para esta clase de trabajo que se encuentra desarrollado en un 100%, por lo que autorizo su presentación y sustentación ante el Honorable Tribunal de Grado correspondiente

Loja, 27 de enero del 2020



.....
Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo Edgar Geovanny Piedra Jiménez declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

Autor: Edgar Geovanny Piedra Jiménez

Firma:.....

Cédula: 1900609247

Fecha: Loja, 04 de marzo del 2020

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Edgar Geovanny Piedra Jiménez, declaro haber realizado el presente trabajo de investigación de tesis, previo a obtener el Grado de Abogado, sobre el tema: **“REFORMAS JURÍDICAS AL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA, QUE PERMITAN LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”**, como requisito para optar al **Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Digital Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuáles tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 04 días del mes de marzo del dos mil veinte, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Edgar Geovanny Piedra Jiménez

Cédula: 1900609247

Dirección: calles: 18 de noviembre y Mercadillo. Ciudad: Loja

Correo Electrónico: edgepiji7@hotmail.com

Teléfono: 0990173282

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Freddy Yamunaqué Vite. Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Presidente: Dr. Guilber René Hurtado Herrera. Mg. Sc.

Vocal: Dr. José Dositeo Loaiza Moreno. Mg. Sc.

Vocal: Dr. James Chacón Guamo. Mg. Sc.

DEDICATORIA

Esta tesis esta dedica a:

A mis padres Edgar y Carmita quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A mis hermanos Sofía y Juan José por su apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento.

A la Universidad Nacional de Loja, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimientos.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud a la Carrera de Derecho y a sus autoridades, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, principalmente y de manera muy especial al Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. Mg. Sc., Director de la presente tesis, que, sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo el tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

El Autor

ESQUEMA DE CONTENIDOS

- i. Portada.
- ii. Certificación.
- iii. Autoría.
- iv. Carta de Autorización.
- v. Dedicatoria.
- vi. Agradecimiento.
- vii. Esquema de Contenidos.

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. La Criminología

4.1.2. El Derecho Penal

4.1.3. El Derecho Penitenciario

4.1.4. La Reincidencia

4.1.5. El Delincuente Habitual

4.1.6. Las Medidas de Seguridad.

4.1.7. La Rehabilitación Social

4.1.8. La Política Criminal.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Reseña Histórica del Régimen de Ejecución de Penas

4.2.2. La Conducta Desviada del Delincuente Habitual

4.2.3. La Reinserción Social del Delincuente Habitual.

4.2.4. La Psicología en el tratamiento del Delincuente.

4.2.5. Características de la Reincidencia.

4.2.6. El Poder Punitivo del Estado

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador respecto de la ejecución de penas.

4.3.2. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

4.3.3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.4. El Código Orgánico Integral Penal respecto de la ejecución de penas.

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. El Código Penal Federal de México respecto de la ejecución de penas al Delincuente Habitual.

4.4.2. El Código Penal de la República del Perú respecto de la ejecución de penas al Delincuente Habitual.

4.4.3. El Código Penal de Uruguay respecto de la ejecución de penas al Delincuente Habitual.

4.4.4. El Código Penal de respecto de la ejecución de penas al Delincuente Habitual.

4.4.5. El Código Penal de la República El Salvador respecto de la ejecución de penas al Delincuente Habitual.

5. Materiales y Métodos.

5.1. Materiales utilizados.

5.2. Métodos.

5.3. Técnicas

6. Resultados.

6.1. Resultados de las Encuestas

6.2. Resultados de las Entrevistas

6.3. Resultados del Estudio de Casos

7. Discusión.

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Constatación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de la reforma Jurídica.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones.

9.1. Propuesta de la Reforma Jurídica.

10. Bibliografía.

11. Anexos.

Índice

1. TÍTULO

“REFORMAS JURÍDICAS AL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA,
QUE PERMITAN LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE
HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica lleva por título: **“REFORMAS JURÍDICAS AL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA, QUE PERMITA LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”**, la extensión al estudio de este tema surge previo análisis de la inseguridad ciudadana que vive el Estado ecuatoriano, las autoridades competentes no reaccionan frente al peligro constantes de los delincuentes habituales que lesionan los derechos de las personas a diario en la colectividad; la incertidumbre que vive el país por la delincuencia, se ha visto en la necesidad que el Estado ejerza su poder punitivo de prevención y represión de las personas que cometen delitos y causan terror en la sociedad; porque pese a ser aprehendidos en delitos flagrantes, al poco tiempo son puestos en libertad, por haberse aplicado mecanismos de solución de conflictos, o por falta de pruebas se archiva el proceso; o por la falta de la denuncia de la víctima se abandona la causa; son varias las circunstancias que incomodan a la sociedad, por lo tanto el Estado debe aplicar medidas de seguridad en contra de los autores habituales de delitos. Es indispensable que al momento de individualizar la pena el juez considere la habitualidad para la imposición de medidas de seguridad; y se limite al delinciente el beneficio de la suspensión de la pena, así como el cambio de régimen cerrado a régimen semiabierto o abierto. El sistema penitenciario debe lograr la rehabilitación social y reinserción del delinciente habitual, constituyéndose en responsabilidad del Estado que se cumpla con estos propósitos.

Es de trascendencia social profundizar el estudio acerca de las actuales tendencias del derecho penal en lo concerniente al tratamiento de rehabilitación social que debe brindársele al delincuente habitual para conseguir el cambio de su conducta delictual; el Estado debe preocuparse dictando políticas criminales que sirvan como fundamentos para proyectos de reformas al Código Orgánico Integral Penal, que permitan dictar medidas de seguridad a favor de los delincuentes habituales para que reciban el tratamiento idóneo a cargo de profesionales de la salud que le brinden atención médica, psicológica y psiquiátrica. La psicología jurídica permitiría conocer su situación patológica que influye en su comportamiento delictual; que debe ser tratado con mucho cuidado; para esto debe estar plasmado en la norma jurídica para que la autoridad competente, proceda a dictar la medida y el respectivo tratamiento terapéutico. El estudio de la habitualidad del autor del delito, debe ser tratado desde un enfoque criminológico para conocer las posibles patologías criminales que influyen en su comportamiento delictivo en lesionar bienes ajenos y la integridad personal. El Estado con la tipificación de la medida de seguridad eliminativas para que sean aplicadas a los delincuentes habituales con el respectivo tratamiento durante la ejecución de la medida, limitando el beneficio de cambio de régimen semiabierto o abierto, todo esto para conseguir su reinserción social.

En el presente trabajo de tesis de abogado en su desarrollo se aplicaron materiales y métodos, además se aplicó técnicas de encuestas y entrevistas,

resultados que sirvieron para formular un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para garantizar la rehabilitación integral del delincuente habitual y por ende lograr su reinserción social con ayuda de las autoridades que conforman el sistema de rehabilitación social.

2.1. ABSTRACT

This legal research work is entitled: "LEGAL REFORMS TO THE EXECUTION REGIME OF THE PENALTY, WHICH ALLOWS THE COMPREHENSIVE REHABILITATION, IN THE CASES OF HABITUALITY OF THE AUTHOR OF CRIME", the extension to the study of this issue arises after analyzing the citizen insecurity experienced by the Ecuadorian State, the competent authorities do not react to the constant danger of habitual criminals who injure the rights of people daily in the community; the uncertainty that the country is experiencing through crime has been seen in the need for the State to exercise its punitive power to prevent and repress people who commit crimes and cause terror in society; because despite being apprehended in flagrant crimes, they are soon released, for having applied conflict resolution mechanisms, or for lack of evidence the process is filed; or due to the lack of the victim's complaint, the cause is abandoned; there are several circumstances that bother society, therefore the State must apply security measures against the habitual perpetrators of crimes. It is essential that at the time of individualizing the penalty, the judge considers the custom for the imposition of security measures; and the benefit of suspension of the sentence, as well as the change from closed regime to semi-open or open regime, be limited to the offender. The penitentiary system must achieve the social rehabilitation and reintegration of the habitual offender, becoming the responsibility of the State to fulfill these purposes.

It is of social importance to deepen the study about the current trends in criminal law regarding the treatment of social rehabilitation that should be given to the habitual offender to get the change in his criminal behavior; The State must be concerned with the issuance of criminal policies that serve as the basis for projects to reform the Comprehensive Organic Criminal Code, which allow the enactment of security measures in favor of habitual criminals so that they receive the appropriate treatment by health professionals who provide care. Medical, psychological and psychiatric. Legal psychology would allow to know its pathological situation that influences its criminal behavior; that it must be treated very carefully; for this, it must be embodied in the legal norm for the competent authority to proceed to dictate the measure and the respective therapeutic treatment. The study of the habitual nature of the perpetrator of the crime must be treated from a criminological approach to know the possible criminal pathologies that influence his criminal behavior in injuring foreign property and personal integrity. The State with the typification of the eliminative security measure so that they are applied to habitual criminals with the respective treatment during the execution of the measure, limiting the benefit of semi-open or open regime change, all this to achieve their social reintegration.

In the present work of thesis of lawyer in its development materials and methods were applied, in addition techniques of surveys and interviews were applied, results that served to formulate a project of legal reform to the Integral Criminal Organic Code, to guarantee the integral rehabilitation of the

habitual offender and therefore achieve their social reintegration with the help of the authorities that make up the social rehabilitation system.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis se encuentra estructurada con la Revisión de Literatura que la conforman el marco conceptual donde se desarrollaron temas relacionados a la Criminología, Derecho Penal, Derecho Penitenciario, Reincidencia, Delincuente Habitual, Medidas de Seguridad, Rehabilitación Social; y, Política Criminal. El estudio doctrinario se desarrolló las siguientes temáticas; Reseña histórica del régimen de ejecución de penas, Conducta Desviada del Delincuente Habitual, Reinserción Social del Delincuente Habitual, La Psicología en el tratamiento del Delincuente, Características de la Reincidencia; y, Poder Punitivo del Estado. El estudio jurídico se analizó las siguientes leyes; Constitución de la República del Ecuador; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Código Orgánico Integral Penal; un estudio del Derecho Comparado de las legislaciones penales como Código Penal del Estado Federal de México; Código Penal de la República del Perú y Código Penal de Uruguay Código Penal de España, y, Código Penal de la República El Salvador.

Conforman también la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo el análisis de las encuestas y las entrevistas que contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar la reforma, por otra parte, se ha logrado verificar los objetivos uno general y tres específicos, así mismo se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal.

El objetivo general se refiere a: *Ejecutar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico de la individualización de la pena y la rehabilitación integral del autor habitual de delitos.* Este objetivo se logró verificar con el desarrollo del marco conceptual en donde se citan y analizan las siguientes temáticas: la Criminología, Derecho Penal, Derecho Penitenciario, Reincidencia, Delincuente Habitual, Medidas de Seguridad, Rehabilitación Social; y, Política Criminal. El estudio doctrinario se desarrolló las temáticas acerca; Reseña histórica del régimen de ejecución de penas, Conducta Desviada del Delincuente Habitual, Reinserción Social del Delincuente Habitual, La Psicología en el tratamiento del Delincuente, Características de la Reincidencia; y, Poder Punitivo del Estado. En el estudio jurídico se analizan las leyes como; Constitución de la República del Ecuador; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Declaración Universal de derechos Humanos, Código Orgánico Integral Penal.

El Primer objetivo específico es: *Demostrar que el ordenamiento jurídico del Ecuador, no garantiza la rehabilitación integral del autor habitual de delitos.* Se verifica al analizar e interpretar la norma jurídica del Código Orgánico Integral al no tipificar la medida de seguridad debe dictarse a favor del delincuente habitual para que logre su rehabilitación, así mismo, no existe norma legal que limite a los delincuentes habituales se beneficie de los cambios de régimen cerrado al semiabierto y régimen abierto. Tanto en el libro primero como el tercer libro no contiene normas que precisen quehacer con los delincuentes habituales para que logren su rehabilitación y su reinserción social. Con los resultados obtenidos de las encuestas

específicamente con la segunda pregunta señalan el 90%, que no está completo el ordenamiento jurídico en cuanto a la ejecución de la pena o medida de seguridad; porque existe deficiencia y debe ser modificado en el sentido que se obligue al delincuente habitual seguir un tratamiento que le ayude al cambio de su conducta.

El segundo objetivo específico se basa en: *Determinar que el Código Orgánico Integral Penal, cumple con las normativas garantista que contribuya a la rehabilitación integral del autor que registra una o más aprehensiones en delitos flagrantes.* Se logra verificar al analizar las normas penales del Código Orgánico Integral Penal, que no garantizan la rehabilitación, ni reinserción social del delincuente habitual. Con los resultados de la tercera pregunta de la encuesta el 90% responden que no cumple, porque más que garantizar una rehabilitación integral lo que garantiza es la impunidad a través de procedimientos alternativos como la conciliación, sin obligar al delincuente habitual someterse a un tratamiento obligatorio en los Centros de Privación de Libertad, y que al poco tiempo recuperan su libertad, sin recibir sentencia condenatoria, por lo que continúan en actos ilícitos, porque el sistema penal no los considera para una rehabilitación obligatoria como medida de seguridad.

El tercer objetivo específico consiste en: *Proponer en base al estudio doctrinario, normativo y de campo un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal;* y se logra verificar con el desarrollo de la revisión de literatura y con los resultados de las últimas preguntas de la técnica de

las encuestas y entrevistas; los encuestados señalan que se evidencia una vez más la necesidad de elaborar un proyecto de reforma legal Código Orgánico Integral Penal que permita, la reinserción social del delincuente habitual mediante tratamientos que permitan cambiar su conducta peligrosa. Por otra parte los entrevistados indican la elaboración de una propuesta de reforma encaminada a la rehabilitación social y reinserción obligatoria del autor habitual de delitos siendo necesaria la aplicación de medidas de seguridad.

La Hipótesis planteada es: *La falta de normas jurídicas en la ejecución de la pena del sentenciado por registrar una o más aprehensiones, impide la rehabilitación integral y deja en inseguridad a la sociedad al recuperar la libertad y continuar en sus actos ilícitos;* y fue contrastada al analizar la normativa de la ejecución de penas constante en el libro tercero del Código Orgánico Integral Penal, donde se constató que no existen normas jurídicas que haga referencia de alguna medida de seguridad que se le imponga al delincuente habitual para que durante su permanencia en el centro de privación de libertad proceda a recibir el tratamiento idóneo para su rehabilitación integral de su personalidad. También al aplicar la segunda pregunta de las encuestas señalan el 90%, que no está completo el ordenamiento jurídico en cuanto a la ejecución de la pena o medida de seguridad; Además con los resultados de la cuarta pregunta de las encuestas se determina que el 90% opinan que debido a la falta de aplicación de las norma jurídicas, las autoridades Directores del Sistema nacional de Rehabilitación Social y Jueces de Garantías Penitenciarias no se

han preocupado por la rehabilitación de estas personas que todo su vida están inmersas en delitos de cualquier naturaleza, recobrando rápidamente su libertad, y volviendo a ser aprehendidos nuevamente; sin ser sometidos a tratamientos curativos de su personalidad. El tipo de tratamiento que se requiere que sea impartido debe ser indicado por una norma penal escrita en la ley.

La parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llega a determinar durante todo el desarrollo del trabajo, presentado así el proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal.

Culmina el presente trabajo con la presentación y entrega en biblioteca para que sirva como fuente de consulta para los estudiosos de la Carrera de Derecho y profesionales que necesiten de su contenido les sirva como fuente de consulta y conocimiento.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.4. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Criminología

Para el autor Antonio García, en su obra de Criminología señala:

Cabe definir la criminología como ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen –contemplado éste como problema individual y como problema social_, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de repuestas al delito. (García, 1999, p. 43).

La criminología como parte de las ciencias penales se encarga de estudiar el comportamiento delictivo de las personas, su personalidad y grado de peligrosidad ante la sociedad que resultada lesionada en sus bienes jurídicos protegidos por la Constitución y leyes internas. El estudio criminológico de la persona infractora permitiría conocer su desarrollo emocional y salud mental que le direccionan a cometer las clases de delitos contra la propiedad, contra la integridad sexual, contra el derecho a la vida, entre otros delitos; así mismo determinar los factores que influyen en su

proceso social. Todo esto con la finalidad que el Estado aplique la correcta política criminal.

La criminología es una ciencia. Aporta una información válida, fiable y contrastada sobre el problema criminal; información obtenida gracias a un método (empírico) que descansa en el análisis y observación de la realidad. No se trata, pues, de un arte, o de una praxis, sino de una genuina ciencia. Precisamente por ello, la Criminología dispone de un objeto de conocimiento propio, de un método o métodos y de un sólido cuerpo de doctrina sobre fenómeno delictivo, avalado, por cierto, por más de un siglo de investigaciones. (Mannheim, 1965, p. 19).

Con el análisis y observación de la realidad que rodea al delincuente la criminología plantea mecanismo para tratar su forma delictiva, llegar a descubrir las causa que motivan a cometer delitos y medios que los rodean, y que lo envuelven dentro del fenómeno criminal, que le impide salir del círculo vicioso de la delincuencia. En cada etapa del desarrollo social, los estudiosos del derecho penal se han preocupado por conocer el motivo primordial que influyen en el comportamiento de la persona infractora, sus aspiraciones o enfermedad patológica que le rodea.

La criminología ha de entenderse como la disciplina socio política cuya finalidad esencial es la formulación de una política criminal que permita lo más efectivamente posible la prevención y control de la criminalidad conforme a las exigencias de libertad, dignidad, igualdad,

seguridad individual y colectiva, entendida como esenciales del desarrollo binacional e internacional. (López, 1945, p.7).

El estudio de la criminalidad permite conocer el índice de la delincuencia que lesiona los derechos humanos de las personas; permitiendo establecer por medio del Estado mecanismos que sirvan para la prevención del delito y represión del delincuente; así mismo establecer la participación de las personas en cada delito.

La criminología es la ciencia que estudia los elementos reales del delito. Entiende por elementos reales el comportamiento psicofísico de un hombre y sus efectos en el mundo exterior. (Seeling, 1958, p.7).

La criminología desde la dogmática penal se encarga de descubrir las causas que conllevan a una persona a cometer delitos, así como la adecuación del delincuente a los tipos penales previstos en los Código Penal. Dentro del estudio criminológico del infractor se debe considerar los factores endógenos y exógenos propios de cada delincuente; y los impulsos criminales que lo convierten en un delincuente peligroso para la sociedad.

La criminología es la ciencia que estudia la delincuencia, para investigar sus causas, su génesis, sus procesos y sus consecuencias. (Levasseur, 1958, p.8).

Entre uno de los elementos de la criminología encontramos la delincuencia que como fenómeno social y jurídico debe ser tratado con mucha precaución

por parte de cada Estado, para garantizar el derecho a la seguridad humana, la paz y el orden en la sociedad. El origen de la criminalidad o conducta criminal de las personas ha sido un tema de debate en cada época donde los estudiosos del derecho penal a través de la dogmática penal han demostrado los factores criminológicos que inciden en la delincuencia; convirtiendo al ser humano vulnerables en la incorporación de asociaciones ilícitas.

La criminología es el conjunto ordenado de la ciencia experimental acerca del crimen, del infractor de las normas jurídicas, del comportamiento socialmente negativo y del control de dicho comportamiento. (Kaiser, 1988, p. 344).

La criminología como ciencia experimental del estudio del ser humano para establecer el porqué de su comportamiento criminal, analizando su factor biológico, psicológico y social, que influyen en su personalidad, para desenvolverse en la sociedad. Con la finalidad de prevenir el cometimiento de delitos, el legislador crea las normas penales, estableciendo tipos penales que identifican los delitos que protegen bienes jurídicos protegidos por la Ley.

4.1.2. El Derecho Penal.

Franz Von Liszt, tratadista penal alemán, esgrimió que “el derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que

asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”. (Von Lisz, 1985, p.5).

El derecho penal regula el comportamiento de las personas a través de normas jurídicas creadas para prevenir cometimiento de delitos, y reprimir a los infractores, aspirando a que durante la ejecución de la pena privativa de libertad el recluso sea rehabilitado y reinsertado a la sociedad.

Luis Jiménez de Asua, Derecho Penal como el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”. (Jiménez de Asua, 1958, p.18).

El Derecho Penal constituye el conjunto de normas penales que tipifican delitos, y determinan las sanciones que deben ser impuestas las personas que han infringido la ley: Además es el conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado, con la prevención del delito, y la respectiva sanción al infractor. Todo acto ilícito considerado delito debe ser reprimido el sujeto pasivo, sin distinción social alguna, ante la ley penal todas las personas sin privilegio alguno debe recibir una sanción justa por medio de un juicio previo y una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Eugenio Raúl Zaffaroni expresa lo siguiente: El Derecho Penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes

penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho. (Zaffaroni, 1940, p. 19).

Para el tratadista Zaffaroni el Derecho Penal a través de la interpretación de las leyes penales permite al juzgador aplicar el derecho, buscando la represión para las personas infractoras que alteran el orden y lesionan los bienes jurídicos protegidos por la Constitución de la República, de esta manera el Estado ejerce su poder punitivo de prevención social y con un carácter sancionador.

Derecho Penal: “la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social”. (Castellanos, 1980, p.19).

Para este autor el Derecho Penal se encarga de estudiar al delito, a quien lo cometió, y la imposición de sanciones o medidas de seguridad, con la finalidad que se cumpla el rol rehabilitador del sentenciado durante la ejecución de la pena.

El Derecho Penal “es una rama del Derecho Público integrados por las leyes que tipifican la conducta ilícita de las personas, establece las consecuencias jurídicas de ellas derivadas, y procedimientos y órganos

estatales para la aplicación de las penas que ameritan dicha conducta”.
(Zaffaroni, 1995, p. 321).

Siendo el Derecho Penal una rama del derecho público se encarga de garantizar las relaciones de las personas con el Estado; al surgir un conflicto entre las personas el Estado a través de la administración de justicia con un juicio previo se encarga de procesar y dictar sentencia en contra del infractor de la norma penal.

4.1.3. El Derecho Penitenciario

Para el tratadista ecuatoriano Dr. Ernesto Albán Gómez, respecto del derecho penitenciario señala:

El Derecho Ejecutivo Penal o Derecho Penitenciario, suele denominarse, por la primacía de las penas privativas de la libertad, ha logrado ya conquistar su autonomía estableciendo norma propias que se aplica con posterioridad a la expedición de una sentencia condenatoria. Según las tendencias actuales se concede a estas reglas una importancia decisiva, por cuanto durante la etapa de ejecución, jueces especiales deberá hacer un seguimiento continuo del cumplimiento de las penas y podrán en cualquier momento sustituirlas, suspenderlas o reiniciarlas en conformidad con el comportamiento del condenado.

Se denomina Derecho Ejecutivo Penal, porque su dirección proviene del ejecutivo, donde servidores públicos son quienes están encargados del cuidado y protección de los internos durante la ejecución de la sentencia; a través del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, representados en las provincias por los Directores de los Centros de Privación de Libertad, para los respectivos trámite administrativos; en cambio que la autoridad encargada de velar por los derechos humanos, debido proceso y tutela judicial efectiva es el Juez de Garantías Penitenciaria, que en la actualidad los reemplaza el Juez de Garantías Penales, quienes resuelven los cambios de régimen de cerrado a semiabierto o abierto, así como los indultos presidenciales, y modificaciones de penas.

Para el autor Gonzalo Estuardo Jácome Merino dice: “Derecho Penitenciario es un conjunto de normas que regulan la readaptación de los individuos sujetos a una sentencia privativa de libertad”.(Jácome, 2002, p. 7).

El Derecho Penitenciario según este autor, es el conjunto de normas jurídicas que sirven para garantizar la rehabilitación y reinserción social de la persona que ha recibido sentencia condenatoria, debidamente ejecutoriada. Es decir durante el tiempo de la privación de la libertad el recluso recibirá el tratamiento adecuado para lograr su readaptación social.

El tratadista Cuello Calón Eugenio da su concepto de la siguiente forma: “El Derecho Penitenciario es la ciencia que trata sobre el estudio, la

organización y funcionamiento de aquellas penas orientadas al único fin de corrección al delincuente". (Cuello, 1958, p. 736).

Lo que busca el Derecho Penitenciario es que durante el cumplimiento de la sentencia, la persona privada de la libertad reciba todo un tratamiento que contribuya a la rehabilitación de la personalidad del interno, su cambio de comportamiento y los deseos de superación en la sociedad, sin continuar en actos delictivos.

Derecho Penitenciario es el "Conjunto de normas jurídicas relativas a la ejecución de las penas a las medidas de seguridad, desde el instante en que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución, que no es otro que la sentencia penal basada en autoridad de cosa juzgada".(Cabanellas, 2003, p.144).

Con esta definición el autor señala que las normas jurídicas que garantizan derecho de las personas privadas de la libertad y que durante su ejecución de penas, se logró rehabilitar al interno, con ejes de tratamientos, en lo relacionado a la salud, educación relaciones familiares, trabajo y reinserción social. La sentencia condenatoria en firme debe ser cumplida y vigilado su cumplimiento a cargo del Director del Sistema nacional de rehabilitación Social.

4.1.4. El Delincuente Habitual.

El delincuente habitual, para el criterio lombrosiano, es obra del medio. No se encuentra en este delincuente anomalías que lo tipifiquen: “nacido casi normales, o con escasas tendencias especiales al delito, por haber hallado en la educación primitiva de los padres, de los colegios, etc., aquella fuerza que ayuda a pasar desde la criminalidad fisiológica propia de la primera edad a la vida honrada media, perseveran primero en las primitivas tendencias hacia el mal, y luego las empeoran”. (Lombroso, 1890, p. 196).

Para el Dr. Cesar Lombroso, el delincuente habitual se genera por obra del medio que lo rodea, a falta o insuficiente práctica de valores y principios éticos y morales; así como la educación deficiente de las escuelas, colegios, que influyen en su personalidad para dejar a un lado la vida honrada y dedicarse al cometimiento de actos delictivos que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos protegidos por la Ley.

Según el tratadista Rengel, se refiere al delincuente habitual de la siguiente manera: Por consiguiente caen en la delincuencia habitual los niños material y moralmente abandonados, creados en medios delincuenciales a quienes se les ha dado una educación defectuosa que crea la falsa personalidad actuando al margen de la realidad. Sin embargo de comportarse, en cuanto a la reincidencia como

delincuentes natos, difieren de éstos en cuanto carecen la “impulsividad congénita” y de las anomalías, fisiológicas y psicológicas del homo delinquen. (Rengel, Jorge Hugo. p, 96).

Para el criminólogo Jorge Hugo Rengel, los delincuentes habituales se inician desde que son niños que son abandonados o ignorados por sus padres criados en hogares de problemas intrafamiliares o delictivos, o en sociedades que habitan bandas delictivas que incorporan desde temprana edad a sus filas a menores de edad, adiestrándolos para que actúen en la delincuencia. La inadecuada educación que reciben los niños y adolescentes en los hogares por parte de sus familiares, es motivo para inducirlos a una delincuencia juvenil que influirá adentrándose en el cambio peligroso de su personalidad.

Delincuente Habitual.- Para Cabanellas habitualidad es el estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto. En lo penal, la habitualidad es circunstancia reveladora de peligrosidad extrema, por comprobar la permanencia en los impulsos antijurídicos, que, cuando encuentra precedente judiciales, constituye las calificaciones agravantes de reiteración en lo delictivo genérico, y de reincidencia tanto que especialidad transgresora.(Cabanellas, 2003, p. 233).

Par el tratadista Guillermo Cabanellas el delincuente habitual es aquel individuo que siempre está inmerso en conflictos judiciales por haber lesionado bienes jurídico protegidos por el Estado; no importa su situación jurídica de no tener en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada; es suficiente su participación delictiva permanente, lo que genera su aprehensión por delitos, donde es aprehendido, posteriormente recupera su libertad por haberse desvanecido los hechos que le imputaron desde un inicio su responsabilidad penal.

Delincuente Habitual.-“El que comete con extraordinaria frecuencia, por perdida de todo sentido moral, subordinado a la oportunidad, una o varias especies de delitos”. (Cabanellas, 2003, p. 233).

El delincuente habitual tiene su participación delictiva repetitivamente, lesionando diversos bienes jurídicos, generando una alarma social, que altera el orden y la paz en la sociedad. Pese de estar debidamente identificados estos delincuentes habituales son aprehendidos y luego puestos en libertad, en muchos caso porque no hay denuncia alguna de los perjudicados o por falta de pruebas para acusarlo y juzgarlos, o en muchos casos se archiva el proceso porque no hay quien impulse el proceso penal.

4.1.5. La Reincidencia

Para el autor Julio Zenteno la palabra reincidencia proviene del latín “recidere” = “recaer”, significa etimológicamente recaída en el delito. Desde el punto de vista jurídico, es la situación del individuo que

vuelve a delinquir después de haber sido condenado, en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por uno o más delitos anteriores.(Zenteno, 1995, p. 222).

La reincidencia dentro de un juicio penal afirma el cometimiento de otro delito del mismo tipo penal, en donde el delincuente vuelve a recaer en otros actos delictivos similares. Según el autor para ser considerada la reincidencia el sujeto activo debe cometer otro delito, una vez que haya cumplido la sentencia condenatoria en el centro de privación de libertad.

Para el Dr. Ernesto Albán: La reincidencia es, en términos jurídicos, la comisión de un delito después de que el sujeto activo ya fue condenado por otro anterior. Como se ve, el elemento fundamental de la reincidencia es la condena anterior; así no la hubo, no puede darse un caso de reincidencia. (Albán, 2015, p. 266).

El régimen penal considera reincidente al infractor que una vez cumplida una pena, vuelve a recaer en otro delito conforme al anterior que ya cumplió la pena. Al verificarse que ya ha sido sentenciado por otros delitos de igual tipo penal, el juzgador considera la reincidencia para agravar la pena privativa de libertad.

La reincidencia puede ser calificada como una circunstancia agravante, relativa a los antecedentes del sujeto activo. Sin embargo, las legislaciones,

sobre todo las clásicas, suelen darle un tratamiento muy especial, por considerarla de extrema gravedad, pues significa, en teoría, que la condena que recibió una persona no tuvo efecto alguno sobre ella, ni en el orden preventivo ni en el de rehabilitación.

Para el autor Fernando Yavar, señala; la reincidencia advierte una condena anterior ejecutoriada, por manera que, el sujeto activo ya conocía lo que es adecuar una conducta antijurídica y que, a pesar de haber recibido esta primera advertencia, optó por contrariar nuevamente las normas jurídicas y adecuar su conducta antijurídica. (Yavar, 2015, p. 176).

De acuerdo a la opinión del autor no habría reincidencia si comete otro delito diferente al tipo penal, al delito por el cual cumplió una pena; en estos casos la reincidencia sería específica al tratarse del mismo tipo penal, caso contrario no se aplicaría la reincidencia general por cometer otro delito; siendo indispensable la interpretación de la reincidencia para su aplicación a los infractores.

Es necesario delimitar a la reincidencia para restringir el poder punitivo del Estado, pues parte de las características de la persona por sus antecedentes penales, en razón de haber cometido un delito con anterioridad. El establecimiento del derecho penal de garantías debería llegar a la abolición definitiva de la reincidencia y de sus

cercanos conceptos autoritarios, respecto de los principios fundamentales del derecho penal liberal. (Zaffaroni, 1992, p. 131).

La reincidencia es considerada cuando el autor que ya cumplió la pena por un delito anterior que fue juzgado, quedando en libertad vuelve a cometer otro de las mismas características; lo que le agravaría la imposición de la pena. Por lo tanto, el infractor sería sancionado con la pena máxima del delito reincidente, aumentada en un tercio a la pena máxima.

4.1.6. Las Medidas de Seguridad

Para el Dr. Ernesto Albán Gómez acerca de las medidas de seguridad señala:

Fueron los positivistas los que introdujeron en el debate penal la posibilidad de establecer ciertos mecanismos de prevención, a los que se llamó medidas de seguridad, aplicables a personas que manifestaban un estado de peligrosidad... Las medidas de seguridad no son penas, aunque algunas de ellas pudieran tener similitudes. (Albán, 2015, p. 276).

Desde la escuela positivista ya se trata de las medidas de seguridad para las personas que eran consideradas peligrosas para la sociedad, por lo tanto, se les imponía internamientos en centros ambulatorios para que reciban tratamientos médicos, psicológicos y psiquiátricos, o en la mayoría de los

casos en las cárceles, donde no se les daba la atención especializada requerida por su grado de peligrosidad.

Es importante analizar lo manifestado por Dr. Albán Gómez al referirse a las medidas de seguridad que se han advertido riesgos que pueden correr los derechos humanos, especialmente cuando se trata de medidas de seguridad aplicadas pre-delictualmente, o sea cuando las personas no han cometido todavía ningún acto típico. Por otro lado señala este autor, que parece aceptar el utilizar medidas de seguridad post-delictual, que van encaminadas a ser dictadas posteriormente a la comisión de actos típicos por parte de persona inimputables y, de cualquier manera, con sujeción a los principios de legalidad y proporcionalidad, por lo tanto, la medidas concretas y los casos concretos en que puedan aplicarse deben estar previamente determinado por ley.

Según el autor Mauricio Pacheco respecto de la medida de seguridad manifiesta:

La verdadera expresión de la proporcionalidad en las medidas de seguridad se traduce en lo dispuesto en el art. 76 del COIP que dispone una duración limitada y máxima diagnosticada por los médicos y no por el juez sobre la base del nivel de peligrosidad que represente. Para la adopción de esta medida en cuanto al tiempo de duración podría utilizarse el test de proporcionalidad. (Pacheco, 2015, p. 155).

Para la aplicación de las medidas de seguridad pos-delictual en casos de habitualidad del autor del delito, es necesario sujetarse al test de proporcionalidad, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración; por lo tanto, durante la ejecución de la pena a los delincuentes habituales se les debe exigir este tratamiento de rehabilitación y reinserción social. Para ello debe estar prescrita en la norma penal.

Para el autor Raúl Zaffaroni, las medidas que se hallan en la legislación comparada y que pretenden que integran coerción penal, basándose en la peligrosidad y distinguiéndose de las penas, con las que se pretende que integran el concepto general de sanciones penales, suelen denominarse de varias maneras, siendo las más comunes la de medida de seguridad y la de medidas de tratamiento, corrección y educación. (Zaffaroni, 1986, p.75).

Las medidas de seguridad son aplicadas como mecanismos de coerción penal en personas con altos grados de peligrosidad, siendo un tratamiento correccional que debe someterse el delincuente por su actuación delictiva. Las legislaciones penales extranjeras ya aplican las medidas de seguridad pos-delictuales en los casos de los autores habituales de delitos, pese a no haber sido sentenciados.

Las medidas post - delictuales, es decir, las que se aplican en razón de un delito, junto o en lugar de la pena, como las que se destinan “reincidentes”, “habituales”, “incorregibles”, aunque se las llame medidas, no son otra que penas, cuyo contenido penoso se desprende de la necesaria privación de bienes jurídicos que conllevan a la reclusión. (Zaffaroni, 1886, p.76).

Para Zaffaroni, las medidas post delictuales permiten para las personas infractores consideras reincidentes, habituales o incorregibles, someterse a un tratamiento que el sistema penitenciario debe brindárseles con la finalidad de contribuir a su reinserción social. Por lo tanto si se ha comprobado que el recluso es un reincidente o delincuente habitual va a ser sometido a un tratamiento obligatorio por el tiempo que dure su condena.

4.1.7. La Rehabilitación Social

Según el criterio del tratadista Garaycott: La Rehabilitación es un proceso por el cual se vuelve a habilitar pues el prefijo “re” significa repetición. Hacer que una persona vuelva a ser hábil o apta: que se valga por sí misma. Sinónimo de restablecer, restituir la habilidad o aptitud para vivir en sociedad honestamente, dentro de los causes lícitos establecidos. (Garaycott, 2007, p.115).

La rehabilitación social busca el cambio de aptitud de la personas en su comportamiento delictivo para que sea útil a la sociedad, por lo tanto, dentro del proceso de rehabilitación se debe lograr con profesionales de la salud que el interno deje de ser una persona peligrosa, agresiva y con odio hacia la sociedad, se proyecta su tratamiento a un giro en su vida delictuosa a una vida normal dentro de la sociedad.

La rehabilitación es la acción o el efecto de habilitar de nuevo o rehabilitar su estado sociocultural y psíquico social a una persona o a un interno, que total o parcialmente ha perdido lo que disponía antes de ser sometido a pena privativa de libertad. (Ramos, 2009, p.57).

La rehabilitación de una persona peligrosa se consigue con tratamientos especializados, lo que se busca es su pronta recuperación de un cambio cultural, social, y personal, brindándoles una oportunidad para rehacer su vida dejando a un lado su pasado delictivo y actuando de manera lícita y ayudando a los demás.

El autor Ramos Suyo señala: La rehabilitación implica la restitución al uso y goce de los derechos legales, físicos, psicológicos-sociales y otros que le fueran privados accidental o temporalmente. Es de presumir por consiguiente, que el condenado se reintegra a la sociedad con permiso y anuencia de la autoridad jurisdiccional competente, previo a la realización del diagnóstico de su

personalidad, como de su conducta desarrollada durante el tiempo que estuvo sometido a pena privativa de libertad. (Ramos, 2009, p.59).

El proceso de rehabilitación del sentenciado se viene brindando con los ejes de tratamientos del sistema penitenciario que determina; con la finalidad que la ser puesto en libertad ya sea por cumplir su pena, o por el cambio del régimen cerrado a semiabierto, el interno debe ser capacitado de su nueva oportunidad de vida, que al ser rehabilitado y con el visto bueno de la autoridad de garantías penitenciarias, volverá a ser un ciudadano con la activación de todos sus derechos humanos vigentes, para ejercerlos en cada momento.

La rehabilitación importa la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales de aquel que haya cumplido la pena o medida de seguridad que le haya sido impuesta, y consecuentemente, recupera los derechos suspendidos o restringidos en la sentencia. (Torres, 2012, p.203). Lo que se busca es que el recluso durante el cumplimiento de la pena reciba el tratamiento adecuado, para esto debe tener la voluntad de cambiar su estado de peligrosidad, por medio de capacitaciones de profesionales de la salud, que deberá someterse voluntariamente, con la finalidad colaborar en sus terapias; y así, pueda acceder a los beneficios penitenciarios, y a su readaptación en la sociedad con la reactivación de todos sus derechos y eliminación de su pasado judicial.

4.1.8. La Política Criminal

Para comenzar a analizar la política criminal es necesario parafrasear lo manifestado por Franz Von Liz, quien se mantenía que la política criminal así entendida tenía la derecho penal como límite, concebido como la **“Carta Magna” del delincuente**; la política criminal podía combatir el delito hasta el límite en que se lo permitía el derecho penal. La política criminal defendía a la sociedad y el derecho penal defendía al delincuente. Política criminal y derecho penal se hallaban, pues, en permanente contradicción.

Esta confrontación del Derecho Penal y la política criminal se ha venido ejecutando con la publicación de las leyes penales, donde existen derecho del que gozan las personas procesadas, mientras que la sociedad esta desatendida; situación que se valen los delincuentes habituales para cometer delitos a su antojo, por conocer que el Código Orgánico Integral Penal las sanciones son muy leves, y que procedimiento penal le permite algunas salidas alternativas para solucionar un conflicto penal.

Para el tratadista Raúl Eugenio Zaffaroni, respecto de la política criminal señala:

Toda norma jurídica surge de una decisión política. Toda norma jurídica traduce una decisión. La decisión política da origen a la norma jurídica, pero ello no implica que la norma jurídica quede sometida a la decisión política. Nadie puede argumentar que la norma no traduce

adecuadamente la decisión política para pretender que está prohibido lo que el orden jurídico no prohíbe, aunque el legislador lo haya querido prohibir. La norma es hija de la decisión política, lleva su carga genética, pero el cordón umbilical entre la decisión política penal y la norma, lo corta el principio de legalidad, al menos en cuanto a la extensión punitiva.(Zaffaroni, 1986, p.85).

Como se observa para este autor el principio de legalidad viene impuesto por la política criminal. Por lo tanto, de acuerdo al criterio de Raúl Zaffaroni el Estado dicta una política criminal para que sea aplicable de estar positivada en el Código Orgánico Integral Penal, así, el juzgador en aplicación del principio de legalidad la puede utilizar; es decir para que se dé un tratamiento especializado a la delincuente habitual debe estar positivado en la ley de ejecución de penas, caso contrario no se podría cumplir.

La política criminal sería el arte o la ciencia del gobierno respecto del fenómeno criminal, y no podría oponerse nunca al derecho penal, puesto que el derecho penal no podría ser más que un aspecto de su materialización o instrumentación legal. (Zaffaroni, 1986, p.84). El gobierno para combatir el fenómeno criminal, se vale de la aplicación de políticas criminales que van encaminadas a las reformas legales en el Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto, debe estar tipificado en la ley para que se cumpla con el principio de legalidad; la decisión del gobernado en defensa de la seguridad ciudadana deber estar positiva en la ley.

Para el tratadista Julio Zenteno en su obra Derecho Penal, respecto de la política criminal señala:

El estudio científico del fenómeno delictivo necesita traducirse en adecuadas reformas de la legislación penal positiva. Esa es la misión de la política criminal, que no es una ciencia autónoma sino el arte de legislar, según las necesidades y posibilidades del momento. Partiendo de la consideración del derecho vigente, ella examina si corresponde o no las exigencias de la sociedad y propone las reformas que reclama, a fin que la ley actúe eficazmente en la represión y en la prevención del delito. (Zenteno, 1995, p.19).

El poder punitivo del Estado en cuanto a la prevención y represión del delito, se lo garantiza con la política criminal que permite realizar un estudio del fenómeno delincuencia con la finalidad de legislar, proponiendo la introducción de reformas legales al Código Orgánico Integral Penal.

La política criminal desempeña una doble función: de crítica de las instituciones caducas, que no responden ya a las necesidades sociales; y de modernización de las leyes penales para luchar con éxito contra el delito. Por consiguiente, presenta dos aspectos, uno negativo y otro constructivo. (Zenteno, 1995, p.19). Con esta definición se observa el alcance de la política criminal en establecer la norma penal que ya ha dejado de tener vigencia en el tiempo actual, por lo que debe ser derogada; así mismo,

busca incorporar reformas legales de instituciones jurídicas penales que ayuden a combatir la delincuencia.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Reseña Histórica del Régimen de Ejecución de Penas

Para el desarrollo del tema de reseña histórica se toma como referencia diverso criterios de tratadistas, en especial del autor Julio Zenteno Vargas, en su obra de Derecho Penal, se procede a parafrasear algunos aspectos de la prevención social que constituye un fin de la pena porque tiende a la defensa de la sociedad contra el accionar de los delincuentes.

Para la escuela clásica la pena es un medio de tutela jurídica, cuyo fin es el restablecimiento del orden jurídico alterado por el delito, lo que se obtiene mediante el castigo del culpable. Le asigna como objetivos, además, la corrección del delincuente y la prevención de nuevos delitos. (Zenteno, 1995, p. 244).

Por lo tanto, desde estos pensamientos del derecho se considera que a todo delincuente debe ser rehabilitado y reinsertado a la sociedad, por medio de un tratamiento curativo en las cárceles, durante la ejecución de las penas.

La doctrina correccionalista, desarrollada a mediados del siglo XIX, por el profesor alemán Carlos Roeder, pero cuyos orígenes remontan a Platón, sostiene que el fin de la pena es la reforma o corrección íntima de la

voluntad perversa del delincuente, en términos que su conducta futura corresponda a una verdadera rectitud interna y no a motivos de orden externo. El cambio del delincuente debe darse desde su personalidad desechando su comportamiento delictivo a un moderado y normal.

La escuela positivista afirma que la pena no es un castigo, sino un medio de defensa social. Como fin principal le asigna la prevención del delito, y, como fines secundarios, la disminución de la alarma social que produce y la reparación de los daños. Esta acción preventiva y defensiva se realiza por la vía de la prevención especial, esto es, mediante la readaptación del delincuente al medio social, o bien tratándose de incorregibles, mediante su eliminación o segregación. (Zenteno, 1995, p.244).

Para esta escuela, los incorregibles o delincuentes habituales debían recibir pena de muerte o segregarlos; aislándolos en sanatorios para delincuentes incorregibles. A la tendencia positivista sobre las medidas de seguridad le son inherentes los postulados esenciales que identifican a la Escuela Positiva Italiana, entre los que podemos destacar la negación del libre albedrío como fundamento de la responsabilidad penal, la utilización del criterio de la peligrosidad para la fijación de la sanción y la finalidad preventiva que debía inspirar la aplicación de la ley penal.

La escuela política criminal acentúa la importancia preventiva de la pena, y declara que procede distinguir los fines que se obtienen con la

amenaza penal contenida en la ley, de los que se consignen con la ejecución de la pena. (Zenteno, 1995, p. 245). La ejecución de la pena, sirve como mecanismo de advertencia para los delincuentes.

La ejecución de penas fueron apreciadas por numerosos teorías que han tratado de razonar y fijar fines de la sanción; las retributivas, también denominadas absolutas, liberaron a la pena de toda finalidad, presentándola como la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida en forma culpable, postulado que la hizo merecedoras de un fuerte cuestionamiento, al no ofrecer una ideología legitimadora para el empleo de las penas.

Claus Roxin sostiene el criterio de que las medidas de seguridad deben acompañar a las penas en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho Penal, con la finalidad de que ellas permitan complementar la labor de aquellas y, en ocasiones, también la sustituyan”. (Roxin, 1998, p.379). Estas medidas de seguridad son impuestas a consecuencia del estado peligroso del infractor que se busca la cura y adaptación a la sociedad.

Revisando la historia del siglo XVIII, encontramos en “la Constitución Criminal de Carlos V, en el artículo 176 se sancionaba con la pena de muerte al que, sin haber cometido un delito, se mostrara peligroso y fuera una continua amenaza de mal”. (Sabater, 1972, p.29). Como se observa con pena de muerte se reprimía en siglos pasados la continuidad del

cometimiento de delitos; o de la sospecha de que la persona posea un alarmante estado de peligrosidad.

Para Maggiore ya desde la primera mitad del siglo XIX, a pesar del ambiente liberar en que se vivía, las teorías de los hombres de estudio hallaron eco en las providencias de varios Estados, encaminados a hacerles frente al peligro social surgido de la presencia de individuos no imputables (como los locos, los menores, y los alcoholizados) o incorregibles (como los ociosos, los vagabundos, los mendigos, los habituales y otros semejantes). (Maggiore, 1989, p.396).

En esta parte en las legislaciones de España incluyen las medidas de seguridad al sistema del Derecho Penal, considerando al delincuente habitual como sujeto a un proceso de medidas de seguridad.

El sistema penitenciario del Ecuador, se procede a tomar como referencia la obra del Dr. Ernesto Albán Gómez, en el Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General; para los cual se procede a citar ciertos textos y a parafrasear su contenido.

Dato importante que no existía hasta antes de 1960, y Centro Carcelario para mujeres, se dice que es la que quedaba en la calle Maldonado sector Chimbacalle, sur de la capital Quito; en otros sectores, se pude decir que se les destinaba en casa de caridad

regentadas por las Hermanas Religiosas del Buen Pastor. En los años 1982- 1983, se contabilizan en el país 12 centros carcelarios entraron en la categoría de “casa adaptadas para prisión”; mientras que 14 establecimientos fueron clasificados como “construidos para fines de reclusión y/o prisión” (Vega, 1982, p. 179).

"En un principio las cárceles contaban con celdas comunes, en las que los condenados se hacían en condiciones deplorables. Tal situación provocó protestas". (Albán, 2011, p. 278). El sistema carcelario siempre ha estado olvidado por las autoridades de turno, que han sido personas sin conocimiento profesional sobre las ciencias penales, designados por los representantes de cada gobierno; que solo se han preocupado de sus acomodos personales y familiares, dejando a un lado la rehabilitación y respeto de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

"El condenado debía pasar todo el tiempo de su condena encerrado en su celda, prácticamente sin contactos externos. Posteriormente se han ensayado soluciones mixtas, que combinan el aislamiento celular nocturno con el recreo y el trabajo comunitario, para eliminar los problemas provocados por el aislamiento permanente y por las celdas comunes". (Albán, 2011, p. 279).

Los problemas de los internos deben ser resueltos por equipos de profesionales del derecho, la salud, psiquiatría y psicología, que brinde

atención especializada a cada grupo de delincuentes individualizando su pena y su grado de peligrosidad.

La expedición del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social (Registro oficial 282, 9 de julio de 1982) modificó sustancialmente el régimen de penas privativas de libertad. En 2014 entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal donde tífica en el Libro Tercera la Ejecución de la Pena, donde establece las normas jurídicas indispensables para tratar de conseguir la rehabilitación social del interno y su reinserción social.

4.2.2. La Conducta Desviada del Delincuente Habitual

Para José Díaz Martínez (2018); respecto de la conducta desviada habitual señala:

“Las teorías bio-sociales insisten en que la causa de la delincuencia es la interacción entre características biológicas y el medio ambiente. El desviado habitual es aquel individuo que vive en la desviación, y conoce los medios para delinquir como un profesional”.(p. 123).

La delincuencia se genera por la acción del hombre por sus composición biológica y la relación social donde se desenvuelve; las influencias de malos grupos juveniles que incitan a los integrantes a realizar actos delictivos como medio para conseguir dinero sin tener que trabajar. Esto influye en la formación del desviado habitual que a diario está asechando a su víctimas para proceder a lesionar el bien jurídico ajeno, por su amplio conocimiento

acerca de las víctimas y sectores vulnerables, se aprovecha para delinquir, sin importar su detención porque conocen todo lo que deben hacer para después en caso de ser aprehendido, recuperar su libertad inmediatamente.

Para Norma Vasallo Barrueta(1994), autora cubana que desarrolla un enfoque psicológico-social del tema en análisis. Para ella la conducta desviada es:

“Toda violación de las normas sociales, desde las simples normas de convivencia social, hasta las normas del derecho y la moral, que son las más importantes en toda sociedad”. (p. 57). La conducta desviada viene a ser la transgresión de todas las normas legales y morales que un Estado conserva y aplica en la sociedad, sin embargo, los delincuentes habituales suelen a diario adecuar su conducta desviada en delitos que están prescritos en la ley penal.

La escuela biologicista tomó como etiología de la desviación a los factores hereditarios, adicionando a ello que el carácter y temperamento del desviado estaba determinado por su biotipo, así como la influencia de ciertas patologías que hoy la ciencia médica define como alteraciones del funcionamiento metabólico y endocrino. Por tanto, al tomar el biologicismo en consideración sólo los aspectos biológicos del ser humano, minimiza los factores económicos y sociales que inciden normalmente en su conducta. (Kautzman, 1988: p. 25).

Para la escuela biologicista considera que la conducta desviada de un individuo se genera por factores hereditarios, que se generan por patologías criminales que les son propias de su personalidad; dejando a un lado que por necesidad económica surge la desviación en cometer delitos; más lo toma como factor biológica innato de los delincuentes habituales.

Igual suerte corrieron los modelos psicologicistas, que explican el comportamiento desviado en función de determinados procesos psíquicos normales o patológicos entre los cuales se deben destacar los modelos Psicodinámicos (Psicoanálisis criminal), Psiquiátricos (Psicopatología) así como en el ámbito de la Psicología Criminal (García-Pablos, 2007: pp- 344-420).

El avance de la ciencia ha permitido que el ser humano por sus factores biológicos a través de un estudio endocrinológico se pueda determinar su grado de peligrosidad y tendencia de ser un delincuente extremo .El estudio de las glándulas endocrinas produce hormonas que influyen en el desarrollo somático y psíquico de los individuos y cuyo desequilibrio produce alteraciones en el temperamento y carácter del ser humano, de ahí que se puede considerar su desviación delincencial.

Para Garrido, al referirse a la desviación habitual manifiesta: “Estos muestran las causas de la desviación asociadas a procesos psicológicos del hombre, con similar desentendimiento de la influencia de factores exógenos

en el comportamiento humano, o sea, de las variables de tipo social que actúan sobre el propio individuo” (Garrido, 1997: p. 53).

Las desviaciones del delincuente habitual se generan a su mal comportamiento que tiene hacia la sociedad que la observa como su enemiga y que debe defenderse de las personas, vulnerando sus derechos; sin tener ningún tipo de compasión, su personalidad está enfocada al odio social.

“El sujeto no se convierte en delincuente por el mero hecho de ser partícipe activo en procesos de interacción social sino como producto o víctima de la estructura sociocultural. Es la anomia social y la disociación entre la estructura social y la cultural lo que determina la desviación y lo que impulsa a los individuos al delito”.(Hassemer, 1984: p. 62).

Para Hassemer la persona se convierte en delincuente habitual debido a la estructura de un Estado, su poca gobernabilidad y leyes obsoletas que no brindan esa prevención y represión social proporcional; el conocimiento por parte del delincuente de las leyes sobre ciertos vacíos jurídicos es aprovechado para delinquir y causar daño permanente a la sociedad.

4.2.3. La Reinserción Social del Delincuente Habitual.

Según el criterio de Carlos Onecha Santamaría, (1981); indica: Para enervar los efectos de este fenómeno social de la delincuencia

habitual la réplica jurídica habrá de tener el vigor suficiente y así contrarrestar la negativa incidencial social o la alarma provocada por la diaria proliferación de tantos delitos perpetrados por quienes son delincuentes habituales, los cuales para rectificar su desviada conducta deben reconvertirse y retornar a la senda de la que nunca debieron apartarse. (p.3).

La delincuencia habitual debe ser reprimida con normas agravadas para prevenir el cometimiento de otros delitos y en caso de privarlos de libertad brindarle el tratamiento de rehabilitación social correspondiente que permita separarlos de la conducta desviada que le ha generado a permanecer en la habitualidad de delitos.

El peligro social que representa el delincuente habitual es alarmante, pues si se exceptúa a los jóvenes que se inician en la delincuencia, las estadísticas demuestran que en los delitos dolosos la inmensa mayoría de los hechos delictivos que son cometidos en nuestra sociedad, son obra de quienes tienen ya antecedentes penales por los mismos u otros delitos. De ahí la necesidad de aplicar medios de seguridad en los cuales la duración no tiene el alcance y significado propio de las penas. Aquí importa la regeneración del delincuente habitual. La misma calificación de delincuente incorregible puede no cumplirse en la práctica, pues consiguiendo previamente diagnosticar el mal y aplicar el tratamiento que lo sensibiliza para poder erradicar la

tendencia contenida en el sujeto se opera una incidencia subjetiva de una medida de seguridad individualizadora. (Onecha, 1981, p.7).

En el campo de la criminalidad se ha determinado que las personas que son aprehendidas en delitos, tienen un pasado judicial, o que han sido detenidos y puestos en libertad por falta de pruebas; esta conducta habitual de los delincuentes se valen todo su tiempo para cometer delitos, ya que por su experiencia y conocimiento en el mundo de la hampa se aprovechan para delinquir. La habitualidad del delincuente debe ser corregida por tratamientos que el Estado debe obligarlos a someterse con la finalidad de lograr el cambio de personalidad delictiva.

Para Karem Castillo (2015), la Reinserción social es la adaptación de una persona a la sociedad que cumplió su pena como sanción por la comisión de un delito. También significa volver a encauzar al hombre criminal dentro de la sociedad que lo vio cometer un delito. Siendo, en efecto, el comportamiento criminoso, la consecuencia de un desajuste social del individuo; una forma de reacción a los esquemas y valores de la sociedad, a la cual el criminal pertenece, y que no logra aceptar o asimilar. Es el deber del Estado velar por el bienestar de la sociedad. Por ello, el derecho penal tiene el deber de respetar la dignidad de todas las personas, mayorías y minorías, incluyendo al criminal, a quien debe ofrecerle oportunidad para su resocialización y reinserción social. (p.9).

La reinserción social del delincuente habitual estaría encaminada en su curación, y su reincorporación a la sociedad que los reciba sin discriminación alguna, dándoles la oportunidad de un cambio y nuevo estilo de vida en mancomunidad. Todas las persona, incluidos los reclusos gozan del derecho a la dignidad humana, es decir a ser atendidos con tratamientos especializados para lograr su rehabilitación y luego reinserción social.

De la misma manera Ojeda, J. (2012) afirmó: “Que los médicos tratan a los enfermos, así los técnicos penitenciarios, a través de un tratamiento individualizado, desean sanar al hombre criminal de esa rara enfermedad llamada delito”(pág. 10). El tratamiento individualizado debe ser obligatorio para todo delincuente habitual para que reciban el apoyo necesario para su reinserción social, y su participación dinámica en la colectividad sin lesionar derechos ajenos. Por otra parte es necesario parafrasear que la psicoterapias individuales y de grupo tienen el mérito de descubrir las causas de la inadaptación y las formas de ayuda para superarlas y adquirir una nueva conciencia que le haga percibir la anormalidad de su comportamiento pasado, le haga aceptar aquellos valores y esquemas que primero rechazaba y, sobre todo, le haga desear vivir en sociedad.

La función de reinserción social es de fundamental importancia en el sistema penal, implica la readaptación del condenado a la vida en sociedad, para que abandone la conducta delictiva y haga parte de la comunidad, reduciendo los comportamientos criminales en la misma.

La reinserción social es entendida como la “readaptación del reo a la vida social y comunitaria, de manera que éste corrija las fallas que lo llevaron a cometer el delito y pueda regresar a la sociedad, cuando esté recuperado.(Gómez, 1993, p. 2).

La reinserción social se trata de la participación activa en la sociedad del delincuente sin causar daño alguno al resto de personas; con la finalidad de que el infractor se recupere de su situación de criminal, a ser un sujeto idóneo con el resto de personas. Para que el delincuente habitual sea aceptado en la sociedad el sistema de justicia y penitenciario debe establecer convenios con empresas para que le extiendan fuentes de empleo sin discriminación alguna.

En ésta, la reinserción social es concebida como un proceso opuesto a la comisión de delitos (reincidencia delictual), cuya finalidad es permitir a la persona reclusa adaptarse a la vida en sociedad. Los elementos que permitirán esta adaptación serán, principalmente, la interrupción del comportamiento delictual, la educación (nivelación escolar) y la capacitación laboral (aprendizaje de un oficio). En posiciones más secundarias se visualizan tratamientos psicosociales y de evangelización. (Ahumada, 2015, p. 88).

Es decir que las autoridades penitenciarias deben brindar el apoyo suficiente para el interno al salir en libertad sea aceptado por la sociedad y encuentre

trabajo inmediatamente para que este ocupado y se sienta una persona nueva con miras a la superación.

Ahumada Alvarado, Héctor Manuel; 2015 Significados de la reinserción social en funcionarios de un centro de cumplimiento penitenciario. Valparaíso Chile.

Reinserción social es el interno que tenemos en nuestro sistema y poder entregarlo al medio externo como una persona que pueda desempeñarse y pueda estar como se dice, a la par con las personas que se encuentran afuera, haciendo uso de todas sus facultades, toda su libertad, desenvolviéndose en forma personal o en sus actividades laborales normalmente (p.88).

Al ser reinsertado a la sociedad el interno recupera todos sus derechos civiles, políticos y colectivos, por lo tanto se le debe dar nueva oportunidad para que comience y emprenda una vida y negocio para estar a la par en la sociedad con las demás personas respetando las leyes. Se sienta una persona aceptada por la sociedad que desea su cambio delictivo a un comportamiento normal.

4.2.4. La Psicología en el tratamiento del Delincuente.

La delincuencia es uno de los problemas sociales en que suele reconocerse una mayor necesidad y posible utilidad de la psicología, para tratar al

delincuente para lograr su rehabilitación y posteriormente sea reinsertado a la sociedad.

El Derecho Penitenciario y la Psicología trabajan conjuntamente para la consecución del fin resocializador de la pena, el punto de convergencia lo encontramos en la llamada Psicología Jurídica:

Esta rama comprende el estudio, explicación, promoción, evaluación, prevención y en su caso, asesoramiento y/o tratamiento de aquellos fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal de las personas, mediante la utilización de métodos propios de la Psicología Científica. (Vaquera, 2012, p.20).

En el cumplimiento de la ejecución de la pena del interno el sistema penitenciario por medio de profesionales de la psicología jurídica que cumplen con el eje de tratamiento de rehabilitar al recluso a través de test psicológicos, para encontrar el problema que lo impulsaron a cometer delitos, o que sus conducta sea permanente en el mundo del hampa.

El autor Vaquera señala: El tratamiento psicológico le permitirá conocerse a sí mismo, reconocer sus puntos de identificación, ideales y frustraciones, podrá alcanzar mayor autonomía como persona, ampliar su capacidad de reflexión y disminuir su tendencia de actuar para comunicar. La palabra ganará terreno sobre el acto, en tanto expresiones del sujeto. (Vaquera, 2012, p.20).

La psicología con sus tratamiento al recluso le permitirá orientar se a una nueva vida, el fenómeno delictivo una vez descubierto por medio de la entrevista psicológica, va a contribuir para buscar mecanismo de reparación a su estado emocional afectado por un pasado delincuencia. Una manera de desfogara frustraciones es por medio del dialogo y ser escuchado sus problemas.

La psicología jurídica estudia, investiga y analiza el comportamiento humano en relación con el derecho y la justicia. La psicología jurídica es el género y la psicología forense y la psicología criminológica, por mencionar algunas de sus aplicaciones (penitenciaria, judicial, de resolución alternativa de conflictos legales, etc.) son la especie. Dicho de otra forma, la psicología jurídica es el océano y sus distintas aplicaciones serían las vertientes. (García, 2016, p.3).

Como se observa la psicología jurídica es la que direcciona a la psicología forense y criminal; su aplicación dentro del derecho penitenciario influye para lograr el cambio de comportamiento criminal a un comportamiento normas, capaz de que recluso sienta que la sociedad no lo discrimina y le abre una puerta para su cambio; por lo tanto el Estado es responsable de garantizar su reinserción a la sociedad, una vez ya rehabilitado debe ser considerado como una persona de provecho y respeto hacia los demás.

Para el tratadista Soria (2006) en relación a la Psicología Criminal señala:

La prevención del delito que es, sin duda, la rama más antigua en la psicología jurídica, entendida [la psicología criminológica] como el conocimiento de aquellos procesos psicosociales que influyen en la génesis, desarrollo y mantenimiento de la conducta criminal, así como de aquellas técnicas dirigidas a su control previo o detección (p.16).

La psicología criminal se basa en la prevención del delito en la sociedad para lo cual el Estado debe dictar políticas criminales que combaten la delincuencia, creación de nuevos delitos, penas ejemplarizadoras, sistema de rehabilitación social con ejes de tratamiento que influyan en el cambio de conducta delictiva a una conducta moderada, y respetuosa de los derechos de los demás. Además ante de la detención o después la psicología criminal juega un papel importante en la rehabilitación y reinserción del delincuente habitual que tiene ser sometido a tratamiento especializados empleando test psicológicos para sanar estas patologías criminales que padece el delincuente.

Por otra parte encontramos las Investigaciones realizadas por los autores Hare y McPherson (1984) muestran que entre los psicópatas la tasa de reincidencia criminal es muy alta. Esto es, antes de transcurrirseis años después de su puesta en libertad, más de 80% de los psicópatas reincidende manera violenta, frente a 20% de los que caen de nuevo pero no presentan estetrastorno. La violencia es

llevada a cabo de manera fría, depredadora y parece aumentarse intensidad con la reincidencia. (p.245).

Los estudios realizados por los dos autores se observa el alto índice de reincidencia criminal por parte de los psicópatas, por su personalidad que ha sido siempre direccionada a causar el mal; de reprochar a la sociedad y de lesionar los bienes ajenos; estos sujetos son muy peligrosos ante la sociedad por lo tanto, el Estado debe dictar políticas criminales que sean plasmadas en el régimen penitenciario como normas jurídicas que obliguen el tratamiento psicológico del delincuente habitual.

4.2.5. Características de la Reincidencia.

Para el tratadista Albán Gómez (2015): En nuestro sistema legal, la reincidencia tiene las siguientes características:

- Es específica, es decir solamente hay reincidencia cuando el delito por el cual fue sentenciado y el cometido posteriormente tienen los mismos elementos de tipicidad de dolo o culpa.
- Es ficta; es decir, no importa que el reincidente haya cumplido o no la primera condena; basta que haya sentencia condenatoria ejecutoriada;
- Es imprescriptible; no importa el tiempo transcurrido desde la primera sentencia. (p.267).

Esto quiere decir que la reincidencia se produce solo cuando el procesado vuelve a cometer otro delito de las mismas características del tipo penal

anterior. El delincuente aunque este en ejecución la pena y vuelve a cometer otro delito se considerará su reincidencia; en caso que estuviere prófugo con sentencia ejecutoriada en firme, no va prescribir par el caso de reincidencia.

4.2.5.1. Efectos de la Reincidencia.

Para el tratadista Julio Zenteno, señala que desde antiguo la reincidencia ha obrado como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.

Más adelante señala que la escuela clásica encuentra el fundamento de la agravación, según lo expresó Carrara, en la insuficiencia de la pena anterior, que el nuevo delinquimiento pone de manifiesto, y en la rebeldía del reo. Las tendencias penales modernas, enfocando el problema en su aspecto subjetivo, estiman que el hecho de la reincidencia, aisladamente considerando, no tiene mayor significación y que la simple repetición de un delito, en sí misma, no da margen para suponer el fracaso de la pena anterior. Su importancia reside en la personalidad del reincidente y debe apreciarse en relación con el grado de su peligrosidad. La atención de los penalistas se concentra por eso, más que en la simple reincidencia, en la **habitudinalidad** y su especie el profesionalismo, expresiones ambas de un estado antisocial que no puede ser eficazmente remediado mediante la pena.

El autor Julio Zenteno (1995), señala: Por hábito criminal se entiende la costumbre adquirida de cometer delitos, incorporada al modo de ser

y de actuar del sujeto; el profesionalismo implica especialización y adiestramiento en una determinada actividad delictuosa. Ambos suponen pluralidad de infracciones, exista o no sentencia condenatoria anterior, por lo que indistintamente pueden revestir los caracteres de la reincidencia o del concurso de delitos. (p.229).

El hábito criminal se origina por sujetos que a diario están dedicados a cometer delitos que se les presente en la oportunidad, así tenemos los robos con fuerza o intimidación en pleno día, y en determinados sectores que han sido marcados por los delincuentes habituales que con ayuda de información y mensajes atracan a los transeúntes y en las casa sin vigilancia; esto se debe a grado de conocimiento y costumbre delictiva que están inmersos; así como al conocimiento de la ley penal y sus procedimiento, que conocen muy bien cómo deben de actuar en caso de un arresto o en una audiencia de formulación de cargos; su preparación antelas circunstancias de la justicia le ayuda mantener un nivel de vida delictual porque no han sido tratados por profesionales en su cambio de vida y servicio a la sociedad.

4.2.5.2. Causas de la Reincidencia.

El autor Julio Zenteno (1995) indica; El fenómeno de la reincidencia, que crea un inquietante problema social como resultado de su constante aumento. Obedece de distinto orden, independiente de las que determina la criminalidad en general.

Son causas de naturaleza psicológica, social y penitenciaria:

- a. Desde el punto de vista psicológico, la repetición del delito conduce a la formación del hábito delictivo.
- b. La llamada complicidad social, consistente en las dificultades con que de ordinario tropiezan los egresados de la prisión para reintegrarse al medio como elementos útiles, mal que se procura remediar mediante los patronatos de Reos, instituciones asistenciales que, aparte de otras importantes funciones, ejercen una acción tutelar sobre los ex condenados, encaminada a obtener su readaptación social, y
- c. El efecto pernicioso de las penas cortas privativas de la libertad y del contagio carcelario en general, la promiscuidad reinante en los establecimientos de reclusión corrompe a los delincuentes primarios y los transforma en verdaderos malhechores. Esta causa sólo puede ser extirpada por medio de la situación de dichas penas y una reforma científica del régimen penitenciario.

Todos estos factores se combinan de ordinario para dar a la reincidencia su característica peculiaridad de estar en razón inversa a la gravedad de los delitos, es decir, que ella se presenta con mayor frecuencia en las ***infracciones de menor gravedad***.(p.232).

Al no recibir un tratamiento psicológico adecuado y oportuno el delincuente convierte su vida delictiva en hábito delictivo; sería un delincuente habitual, hasta que es sentenciado penalmente. El aspecto social se debe a la causa de reincidencia por la falta de oportunidad que la sociedad le da al reo que en vez de brindarle apoyo y dejarlos trabajar, les limitan y discriminan por su

pasado judicial. El régimen penitenciario no contribuye a la rehabilitación ni reinsertión social, la actual política penitenciaria no sirve como mecanismo que haga cambiar de comportamiento al delincuente habitual, sino que se vuelve en reincidente.

4.2.6. El Poder Punitivo del Estado

La función primordial o principal del Derecho penal es el limitar el poder punitivo del Estado.

El Estado, quien tiene el monopolio del poder punitivo para castigar la violación a los valores de la conciencia ética social, traducida en el daño o puesta en peligro de los bienes jurídicos fundamentales, no puede sobredimensionar su papel coercitivo desconociendo o irrespetando los derechos de las personas. (Pacheco, 2015, p.53).

El Estado es el responsable en la rehabilitación de los reclusos, así como de direccionar al sistema de rehabilitación social, que cumpla su finalidad de reinsertar al reo a la sociedad como una persona que prestará su servicio y ayudará al adelanto social.

Jescheck Hans (2014), cree que “la seguridad general no es aquella situación en la que no existe delito, sino aquella donde la criminalidad se mantiene en la frontera y se coloca bajo control del Estado puesto

que los hechos punibles cometidos son aclarados en un alto porcentaje y perseguidos sin desconsideración hacia la persona”(p.3).

El Estado con su control social debe mantener a la delincuencia en un mínimo margen de su índice de ejecución, lo bueno es la erradicación sin embargo debe combatirse todo acto de corrupción en todos los niveles; los delincuentes deben ser reprimidos y rehabilitados, sin vulneración de sus derechos humanos, brindándoles otra oportunidad para superar el pasado judicial y vivir en sociedad.

El poder punitivo siempre deparó a ciertos seres humanos un trato que no correspondía a su condición de personas. Las consideraba entes peligrosos o dañinos y los calificaba de enemigos de la sociedad, negándoles el derecho a ser juzgados y sancionados según los cánones del derecho penal liberal y por lo tanto imponiéndoles gozar de las garantías establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

El poder punitivo del Estado siempre ha estado presente en la intervención de la ejecución penal, los internos fueron excluidos como ciudadanos, sin derechos humanos a su favor y abandonados por el sistema de gobierno, impidiéndoles su rehabilitación y readaptación social.

Las leyes, la doctrina, los saberes empíricos sobre la conducta humana (criminología tradicional o etiológica) legitiman dicho tratamiento diferencial y hasta pretenden darle justificación científica. (Zaffaroni, 2006. p.19).

El Estado a través de sus leyes penales prescritas debe encargarse de mejorar la cruda realidad de la crisis penitenciaria del país, en especial de los delincuentes habituales que toda su vida pasan delinquiendo, porque han adquirido una profesionalización en sus actos delictivos, que se les hace fácil cometer delitos y evadir a la administración de justicia.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador respecto de la ejecución de penas.

El Art. 1 de la Constitución de la República establece; “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Constitución de la República del Ecuador. 2020. p. 2). El Ecuador al ser considerado un Estado constitucional de Derechos y justicia debe ejercerlos hacia todas las personas que invoquen su tutela judicial efectiva, tomando en cuenta la supremacía constitucional y el respeto a los derechos humanos que están impregnados en la Ley suprema.

El Art. 51 de la Constitución de la República reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos fundamentales:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria; 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho; 3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad; 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad; (Constitución de la República del Ecuador. 2020. p. 44).

Las personas privadas de libertad gozan de derechos humanos como a la salud integral por parte de especialistas en la medicina y salud mental; el Estado debe velar que en todos los Centros de Privación de Libertad, a contar con visitas de sus familiares para su resocialización, así como contar con la visita de su abogado de confianza para asesoramiento y comunicación sobre el trato y atención dentro de las cárceles por el personal encargado.

Art. 76 # 6.- La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador. 2020. p. 60).

El principio de proporcionalidad determina la obligación que el Estado tiene a través de sus leyes establecer penas proporcionales de acuerdo a los resultados de un delito; por lo tanto deben, aplicarse penas privativas

delibertad,administrativas como rehabilitación dentro de los centros carcelarios, o medidas de seguridad a favor de las personas procesadas consideradas habituales; que todo el tiempo están inmersos en el cometimientos de delitos, en algunos casos son sentenciados y en otros absueltos por falta de pruebas o abandonos del proceso penal.

Art. 77 # 11.- La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. (Constitución de la República del Ecuador. 2020. p. 64).

Dentro de las garantías básicas del debido proceso encontramos las medidas cautelares alternativas que se dicta en vez de la prisión preventiva, con la finalidad de no hacinar los centros de privación de libertad; las sancione alternativas se dictan por el juzgador debiendo considerar la personalidad de la persona procesada y demás circunstancias, por lo tanto es necesario que se observe su grado de peligrosidad y habitualidad del cometimiento de delitos; así mismo, debe considerar las circunstancias que le ayuden alcanzar su reinserción social.

Art. 201.- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para

reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (Constitución de la República del Ecuador. 2020. p. 98).

En esta disposición constitucional se observa que el Estado por medio del sistema de rehabilitación social debe lograr la rehabilitación del internos durante la ejecución de la pena, ósea lograr su recuperación o sanación, el cambio de su conducta delictual a una conducta normal; luego de esto el interno debe ser reinsertado a la sociedad para que sea aceptado, permitiendo que pueda trabajar por cuenta propia o bajo relación de dependencia, todo esto el Estado es responsable del cumplimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales que gozan las personas privadas de libertad.

Art. 202.- El sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema. (Constitución de la República del Ecuador. 2020. p. 99).

El sistema de rehabilitación social se vale del organismo técnico para supervisar la correcta aplicación de los ejes de tratamientos que gozan los

internos y que logren su rehabilitación social; debiendo tener presentes que el fin del sistema es la rehabilitación y reinserción social de los internos; más aún de aquello que son delincuentes habituales.

Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobiernos. (Constitución de la República del Ecuador. 2020. p. 202).

Esta disposición legal hace referencia que el Estado a través de políticas criminales proponga reforma al Código Orgánico Integral Penal para garantizar los derechos de las personas; especialmente de los delincuentes habituales que a diario cometen delitos, entran y salen de las cárceles, por la mala administración de justicia, por la falta de profesionalismo para investigar la Fiscalía o por deficiencia de la norma penal, que debe ser reajustada, para garantizar los derechos de las personas.

4.3.2. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

La Regla 4 señala:

1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la **reincidencia**. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.3).

La finalidad de privar de la libertad a un delincuente es para garantizar la paz y tranquilidad y mantener el orden en la sociedad, evitando su reincidencia o habitualidad en otros delitos; lo que busca el Estado por medio del tratado internacional es garantizar a la sociedad del derecho a la seguridad humana y convivencia pacífica. Y a los reclusos se garantiza su reinserción social, para esto los Estados partes deben adecuar su normativa jurídica y sistemas penitenciarios para dar fiel cumplimiento con esta normativa internacional.

La Regla 11 establece:

Los reclusos pertenecientes a categorías distintas deberán ser alojados en establecimientos diferentes o en pabellones diferentes dentro de un mismo establecimiento, según su sexo y edad, sus antecedentes penales, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.11).

La separación por categorías de los reclusos se debe a su tratamiento individualizado para su rehabilitación, considerando sus antecedentes penales, para otorgarle el tratamiento respectivo y los profesionales que necesite para su rehabilitación social.

La Regla 24 preceptúa:

1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.12).

Los servicios médicos gozan todos los reclusos sin distinción alguna, debiendo brindárseles los estándares de atención de salud necesarios para su recuperación médica, psicológica o psiquiátrica; las personas privadas de la libertad gozan del derecho a la salud, siendo importante iniciar por su cambio en su salud mental para lograr su cambio de comportamiento delictivo.

La Regla 89 determina:

1. El cumplimiento de estos principios exige la individualización del tratamiento, lo que a su vez requiere un sistema flexible de clasificación de los reclusos. Por lo tanto, conviene que los diferentes grupos de

reclusos sean distribuidos en establecimientos penitenciarios distintos donde cada uno pueda recibir el tratamiento que necesite.(Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.29).

La ubicación respectiva de los reclusos por el delito cometido por el tratamiento que necesita recibir, debe ser aplicada en los sistemas penitenciarios por los Estado partes. La individualización de la pena y el tratamiento es importante, porque se les debe brindar el tratamiento indispensable, más aun al tratarse de delincuentes habituales.

4.3.3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos respecto de la ejecución de pena.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

El Artículo 7 señala: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El derecho a la igualdad que gozan todas las personas sin distinción alguna, conforme lo preceptúa la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

que pretende garantizar derechos fundamentales, incluidas a las personas privadas de la libertad, que gozan del derecho a la salud que el Estado esta encargado de velar por su cumplimiento, es decir, la rehabilitación social de los internos y de todo tratamiento necesario para su reinserción social.

El Artículo 10 establece: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En materia del derecho penal todas las personas son consideradas iguales ante la ley y administración de justicia, así como a ser escuchadas oportunamente, es por esa razón que los privados de la libertad pueden acceder a los Jueces de Garantías Penitenciaria o Jueces de Garantías Penales para que en audiencia escuchen sus petitorios, en lo concerniente a los indultos, rebajas de penas o cambio de régimen cerrado a semiabierto o abierto.

De acuerdo el Artículo 11 determina:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o

internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

El régimen de penas esta disposición internacional hace referencia que cada Estado debe imponer la sanción proporcionales y de acuerdo al límite de la ley penal, que en el caso de Ecuador la pena máxima sería hasta cuarenta años de pena privativa de libertad.

4.3.4. El Código Orgánico Integral Penal respecto de la ejecución de pena.

Art. 1.- Finalidad.- Este Código tiene como finalidad, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 3).

La finalidad del Código Orgánico Integral Penal es regular el poder punitivo del Estado, es decir la prevención delictiva por medio de la creación de delitos con sus respectivas penas establecidas en el tipo penal. Una vez que previene y no obedecen los infractores son procesados y el Estado debe reprimirlos con las penas proporcionales tipificada en cada caso; por medio de un juicio previo, con un juez natural, y respetando el debido proceso penal y sus garantías básicas. Durante la ejecución de la pena el Estado a través del sistema de rehabilitación social se encarga de rehabilitar al recluso por medio de los ejes de tratamiento que debe sujetarse el interno.

Art. 4.- Dignidad humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.

Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 6).

Art. 7.- Separación.- Las personas privadas de libertad se alojarán en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo u orientación sexual, edad, razón de la privación de libertad, necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o las necesidades especiales de atención, según las disposiciones del Libro Tercero de este Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 10).

La reubicación de las personas sentenciadas en los centros de privación de libertad depende del delito cometido y el grado de peligrosidad que presente en el proceso de rehabilitación social. La separación entre los internos es indispensable porque les ayuda a recibir tratamiento médico, psicológico o

psiquiátrico que se merecen de acuerdo a su grado de peligrosidad y delitos cometidos.

Art. 8.- Tratamiento.- “En la rehabilitación de las personas privadas de libertad se considerarán sus necesidades, capacidades y habilidades con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 119). El régimen penal permite la rehabilitación de los reclusos para que una vez recuperada su libertad sean reincorporados en la sociedad, en trabajos, educación, salud, entre otros derechos que deben acceder sin discriminación alguna. El Estado busca la mejoría del recluso, que sea una persona rehabilitada, y no vuelva a estar inmerso en la habitualidad o reincidencia social.

La reforma del Código Orgánico Integral Penal que entrará en vigencia después 180 días de la promulgación en el Registro Oficial, incorpora en el **Art. 47**, como circunstancia agravante; el numeral; **20.-** Registra la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido. (Código Orgánico Integral Penal, 2019, p. 31). Con esta reforma se considera aplicar en la individualización de la pena a la habitualidad delictiva, que no necesita de sentencia condenatoria ejecutoriada para aumentar la pena máxima del sentenciado; sino que con esta reforma se considera circunstancia agravante que va permitir imponer una pena aumentada en un tercio a la pena máximo del tipo penal. Pero faltaría indicar el tratamiento que debe brindarse durante el cumplimiento de la pena al delincuente

habitual, así como la limitación a beneficios carcelarios del delincuente habitual, mientras no se rehabilite.

Art. 54.- Individualización de la Pena.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente:

1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes.
2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos.
3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal.(Código Orgánico Integral Penal, 2019, p. 34).

El proceso de individualización de penas lo realiza el juzgador, para la imposición de la mínima, máxima pena o aumento de un tercio a la máxima pena; por lo tanto se debe de considerar las circunstancias agravantes por habitualidad en los delitos.

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

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

Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.(Código Orgánico Integral Penal, 2019, p. 35).

La reincidencia en el régimen ecuatoriano se considera que el autor haya cometido otro delito del mismo tipo penal por el cual ya obtuvo una sentencia condenatoria ejecutoriada, aumentando a la pena máxima en un tercio. Esto se diferencia a la habitualidad delictiva que sucede de los infractores que sin recibir sentencia, logran recuperar su libertad por faltas de pruebas o archivos de la causa penal.

Art. 76.- Medidas de Seguridad: Internamiento en un hospital psiquiátrico.- El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de superturbación y la inclusión social.

Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.(Código Orgánico Integral Penal, 2019, p. 44).

Es evidente que en la legislación ecuatoriana solo dicta el Juez medidas de seguridad en caso de tratarse que el infractor padezca enfermedad mental, para ser internado en un hospital psiquiátrico, por ser considerado sujeto inimputables, para esto el juzgador se sirve del informe psiquiátrico, psicológico y social para verificará su necesidad y duración, mediante sentencia deja sentando el Juez la medida de seguridad.

Art. 669.- Vigilancia y Control.- Cuando la o el juez de garantías penitenciarias realice las visitas a los centros de privación de libertad

ordenará los que juzgue conveniente para prevenir o corregir las irregularidades que observe.(Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 277).

En el inciso final del presente artículo encontramos la obligatoriedad que tiene el Juez de Garantías Penitenciarias, que hasta la presente fecha no existe, y es suplido por el Juez de Garantías Penales; quien es el encargado de velar por los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, así como de otorgar los beneficios penitenciarios con el cambio de régimen.

Art. 672.- Sistema Nacional de Rehabilitación Social.- "Es el conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para la ejecución penal". (Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 281).

El sistema de rehabilitación social conlleva la responsabilidad de la rehabilitación y reinserción social de los internos durante a la ejecución de las penas para esto debe coordinar con los ministerio competentes para firmar los convenios y programas que contribuyan al mejoramiento de la rehabilitación integral del recluso.

El régimen general de rehabilitación social se desarrolla por medio de las siguientes fases que procedo a parafrasear: al analizar el Art. 692 del Código

Orgánico Integral Penal encontramos las cuatro fases en que se desarrolla el régimen de rehabilitación social:

1.- Información y diagnóstico de la persona privada de la libertad, es la recopilación de la información y datos de ingreso del recluso, así como para su salida a la libertad, por medio de un plan individualizado.

2.- Desarrollo integral personalizado, se desarrolló con seguimientos y evaluación de los programas familiares, psicológicos, educativos, culturales, laborales, productivos, sociales, de salud, siendo importante que los delincuentes habituales sean recogidos y agrupados en un pabellón donde les den un tratamiento especializado. Dentro de esta fase se estaría generando la rehabilitación integral de la personalidad del recluso.

3.- Inclusión social, con previo informe del organismo técnico los reclusos pueden incorporarse a la sociedad en forma progresiva.

4.- Apoyo a liberados, se brinda atención integral facilitando su inclusión social y familiar, de esta manera estaría siendo reinsertado a la sociedad.

Art. 694.- Niveles de seguridad.- Para la ubicación poblacional y el tratamiento de las personas privadas de libertad en los centros de privación de libertad, se considerarán los siguientes niveles de seguridad:

1. Máxima seguridad

2. Media seguridad

3. Mínima seguridad

Las características de cada nivel de seguridad estarán previstas en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.(Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 284).

En el régimen penitenciario ecuatoriano encontramos los niveles de seguridad de máxima, media y mínima seguridad, tomando en cuanto la peligrosidad del recluso, su reincidencia y delito que ha cometido.

Al analizar el Art. 696 encontramos los regímenes de rehabilitación social al que podrá beneficiarse el recluso previo adecuación y presentación de requisitos. En el régimen cerrado es el fiel cumplimiento del sentenciado en los centros de privación de libertad. En el régimen semiabierto el recluso debe cumplir por lo menos con el cumplimiento del 60% de la pena impuesta, requisitos y normas del sistema progresivo para que fuera del centro de privación de libertad y de manera controlada pueda desarrollarse. El régimen abierto es concedido una vez cumplido el 80% de la pena impuesta, y demás requisitos exigidos, en este beneficio carcelario **limita** en acceder a quienes hayan fugado o intentado fugarse o aquellas sancionadas con revocatoria del régimen semiabierto.

Art. 700.- Asistencia al cumplimiento de la pena.- El Sistema de Rehabilitación Social prestará asistencia social y **psicológica** durante y después del cumplimiento de la pena.

El Estado, a través de los ministerios correspondientes, regulará los fines específicos y fomentará la inclusión laboral de las personas privadas de libertad con el fin de proporcionar a las personas que han cumplido la pena y recuperado su libertad, mayores oportunidades de trabajo. (Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 286).

Esta disposición legal es importante para la rehabilitación de los internos, se acojan o se obligue a la asistencia social y psicológica durante y después del cumplimiento de la pena, aquí sería incorporar para los delincuentes habituales sean tratados, previo a recibir beneficios carcelarios.

Art. 701.- Ejes de tratamiento.- El tratamiento de las personas privadas de libertad, con miras a su rehabilitación y reinserción social, se fundamentará en los siguientes ejes:

1. Laboral
2. Educación, cultura y deporte
3. Salud
4. Vinculación familiar y social
5. Reinserción

El desarrollo de cada uno de estos ejes de tratamiento se determinará en el reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.(Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 286).

La aplicación obligatoria para todos los internos de estos ejes de tratamientos son importantes para conseguir la rehabilitación de los internos sin embargo los delincuentes habituales necesitan de manera especializada otros tratamientos adicionales para que sean rehabilitados.

Art. 707.- Eje de reinserción.- Se controlará los regímenes semiabierto y abierto de ejecución de la pena con la finalidad de generar autoconfianza y autonomía de las personas para permitirles una óptima rehabilitación.

Durante el año siguiente a su libertad, se prestará el apoyo necesario a la persona liberada para su reincorporación a la sociedad, su reinserción laboral y **la prevención de la reincidencia**.(Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 287).

Como se observa el Estado contiene normas que garantizan derechos de reinserción social del privado de libertad sin embargo no se cumplen a cabalidad; es aquí donde, las autoridades deben coordinar acciones en beneficio a la rehabilitación, y ayuda a la readaptación social del interno; por medio del régimen semiabierto y abierto donde demuestren su voluntad e mejorar y trabajar honradamente en la sociedad.

Art. 708.- Plan individualizado de cumplimiento de la pena.- Para efectos del tratamiento de las personas privadas de libertad, se elaborará un plan individualizado de cumplimiento de la pena, que consiste en un conjunto de metas y acciones concertadas con la persona, que conllevan a superar los problemas de exclusión y carencias que influyen en el cometimiento del delito. **Su objetivo es la reinserción** y el desarrollo personal y social de la persona privada de libertad. (Código Orgánico Integral Penal, 2020, p. 288).

Este plan individualizado tiene como meta la reinserción social del interno, buscando superar los problemas, traumas y resentimiento contra la sociedad y personas, todo impase que le empujan al cometimiento de delitos, problemas sociales, familiares, psicológicos o psiquiátricos, o a su vez patologías criminales.

4.4. DERECHO COMPARADO

Para el desarrollo del presente tema se emplea el método comparativo que permitió conocer las similitudes y diferencias de las legislaciones penales y penitenciarias de otros países como México, Perú y Uruguay en lo concerniente a la individualización de la pena y el tratamiento que se le brinda al autor habitual de delitos.

4.4.1. El Código Penal Federal de México respecto de la ejecución de pena al Delincuente Habitual.

La reincidencia y habitualidad son figuras que mayormente han sido desarrolladas en países latinos, donde las mismas tienen una vigencia considerable en sus Códigos Penales, tal es el caso de México, donde estas figuras se encuentran contempladas en el artículo 20, 21 y 69.

Artículo 20. Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales.(Código Penal Federal de México, 2020).

En la legislación penal de México a la reincidencia la consideran cuando el infractor vuelve a cometer otro, es diferencia a la legislación nacional porque al reincidencia de tratarse de cometer un nuevo delito del mismo tipo penal de cometido.

Artículo 21. Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como **delincuente habitual**, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años. (Código Penal Federal de México, 2020).

Esta disposición legal es diferente a la legislación de Ecuador porque consideran al reincidente en calidad de delincuente habitual cuando comete nuevo delito de iguales características y que ha sido cometido dentro del lapso de diez años.

Artículo 69.- La reincidencia y habitualidad referida en los artículos 19 y 20 será tomada en cuenta para la individualización de la pena y para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la Ley prevé. (Código Penal Federal de México, 2020).

En esta legislación penal se refieren a la reincidencia y habitualidad para la individualización de las penas y de los beneficios carcelarios, situación que no es aplicable en Ecuador porque solo se considera a la reincidencia para agravar la pena; en lo concerniente a la habitualidad con las reformas incorporadas en mes de diciembre de 2019, que entraran en vigencia en ciento ochenta días posteriores a su promulgación, solo hacen referencia a la habitualidad como circunstancia agravante de la infracción; mas no en el sentido de los beneficios sustitutivos de la pena o régimen de beneficios carcelarios.

4.4.1.1. El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social de México respecto de la ejecución de pena al Delincuente Habitual.

Según el Artículo 13 establece; Las características generales del régimen progresivo son: a) La individualización del tratamiento; b) La clasificación biotipológica delincuencia; c) La clasificación de los centros de rehabilitación social; y, d) La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno.(Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social de México, 2020). El régimen progresivo significa el avance en la rehabilitación social del interno, y esto se da con la individualización del interno conforme sucede en la legislación ecuatoriana; la diferencia es la clasificación que se realiza de la biotipología del delincuente para conocer el grado de peligrosidad.

Art. 15.- Para los fines de diagnóstico, pronóstico y ubicación de los internos en los centros de rehabilitación social, se adoptará el régimen basado en el siguiente procedimiento: a) Diagnóstico: 1. Estudio del delito; 2. Estudio socio-familiar y ecológico; 3. Estudio médico y psicológico; 4. Definición del mecanismo crimino-dinámico; y, 5. Definición del índice de peligrosidad.b) Pronóstico: Establecimiento de las escalas de peligrosidad en base al índice de adaptación para la progresión en el sistema; y, c) Ubicación poblacional en base a la siguiente clasificación biotipológica: 1. Por estructura normal; 2. Por

inducción; 3. Por inadaptación; 4. Por hipo-evolución estructural; y, 5. Por sicopatía.

Esta disposición legal es importante y diferente a las normas del régimen penitenciario del Ecuador, en lo referencia al estudio criminológicos para conocer el índice de peligrosidad que tiene el interno para ser clasificado y ubicado con un tratamiento indispensable. Otro aspecto de trascendencia es conocer si padece de alguna sicopatía, con ello se estaría ordenando medidas de seguridad para un tratamiento especializado y obligatorio, en vez de penas privativas de libertad.

De acuerdo al Artículo 27 determina; La libertad controlada no se concederá a los reincidentes, a los habituales; ni a quienes se hubieren fugado o intentado fugarse. (Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social de México, 2020). En lo concerniente al beneficio penitenciario de la libertad controlada en esta legislación es negada al tratarse de delincuente habituales, situación contraria a Ecuador, porque no existe esta limitante, para el cambio de régimen.

4.4.2. El Código Penal de la República del Perú respecto de la ejecución de pena al Delincuente Habitual.

El numeral 12 del Artículo 46 se refiere a la individualización de la pena, indicando que para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley

el juzgador atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido; entre ello, la habitualidad del agente al delito, la reincidencia. Para la individualización de pena en Ecuador se considera circunstancias agravantes o atenuantes, siendo diferente a la realidad penal del Perú.

Al analizar el Artículo 46-B encontramos la **Reincidencia**; El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas. (Código Penal de la República del Perú, 2020).

El Código Penal del Perú considera reincidente al que vuelve a cometer otro delito sin importar las características del mismo tipo penal lo que se diferencia del Ecuador.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108º, 121º-A, 121º-B, 152º, 153º, 153º-A, 173º, 173º-A, 186º, 189º, 200º, 297º, 319º, 320º, 321º, 325º, 326º, 327º, 328º, 329º, 330º, 331º, 332º y 346º del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo.(Código Penal de la República del Perú, 2020).

Se observa que es diferente trato a la reincidencia en cuanto a la imposición de la pena se aumenta la mitad considerando el máximo de la pena, hasta alcanzar la cadena perpetua; por otro lado es considerada circunstancia agravantes, lo novedosos es que afecta al sentenciado a que pueda acceder a los beneficios carcelarios como régimen de semilibertad y libertad controlada.

Al analizar el Artículo 46º. C. del citado Código establece; Habitualidad.- Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancias agravantes. El Juez aumenta la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios. (Código Penal de la República del Perú, 2020).

De acuerdo al artículo analizado la habitualidad no debe existir sentencia condenatoria alguna, incluida la reserva de fallo condenatorio, en tanto importa un juicio de culpabilidad. Aquí encontramos algo novedoso que limitan al infractor habitual acceder a los beneficios penitenciarios de cambio de régimen de cerrado a régimen semiabierto o régimen abierto; esto debido a que tendría que recibir primero un tratamiento terapéutico que contribuya a la rehabilitación integral de su personalidad y su reinserción social.

4.4.2.1. El Código de Ejecución Penal de la República del Perú respecto de la ejecución de pena al Delincuente Habitual.

En este Código encontramos en el Artículo **46º.- Casos especiales de redención.-** En los casos de internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 108º, 121º-A, 121º-B, 189º, 200º, 325º, 326º, 327º, 328º, 329º, 330º, 331º, 332º y 346º del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso.

Los reincidentes y **habituales** en el delito redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de labor efectiva o de estudio, según el caso.(Código de Ejecución Penal de la República del Perú, 2020).

El presente Código permite la redención de la pena por trabajo y educación del delincuente habitual y reincidente, dándoles la oportunidad de un cambio, aplicando un día de pena privativa de libertad por seis días de trabajo o educación, con la finalidad que se rehabilite y cambie su comportamiento delictivo, este mecanismo no lo prevé el régimen penal ecuatoriano.

4.4.3. El Código Penal de Uruguay respecto de la ejecución de pena al Delincuente Habitual.

En el presente Código Penal encontramos las circunstancias que alteran el grado de la pena que son consideradas por el juzgador al momento de individualizar la pena.

Artículo 48.- De las circunstancias agravantes, Agravan también la responsabilidad:

1. (La reincidencia). Se entiende por tal, el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o no sufrido el agente la pena, cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.
2. (Habitualidad facultativa). Puede ser considerado habitual el que habiendo sido condenado por dos delitos anteriores, cometidos en el país o fuera de él, haya o no sufrido la pena,

cometiere un nuevo delito, antes de transcurridos diez años desde la condena por el primer delito.

3. (Habitualidad preceptiva). Debe ser considerado habitual el que, además de hallarse en las condiciones especificadas en el inciso precedente, acusare una tendencia definida al delito en concepto del Juez, por el género de vida que lleva, su inclinación a la ociosidad, la inferioridad moral del medio en que actúa, las relaciones que cultiva, los móviles que surgen del delito cometido y todos los demás antecedentes de análogo carácter.

La habitualidad, lo obliga al Juez a adoptar medidas de seguridad. (Código Penal de Uruguay, 2020).

En este régimen penal es diferente al régimen penal del Ecuador comenzando desde la reincidencia que la considera cometer un nuevo delito dentro de los cinco años de cometido el primer delito; en cambio en Ecuador se considera reincidente al procesado que recibió sentencia condenatoria. Otra figura jurídica es la habitualidad del infractor que la considera el régimen penal de Uruguay mientras que en Ecuador, aún no está vigente; encontrando una clasificación de la habitualidad en: **habitualidad facultativa** al infractor que ha sido sentenciado por dos delitos y vuelve a cometer un nuevo delito dentro de los diez años de transcurrido el primer delito; y, la **habitualidad preceptiva**; se debe al infractor por su personalidad, entorno social, laboral y demás medios que influyen en su habitualidad delictiva. Al tratarse de habitualidad es obligación del Juez dictar medidas de seguridad,

en vez de penas, la finalidad de dictar medidas de seguridad es para que reciba tratamiento especializado con profesionales que le atiendan y logren su reinserción social.

Art. 55. Habitualidad por reiteración. Cuando los delitos excedieren de tres y se cometieren en el término de diez años o en un período mayor de tiempo a contar del primero, la pena no varía; pero el Juez podrá, en el primer caso, **declarar al autor delincuente habitual**, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 48.(Código Penal de Uruguay, 2020).

Como se observa esta disposición legal faculta al Juez declare al delincuente habitual, por haber reiterado el cometimiento de más de tres, dentro los diez años de dictada sentencia del primer delito; para lo cual dictará medidas de seguridad, en reemplazo de las penas.

En el Art. 92 se determina el régimen de las medidas de seguridad que son de cuatro clases: **curativas, educativas, eliminativas y preventivas**. Las primeras se aplican a los enfermos, a los alcoholistas, a los intoxicados por el uso de los estupefacientes, declarados irresponsables (artículo 33), y a los ebrios habituales. Las segundas, a los menores de 18 años (artículo 34), y a los sordomudos (artículo 35). **Las terceras, a los delincuentes habituales** (Incisos segundo y tercero del artículo 48) y a los violadores u homicidas que

por la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, de la forma de ejecución, de los antecedentes y demás circunstancias afines, denuncien una gran peligrosidad. Las últimas, a los autores de delito imposible (artículo 5º, inciso 3º), y de delitos putativos y provocados por la autoridad (artículo 8º). (17) Art. 93. No existe medida de seguridad sin sentencia. Las medidas de seguridad - como las penas- **sólo pueden ser establecidas por los Jueces, en virtud de sentencia ejecutoriada.**

Esta legislación se ha preocupado por el tratamiento del delincuente habitual por medio de las medidas de seguridad que deben ser dictadas en sentencia para que tengan validez, entre ellas encontramos **medidas de seguridad curativas** par ebrios consuetudinarios, toxicómanos; **medidas de seguridad educativas**, aplicada los menores de 18 años y sordomudos; **medidas de seguridad eliminativas**, son aplicadas a los delincuentes habituales, homicidas, violadores, **medidas de seguridad preventivas**, aplicables a los cometidos por autoridades o delitos en el grado de tentativa.

Más adelante encontramos del punto de vista de la duración de las medidas, las sentencias son de tres clases: sin mínimo ni máximo; sin mínimo y con determinación de máximo; con fijación de mínimo y de máximo. Pertenecen a la primera categoría las que se dictan tratándose de enfermos, de alcoholistas y de intoxicados declarados irresponsables; de sordomudos mayores de 18 años, declarados irresponsables y de los ebrios habituales

Pertenece a la segunda, las que se dictan respecto de los menores de 18 años. Pertenece a la tercera, las que se dictan respecto de los delincuentes habituales, los autores del delito putativo, delito imposible y demás hechos previstos por la ley. El máximo de duración de las medidas que se impongan por las sentencias de la segunda categoría será de diez años, el máximo de duración de las de la tercera, quince y el mínimo de la misma un año.

Art. 103. Régimen de las medidas de seguridad. Las medidas de seguridad curativas, educativas y preventivas se aplican en sustitución de la pena. (Código Penal de Uruguay, 2020). Como se observa solo para las medidas de seguridad curativa, educativa y preventiva se sustituye la pena impuesta en sentencia condenatoria. Dejando a un lado la medida de seguridad eliminativas que tratan de los delincuentes habituales, violadores y homicidas. Las medidas de seguridad eliminativas se transforman así en un procedimiento destinado a mantener al penado privado de su libertad por un tiempo más prolongado, sin ejercer sobre él, en mérito a las características apreciadas por el Juez al imponerlas, un tratamiento especial.

Art. 123. De la elevación del término de la prescripción. El término de la prescripción **se eleva en un tercio, tratándose de los delincuentes reincidentes, de los habituales** y de los homicidas que, por la gravedad del hecho, en sí mismo, la naturaleza de los móviles o sus antecedentes personales, se perfilan en concepto del Juez, como sujetos peligrosos. (Código Penal de Uruguay, 2020).

La situación jurídica de habitualidad coloca al infractor como sujeto activo peligrosos que debe ser tratado por profesionales de acuerdo a cada caso. Por lo tanto, la prescripción de la pena se eleva a un tercio aumentado a la pena máxima del delito.

Art. 126. De La suspensión condicional de la pena.- 2º Que trate de delincuentes que no hayan cometido en el pasado otros delitos y que el Juez prevea, por el examen de sus antecedentes, que no han de cometerlos en el porvenir. (Código Penal de Uruguay, 2020). Solo se concede la suspensión condicional de la pena a delincuentes que so sean considerados habituales, por su alto grado de peligrosidad, y más bien deben ser tratados con medidas de seguridad eliminativas al ser consideradas una prolongación encubierta de la pena.

4.4.4. El Código Penal de España respecto de la ejecución de pena al Delincuente Habitual.

En la presente legislación Española encontramos la habitualidad del infractor a diferencia de la legislación del Ecuador que no trata a profundidad el tema.

La habitualidad se regula en el Código Penal de España en el artículo 94, que señala:

Artículo 94. A los efectos previstos en la sección 2.ª de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no

superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad. (Código Penal de España, 2020).

Como se evidencia esta disposición legal considera reos habituales aquellos que han cometido tres o más delitos dentro de un plazo que no superen los cinco años. Estas personas deben recibir tratamiento en los centros penitenciarios que les ayude a la rehabilitación integral en el cambio de su comportamiento delictivo.

Las medidas de seguridad en general las encontramos en el Artículo 95. 1. Que se refieren:

Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias: 1.^a Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. 2.^a Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. (Código Penal de España, 2020).

Las medidas de seguridad se imponen a las personas consideradas peligrosas que va incurrir en otros delitos a futuro, y para evitarlos. Se lo debe someter a un tratamiento especializado.

Artículo 96. 1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad. 2. Son medidas privativas de libertad: 1.^a El internamiento en centro psiquiátrico. 2.^a El internamiento en centro de deshabitación. 3.^a El internamiento en centro educativo especial. (Código Penal de España, 2020).

El centro de deshabitación corresponde para brindar los tratamientos a las personas con habitualidades en sus delitos, o consumidores, estaría contemplando por medio de medidas de seguridad vigiladas.

Artículo 97. Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones: a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta. b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto. (Código Penal de España, 2020).

Por medio de tratamiento con equipos multidisciplinarios se podría lograr la rehabilitación del cambio conductual delictivo del infractor habitual. El término habitual indica que hay una costumbre en la persona en delinquir adquirida

por repetir estos actos delictivos. No significa simplemente que se repitan delitos o que sean varios, sino que el sujeto ya tiene que presentar la costumbre de delinquir. Delinquir ya es su modo de ser, como si fuese parte de su persona. Esta tendencia o habitualidad a la hora de delinquir se la adquiere debido a la reiteración en la comisión de delitos. Esto significa que delinquir se convierte en un hábito por repetición.

4.4.5. El Código Penal de la República El Salvador respecto de la ejecución de pena al Delincuente Habitual.

El presente Código Penal tipifica la reincidencia o habitualidad, como circunstancias que agravan la responsabilidad penal en lo que compete en la individualización de la pena.

Art. 30.- Son circunstancias que agravan la responsabilidad penal:

16) Cometer el hecho, como autor o partícipe, de forma reincidente; es decir, cuando se trate de un nuevo delito realizado dentro del período de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya sancionado al imputado por un delito doloso que atente contra el mismo bien jurídico o sea de igual naturaleza.

No se considera reincidencia cuando se trate de varios hechos cometidos en la misma fecha o período de tiempo sin solución de continuidad, o tratándose de concurso ideal o real de delitos, cuando se hayan iniciado diferentes procesos para sancionar por separado los hechos que los conforman.

Cometer el hecho habitualmente, es decir en la mismas circunstancias del inciso anterior, después de haber sido condenado en dos o más ocasiones.

Sólo se apreciará la reincidencia y la habitualidad cuando se trate de delitos dolosos. (Código Penal de la República El Salvador, 2020).

Esta disposición legal considera como agravante la habitualidad y la ubica con elementos similares que la reincidencia que se trate de un mismo delito sentenciado, dentro del plazo de cinco años de recibir sentencia condenatoria por delito doloso.

Pena de Terapia Art. 61-A.- La pena de terapia consiste en la asistencia sistemática a sesiones de apoyo reeducativo psicosocial, individuales o grupales, con profesionales que ayuden al condenado a la modificación de patrones violentos de conducta. (Código Penal de la República El Salvador, 2020).

Esta legislación se diferencia a la del Ecuador porque ya determinan la pena de terapia para los reclusos que sufran patrones violentos de conductas, con sesiones con profesionales que le ayuden a su rehabilitación social.

Excepciones a las formas sustitutivas Art. 92.-A.- No se aplicará el artículo 85 a los sujetos reincidentes, habituales, a los que hayan conciliado, antes del nuevo delito, en los últimos cinco años una infracción similar, o a los que pertenezcan a organizaciones ilícitas o con finalidad ilícita, bandas o pandillas criminales, a los que realicen

su conducta en grupo de cuatro o más personas, en los casos de delitos que lesionen o pongan en peligro la vida, la integridad personal, la libertad ambulatoria, la libertad sexual o el patrimonio. Se considera reincidente o habitual al sujeto que cometa el hecho punible en las circunstancias establecidas en el numeral 16 del artículo 30 de este Código. (Código Penal de la República El Salvador, 2020).

No se aplica la forma sustitutiva de libertad condicional, a la pena privativa de libertad en los casos de los reincidentes o habituales que ya hayan conciliado un nuevo delito dentro los cinco años de un delito similar doloso.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados.

Entre los materiales utilizados en el presente trabajo de tesis y que me permitieron desarrollar la investigación jurídica recogiendo fuentes bibliográficas, encontramos:

Obras jurídicas, Leyes nacionales y extranjeras, Manuales de juristas, Diccionarios jurídicos, Revistas Jurídicas, Obras Científicas y Páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas en las páginas pertinentes y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi tesis.

Entre otros materiales se encuentran: Computador, teléfono celular, proyector, cuaderno de apuntes, sistema de internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, entre otros.

5.2. Métodos

El proceso de investigación jurídica, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad de una problemática determinada; este método fue utilizado al momento de consultar las obras jurídicas científicas, que sirvieron como fuentes de consultas y citadas en el marco conceptual y doctrinario del trabajo de investigación jurídica.

Método Inductivo: Se aplicó al momento de describir los antecedentes de la institución jurídica de la habitualidad y medidas de seguridad, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego consultar a nivel internacional, y obtener fundamentos legales para su defensa, por lo tanto, su utilización se centró en la revisión de literatura.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicado en el trabajo de investigación al momento de analizar el desarrollo de temas como política criminal, reincidencia a nivel internacional obteniendo clasificaciones importantes desarrolladas a nivel nacional, este método fue aplicado en la revisión de literatura.

Método Analítico: Éste fue empleado al momento de realizar el análisis después de cada cita que consta en la revisión de literatura, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las técnicas de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de interpretar las normas jurídicas relacionadas a la problemática del delincuente habitual, constante en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral.

Método Hermenéutico: Aplicado en la interpretación de las normas jurídicas nacionales desarrolladas en el marco jurídico, que tiene estrecha relación con el tema abordado.

Método Mayéutico: Fue utilizado al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en técnicas de las encuestas y entrevistas.

Método Comparativo: Este Método fue utilizado en mi trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la rehabilitación del delincuente habitual por medio de medidas de seguridad con las Legislaciones de México, Perú y Uruguay a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para tabular los resultados de la investigación jurídica.

Método Histórico: Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto de la reincidencia y habitualidad, este método se aplicó al momento de citar los antecedentes históricos de obras del régimen penal del Ecuador, desde un enfoque internacional y nacional, desarrollado en el marco doctrinario.

5.3. Técnicas.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre

ejercicio de la ciudad de Zamora, que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados en temas de derecho penal.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la Encuesta

La presente técnica de encuesta fue aplicada a la población de abogados de Zamora, en una muestra de 30 profesionales del Derecho, de quienes se obtuvo las siguientes respuestas.

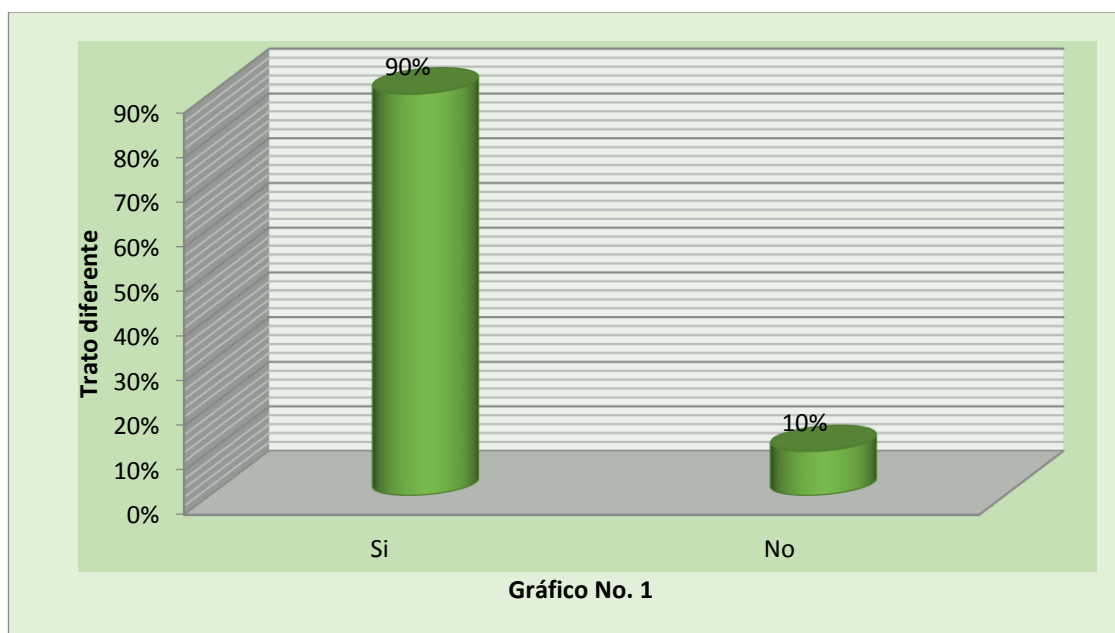
Primera pregunta: ¿Cree usted que los autores habituales del cometimiento de delitos deben ser tratados en forma independiente en su rehabilitación integral para que sean reinsertados a la sociedad como sujetos útiles?

Cuadro Estadístico No. 1

Indicadores	Variable	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Zamora

Autor: Edgar Geovanny Piedra Jiménez



Interpretación:

En esta pregunta veintisiete encuestados que corresponden al 90% señala que si deben ser tratados en forma independiente en su rehabilitación integral los autores habituales de delitos, porque, se trata de personas con problemas criminológicos, que deben ser tratados psicológica y psiquiátricamente por profesionales de la salud, para que se les brinde en forma independiente los tratamientos necesario para lograr el cambio de la conducta delictiva, y sea rehabilitado en los centros de privación de libertad. En cambio, tres encuestados que representan el 10 % de los encuestados manifiestan que no deben ser tratados en forma independiente porque nunca ha existido políticas verdaderas de rehabilitación, considerándose que no podría dárseles un trato autónomo, para este grupo de infractores habituales que a diario vulneran derechos ajenos.

Análisis:

De las opiniones vertidas por los encuestados, comparto la de la mayoría porque se busca que los autores de delitos que cometen en forma habitual deben ser controlados y tratados en el cambio de su comportamiento delictivo, con un equipo interdisciplinario se lograría su tratamiento para que se convierta en una persona con una forma de pensar positiva para estar en libertad compartiendo con el resto de la sociedad las buenas costumbres. No se comparte la opinión de la minoría porque se debe comenzar con un cambio estructural en el sistema penitenciario, evitar que los mismos

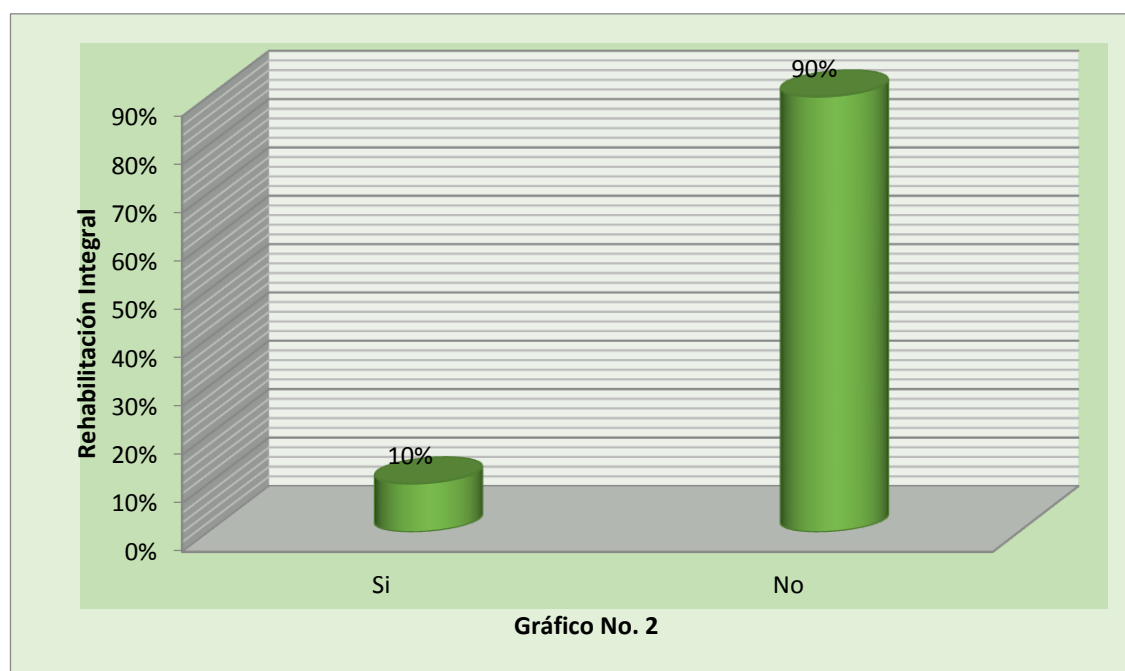
delincuentes que día a día son aprehendidos continúen en libertad cometiendo otros actos delictivos, sin ser rehabilitados.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico del Ecuador, garantiza la rehabilitación integral del autor habitual de delitos?

Cuadro Estadístico No. 2

Indicadores	Variable	Porcentaje
Si	03	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Zamora
Autor: Edgar Geovanny Piedra Jiménez



Interpretación:

En esta pregunta tres encuestados que equivalen al 10% señala que si garantiza la rehabilitación del autor habitual de delitos, porque el

ordenamiento jurídico respecto de la rehabilitación en nuestro país es responsabilidad de las autoridades del sistema de rehabilitación social. Mientras que veintisiete persona que conforman el 90%, responden que no está completo el ordenamiento jurídico en cuanto a la ejecución de la pena o medida cautelar; porque existe deficiencia y debe ser modificado en el sentido que se obligue al delincuente habitual seguir un tratamiento que le ayude al cambio de su conducta, debiendo ser ubicados los autores habituales de delitos en centros de privación de libertad con profesionales que le ayuden a superar. Además consideran que no es una rehabilitación completa, dado que la privación de libertad, solo reciben uno o dos talleres de valores; más no de tratamiento psicológico que sería lo indispensable.

Análisis:

Las opiniones vertidas por la mayoría de los encuestados es aceptable porque pese haber sido reformado el Código Orgánico Integral Penal el mes de diciembre de 2019, no se ha considerado resolver esta problemática en el libro tercero donde se trata de la ejecución de la pena y la rehabilitación y reinserción social de los internos; la opinión de la minoría no es factible porque las autoridades penitenciarias, recién pasaron una crisis carcelaria que dio mucho que decir de las direcciones y controles que tiene sobre los centros de privación de libertad, así como el respeto de los derechos humanos.

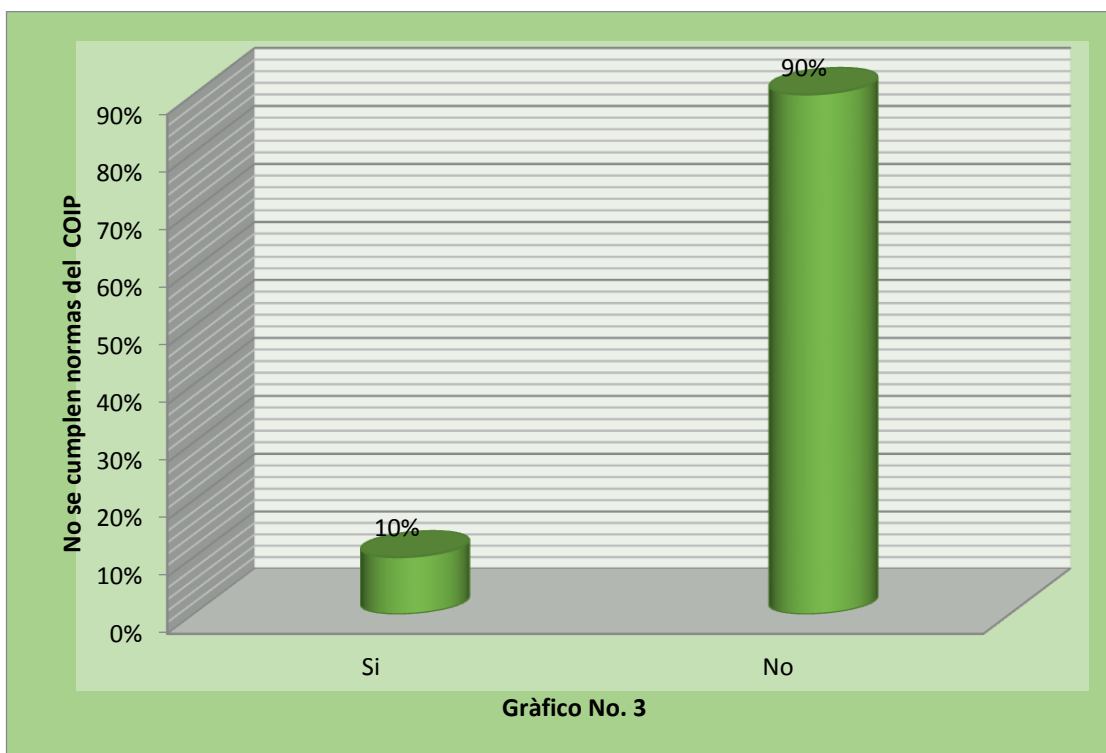
Tercera pregunta: ¿Cree usted que el Código Orgánico Integral Penal, cumple con la normativa garantista que contribuya a la rehabilitación integral del autor que registra una o más aprehensiones en delitos flagrantes?

Cuadro Estadístico No. 3

Indicadores	Variable	Porcentaje
Si	03	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Zamora

Autor: Edgar Geovanny Piedra Jiménez



Interpretación:

En esta pregunta tres encuestados que constituyen al 10% manifiestan que sí, cumple el Código Orgánico Integral Penal, en contener normas que

ayuden a la rehabilitación de aquellos infractores detenidos en delitos flagrante, porque aquí es el problema social y legal. En cambio veintisiete encuestados que corresponden al 90% responden que no cumple, porque más que garantizar una rehabilitación integral lo que garantiza es la impunidad a través de procedimientos alternativos como la conciliación, sin obligar al delincuente habitual someterse a un tratamiento obligatorio en los Centros de Privación de Libertad, y que al poco tiempo recuperan su libertad, sin recibir sentencia condenatoria, por lo que continúan en actos ilícitos, porque el sistema penal no los considera para una rehabilitación obligatoria como medida de sanación. Por otra parte señalan que la normativa penal ecuatoriana, si adolece de estos requerimientos, dado que una persona con una deficiencia patológica debe recibir los medios necesarios para modificar su vida.

Análisis:

Con la mayoría de las respuestas es necesario proponer un cambio al régimen penitenciario tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de realizar un tratamiento terapéutico criminológico, aplicando los métodos de la ciencia penitenciaria que contribuyen a la rehabilitación de los internos, tomando en cuenta que se está tratando con delincuente habituales que su conducta es permanente y debe ser sanada para evitar su reincidencia en otros delitos. Por otro lado, la minoría de los encuestados señalan que no pero indicando que genera impunidad el actual régimen

penal, al no sancionar severamente a los delincuentes habituales que permanentemente entran y salen de los centros de privación de libertad.

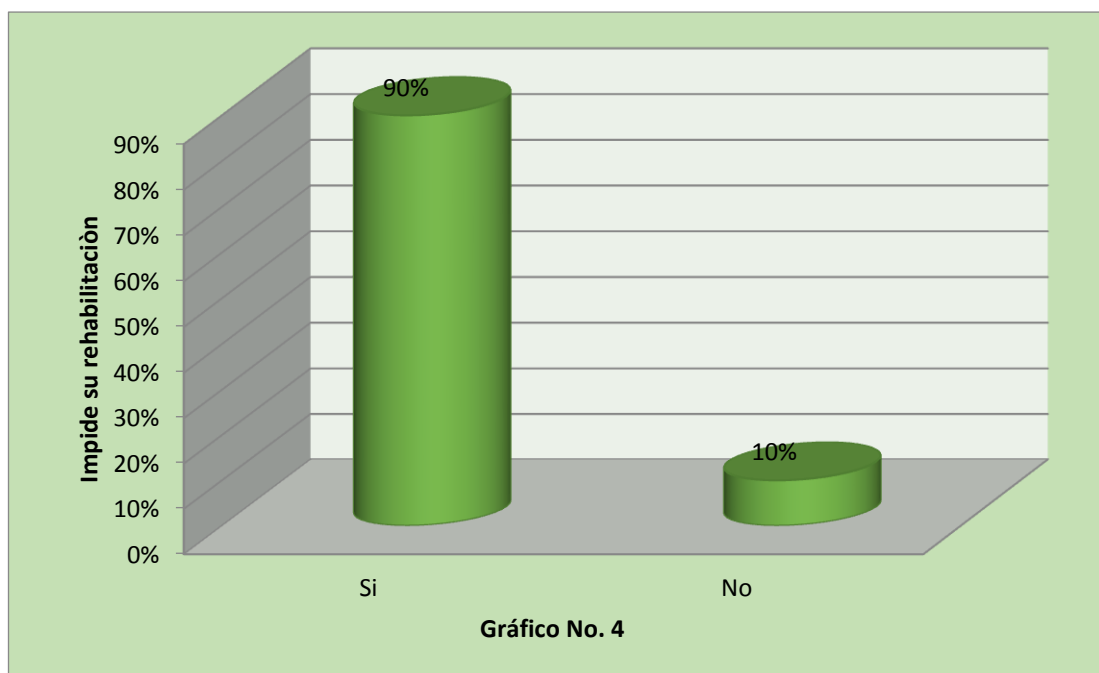
Cuarta pregunta: ¿Considera usted que debido a la falta de normas jurídicas en la ejecución de la pena del sentenciado por registrar una o más aprehensiones, impide su rehabilitación integral y deja en inseguridad a la sociedad al recuperar la libertad y continuar cometiendo actos ilícitos?

Cuadro Estadístico No. 4

Indicadores	Variable	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Zamora

Autor: Edgar Geovanny Piedra Jiménez



Interpretación:

En relación a esta pregunta veintisiete encuestados que equivalen al 90% opinan que si debido a la falta de norma jurídicas, las autoridades Directores del Sistema Nacional de Rehabilitación Social y Jueces de Garantías Penitenciarias no se han preocupado por la rehabilitación de estas personas que todo su vida están inmersas en delitos de cualquier naturaleza, recobrando rápidamente su libertad, y volviendo a ser aprehendidos nuevamente; sin ser sometidos a tratamientos curativos de su personalidad. Además manifiestan que el hecho de que se le prive a una persona de libertad y luego quede en libertad sin al menos una evaluación de las condiciones de este sujeto; expone a la sociedad a las actividades ilícitas futuras. El tipo de tratamiento que se requiere que sea impartido debe ser indicado por una norma penal escrita en la ley. Por otra parte, tres personas que componen el 10% responden que no, porque el problema no es la falta de normas jurídicas, sino de políticas criminales de prevención del delito y de reestructuración del sistema de rehabilitación.

Análisis:

De las opiniones vertidas por los encuestados, comparto la de la mayoría porque pese que la Fiscalía, Policía Especializada y Juzgado de Garantías Penales de contar con registro de las personas infractoras se debe reubicarlos en un solo centro de sanación como medida de seguridad, pre delictual y pos delictual, con la finalidad de realizar un seguimiento a su cambio de conducta criminal, y si ya está apto para ser reinsertado a la

sociedad. La opinión de la minoría tiene asidero porque por falta de infraestructura adecuada para este tipo de delincuentes habituales, no se ha logrado su reinserción social; y continúe alterando la seguridad ciudadana.

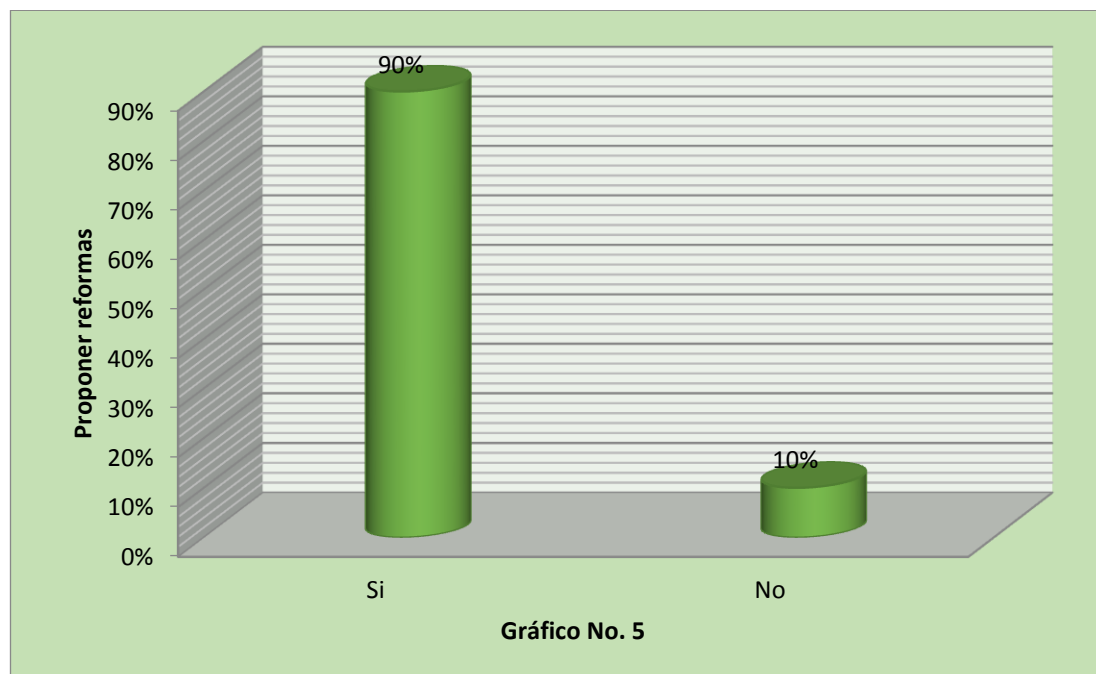
Quinta pregunta: Estima pertinente proponer en base al estudio doctrinario, normativo y de campo un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal.

Cuadro Estadístico No. 5

Indicadores	Variable	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Zamora

Autor: Edgar Geovanny Piedra Jiménez



Interpretación:

Finalmente veintisiete encuestados que pertenecen al 90% indican que si deben elaborarse un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, que garanticen los derechos de rehabilitación de los infractores habituales; porque el Código Orgánico Integral Penal vigente tiene al sector de las personas privadas de la libertad e incluso los reincidentes excluidos en el ámbito de garantizar, si bien el Estado tiene el carácter de ser punitivo también de garantizar una rehabilitación integral. En cambio tres encuestados que conforman el 10% manifiestan que no porque el problema no es por falta de normas jurídicas, si no por falta de políticas criminales que se preocupen por la reinserción social de los delincuentes habituales.

Análisis:

Con las opiniones expresadas por los encuestados se evidencia una vez más la necesidad de elaborar un proyecto de reforma legal Código Orgánico Integral Penal que permita, la reinserción social del delincuente habitual mediante tratamientos que permitan cambiar su conducta peligrosa.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

La técnica de la entrevista fue aplicada a cinco profesionales del Derecho que desempeñan cargos públicos en la Fiscalía, Función Judicial, y Abogados Penalistas, obteniendo las siguientes respuestas:

A la primera pregunta: ¿Considera usted oportuno que al momento de individualizar la pena a la persona procesada se considere su habitualidad como una circunstancia agravante?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Si, dado que no representa la misma peligrosidad un sujeto reincidente en actividades delincuenciales que un sujeto que comete una acción delictiva por primera vez.

Segundo Entrevistado: Es indispensable considerar para la imposición de penas su habitualidad para establecer el grado de peligrosidad de la persona privada de libertad, por motivo que no hay una verdadera rehabilitación social en el Ecuador.

Tercer Entrevistado: El poder punitivo del Estado considera agravar la pena por la reincidencia en razón que la sanción y la pena impuesta resulta insuficiente.

Cuarto Entrevistado: No porque el pasado judicial no tiene nada que ver con la condena.

Quinto Entrevistado: No, más bien que se le aplique medidas de seguridad, internando al delincuente habitual en centros ambulatorios, y logre ser rehabilitado para que recupere su libertad y no altere el orden público.

Comentario: Son valiosos los criterios vertidos de los entrevistados porque en la actualidad la habitualidad no es considerada como circunstancia

agravantes, sería consideradas a para de la vigencias de las Reformas al Código Orgánico Integral penal que entraran en vigencia en 180 días; actualmente en el régimen penal se considera la reincidencia en la individualización de la pena que agrava; por otra parte es necesario garantizar la seguridad jurídica no incrementado penas, sino más bien ver el sentido humano, y sobre el delincuente habitual dictar medidas de seguridad que se traten de la rehabilitación, reeducación y reinserción social.

A la segunda pregunta: ¿Cree usted, La habitualidad de la persona procesada en el cometimiento de delitos debe ser considerada para la limitación al cambio de régimen cerrado al semiabierto o abierto?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Si consideramos que primero el sistema penitenciario de nuestro país no es el mejor, y el que se considere estos aspectos ayudan en el caso de una persona que no es reincidente que accede a un régimen abierto le beneficia ya que al estar en el Centro de privación las condiciones de este podrían empeorar debido a que no se recibe una rehabilitación dentro de este.

Segundo Entrevistado: Por el momento si, mientras no exista una verdadera rehabilitación social para lograr su reinserción social.

Tercer Entrevistado: Considero que sí, lamentablemente vuelven a delinquir, el Estado tiene organizar programas o ver cómo debe proteger a la sociedad en conjunto.

Cuarto Entrevistado: debe ser en el régimen cerrado para que reciba tratamiento, porque se trata de una habitualidad que necesita ser atendido.

Quinto Entrevistado: si porque se vuelve a repetir otros actos delictivos, por lo tanto durante el tiempo para recibir el 60% del cumplimiento de la pena debe recibir el tratamiento, en caso de incumplimiento se le limita a este beneficio.

Comentario: Como se observa las opiniones de los entrevistados sirven para direccionar el presente trabajo, porque señalan que hay que considerar que al delincuente habitual debidamente comprobado, reciba desde un inicio de la privación de libertad el tratamiento adecuado; por lo tanto, como medida de seguridad debe estar presente y obligatoria, para que en caso de no superar la rehabilitación continúe recibiendo, para luego beneficiarse del régimen penitenciario semiabierto.

A la tercera pregunta: ¿Está usted de acuerdo que en la ejecución de la pena la persona privada de la libertad reciba el tratamiento especializado para lograr su rehabilitación social por tratarse de un autor habitual?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Considero el tratamiento óptimo que abarque todos los ámbitos no solo deberían recibirlos un autor habitual sino uno que no ha adquirido esta reincidencia.

Segundo Entrevistado: Si eso debe ser el cambio en la ejecución de la pena.

Tercer Entrevistado: Considero que deberían recibir tratamiento especializado todas las personas privadas de la libertad.

Cuarto Entrevistado: Claro que se debe brindar tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico obligatorio la finalidad es lograr su reinserción social.

Quinto Entrevistado: Si estoy de acuerdo que durante el cumplimiento de la pena reciba oportunamente un tratamiento médico especializado el autor habitual, ante de que recupere su libertad y cometa otros delitos.

Comentario: Las opiniones de los profesionales del Derecho, son valederas porque afirman que los autores habituales de delitos reciban obligatoriamente un tratamiento, durante el cumplimiento de su pena privativa de libertad. El Estado debe organizar a través del sistema de rehabilitación social equipos de profesionales de la salud, sociólogos, trabajadores sociales par que brinden atención preferencial a los delincuentes habituales que sean determinados por el sistema de justicia de las personas que han tendido varias aprehensiones con o sin sentencia; por tratarse la habitualidad un problema de la conducta delictiva.

A la cuarta pregunta: ¿Cree usted que la falta de normas jurídicas en la ejecución de la pena del sentenciado por registrar una o más aprehensiones, impide la rehabilitación integral?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Si, claro que impide, la rehabilitación es un derecho que se debe asegurar al sujeto, una rehabilitación que incluya desde una evaluación hasta un tratamiento.

Segundo Entrevistado: Si, al no existir una verdadera política criminal de rehabilitación al privado de la libertad en todo sentido.

Tercer Entrevistado: Considero que es un problema por falta de normativa que obligue y designe atribuciones a las autoridades competentes el papel que deben cumplir frente a los delincuentes habituales.

Cuarto Entrevistado: La ley penal debe ser interpretada en su sentido literal, no permite analogías, por lo tanto debe estar prescrito en la ley penal, para ser aplicada la norma.

Quinto Entrevistado: La Constitución de la República del Ecuador garantiza a las persona privadas contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad solo debe incluirse el caso particular de los autores habituales de delitos.

Comentario: Como se observa de las respuesta obtenidas señalan que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la salud integral de las personas privadas de libertad; esto en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo la misma norma penal impide

la interpretación restrictiva, solo debe aplicarse en el sentido literal; por lo tanto debe estar prescrita en la norma penal que el autor habitual de delitos debe recibir tratamiento de rehabilitación social y lograr su reinserción a la sociedad, con esta norma legal, la autoridad competentes debe aplicar el derecho y cumplir con la rehabilitación integral del delincuente habitual.

A la quinta pregunta: ¿Por la inseguridad que genera en la sociedad al recuperar la libertad y continuar en sus actos ilícitos el autor habitual como debería ser tratado para su rehabilitación?

Respuestas:

Primer Entrevistado: El autor habitual de actos ilícitos debe recibir un tratamiento más adecuado a sus condiciones, consideremos que la víctima no es la única que merece una rehabilitación

Segundo Entrevistado: Siempre habrá el temor y el estigma, porque se conoce que en las cárceles no se rehabilitan.

Tercer Entrevistado: Si cumplió su condena debe ser tratado igual que cualquier ciudadano, mientras no vuelva a delinquir es un ciudadano más.

Cuarto Entrevistado: Desde el inicio de su aprehensión debe brindársele al autor habitual el tratamiento terapéutico y criminológico, buscando la manera de cambiar su comportamiento delictual.

Quinto Entrevistado: Con políticas criminales de rehabilitación social dándole la oportunidad de reinsertarse a la sociedad.

Comentario: El cambio de comportamiento delictivo debe ser tratado con especialistas durante su aprehensión, recordemos que los autores habituales de delitos, en forma permanente pasan en audiencias penales y recuperan su libertad en poco tiempo, y no escarmentan, más bien continúan cometiendo otros delitos, por lo tanto, deben ser tratados con métodos de las ciencias penitenciarias aplicadas para este tipo de personas peligrosas para la sociedad.

A la sexta pregunta: ¿Que sugerencia daría usted, para lograr la reinserción social del autor habitual de delitos?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Después de un tratamiento óptimo, se considere el aspecto académico y preparación profesional en algún tipo de labores, para atender los retos de la sociedad.

Segundo Entrevistado: Brindarle una verdadera rehabilitación social utilizando los mejores métodos de la criminología, y tratamientos de los ejes laborales, familiares, educaciones entre otros.

Tercer Entrevistado: El sistema de rehabilitación debe ser reestructurado por completo, no existe reinserción social.

Cuarto Entrevistado: En el régimen penitenciario se obligue al autor habitual a cumplir todos los ejes de tratamiento penitenciario, y en especial un tratamiento criminológico, acerca de su comportamiento delictual.

Quinto Entrevistado: Dar la oportunidad de su reinserción social, incluir en grupos sociales y permitirles su readaptación a la sociedad, con un trabajo y consideración igualitaria.

Comentario: Las sugerencias son aceptadas por parte de los entrevistados porque ayudan a reformar la propuesta de reforma encaminada a la rehabilitación social y reinserción obligatoria del autor habitual de delitos, que solo pasa por el centro de privación de libertad sin recibir algún tratamiento terapéutico, siendo necesario la aplicación de medidas de seguridad.

6.3. Estudio de Casos

Caso No. 1

Datos Referenciales:

Sentencias en Caso Penal de la República de Uruguay.

De la jurisprudencia uruguaya, se desprende la vigencia que gozan en los Tribunales nacionales las medidas de seguridad eliminativas, si bien son bajas las condenas, aún existen. De esta manera, expresa el Tribunal de Apelaciones Penal de 1er Turno “Si bien la Sala se apresura a decir que se trata de una imposición de **clara defensa social y la realidad carcelaria** no es la indicada para su cumplimiento, la ley existe, está vigente y el trasfondo que se advierte es resorte de **política criminal**, materia reservada a nuestro cuerpo legislativo” (Causa por dos delitos de hurto en reiteración real. Sentencia N° 267/2000).

Esta Sentencia demuestra como los jueces en Uruguay se declaran “esclavos de la ley penal” mas no tienen en cuenta lo prescripto por la Constitución. El mismo Tribunal sostiene en otra Sentencia “En efecto, **el reo registra nueve antecedentes, por delitos de similar naturaleza, desde junio de 1990 a setiembre de 1999**, todos con sentencia de condena. **Casi toda su vida de mayor, la empeñó en actividad delictiva** y no está probado que tenga hábitos de trabajo, tal como surge de su planilla de antecedentes (un delito por año aproximadamente) y sin ingresos fijos. Como lo registra el representante fiscal, este sujeto demuestra una tendencia definida al delito,cuyas ejecuciones lo ha llevado a una extensa carrera a partir de sus 20 años de edad. De modo que, sin esfuerzo, este sujeto ingresa en la previsión del num. 3° del art. 48 del CPU, por lo que **corresponde se le declare delincuente habitualy se le impongan medidas de seguridad eliminativas”**.

(Causa por un delito de hurto. Sentencia N° 300/2000). Esta sentencia muestra visiblemente los criterios peligrosistas tomados en cuenta por el Tribunal para imputarle a un individuo medidas de seguridad. En Sentencia dictada en 2012, el Tribunal de Apelaciones Penal de 1er Turno (con distinta conformación al de la sentencia anterior) expresa “Finalmente, concurren las condiciones objetivas y subjetivas previstas en el art. 48 CP (nums. 2 y 3), por lo que también corresponde confirmar la declaración de habitualidad con imposición de medidas de seguridad. No obstante, atendida la magnitud de las condenas, el máximo de aquéllas será reducido a siete años”. (Causa por un delito de homicidio especialmente agravado. Sentencia N° 33/2012).

Se observa la falta de un análisis exhaustivo de los requisitos subjetivos que las medidas exigen, bastando con la presencia de más de dos delitos y la comisión de delitos “graves” para imponerlas, otro caso del mismo Tribunal dispone “ (...) se lo declaró delincuente habitual por reiteración y se le impuso medidas de seguridad eliminativas con un mínimo de duración de seis años y un máximo de doce años; (...) cabe señalar que si bien a diferencia de las penas, éstas no representan una contrapartida del delito cometido, en tanto no se vinculan con el pasado, sino con el futuro, a la peligrosidad del reo, como instrumento de defensa social contra el peligro de comisión de nuevos delitos; habida cuenta del elevado monto de la sanción penal fijada a su respecto, estima la Sala que fijar su mínimo en un año y su máximo en seis años, contempla en forma justa y adecuada los fines que dicho instituto persigue” (Causa por un delito de homicidio especialmente agravado. Sentencia N° 282/2011). Estas sentencias son claros ejemplos de la vigencia que goza este instituto en el Uruguay. No se trata de un recurso antiguo que ya no tiene cabida en los Tribunales nacionales sino que son medidas aún utilizadas y es por este motivo que su análisis de cara a la Constitución y a los principios consagrados en ella tiene medular importancia.

Comentario:

En el presente caso se observa que en la legislación de Uruguay se dictan las medidas de seguridad eliminativas que miran hacia el sujeto y no hacia el delito cometido, no a los hechos sino a sus autores, constituyendo las

características personales de los sujetos el foco de las medidas, consagrándose así la primacía del Derecho penal de autor sobre el Derecho penal del hecho. Es clara la imposibilidad de demostrar que el sujeto que se encuentra recluido por una medida de seguridad eliminativa no habría delinquido en caso de estar en libertad.

Las medidas de seguridad deben estar limitadas temporalmente –tal como lo prescribe el Código Penal de Uruguay y una vez implantadas debe analizarse por qué el sujeto delinque, tratarse con expertos y sin duda cumplirse, por lo menos, en un lugar distinto a dónde se cumplió la pena.

Para el Dr. Raúl Zaffaroni señala aunque se las llame “medidas”, no son otra cosa que penas, cuyo contenido penoso se desprende de la necesaria privación de bienes jurídicos que implican la reclusión. Las medidas de seguridad contra los delincuentes habituales deben cumplirse en centros de privación de libertad con tratamiento especial diferenciado.

Caso No. 2

Datos Referenciales:

La Constitucionalidad de la reincidencia y habitualidad en la sentencia n° 0014-2006-pi-tc., emitida por el Tribunal Constitucional Peruano.

Antecedentes:

Las figuras de la reincidencia¹ y habitualidad si bien es cierto fueron acogidas por el Código Penal de 1924², sin embargo, las mismas fueron proscritas por el mismo cuerpo normativo de 1991, el cual en su exposición

de motivos señaló que “La Comisión Revisora estima que carece de lógica y humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad.

La aparición de estas figuras se produjo a raíz de la dación de la Ley N° 28726, publicada en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 09.05.2006, donde la reincidencia (Art., 46-B del C.P) y la habitualidad (Art., 46-C del C.P) pasan a constituir circunstancias agravantes y que deben ser valoradas por el Juzgador –de manera facultativa- al momento de emitir sentencia. Asimismo de acuerdo con la Ley de la referencia, estas figuras inciden directamente en los artículos 48, 55, 440 y 444 del C.P. Mucho se discutió sobre la constitucionalidad de estas figuras, al extremo que el Decano del Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, interpuso ante nuestro Tribunal Constitucional (TC) una demanda de inconstitucionalidad, la misma que hace unas semanas atrás fue resuelta por este colegiado. Una vez más el tema de la reincidencia y habitualidad cobra vigencia, a raíz del fallo emitido por este colegiado, con fecha 19 de Enero de 2007, donde el mismo realizando una interpretación constitucional a la esencia de estas figuras, ha arribado a la conclusión que las mismas no vulneran el principio de culpabilidad y proporcionalidad de la pena.

“Que, en la actualidad la delincuencia se ha incrementado y con mucho mas ferocidad, sin embargo la sociedad, se encuentra desprotegida por nuestro ordenamiento legal es tan débil frente a los reincidentes y habituales que

para estos reincidentes es su *modus vivendi* (modo de vida) y que justamente saben perfectamente que no se toma en cuenta su reincidencia y habitualidad, que no estamos juzgándolo por el delito cometido anteriormente, sino que para poder aplicarle la pena más severa se toma en cuenta su reincidencia y habitualidad, ya que con la anterior pena no se ha logrado el objetivo, considerando que en nuestro Código Penal vigente la PENA no es un castigo sino que tiene por finalidad, la función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación estipulado en el Artículo IX del Código Penal vigente, por lo que con la finalidad de conseguir el objetivo de la pena debe tenerse en cuenta la anterior condena aplicándosele una, con mayor severidad a fin de poder llegar al objetivo de resocializarlo entre otros”⁶ .

Además, se añadió que “Considerando que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora y que no se está imponiendo una pena al infractor reincidente evaluando sus hechos delictivos de los cuales ya ha sido materia de una sentencia condenatoria, sino que debe lograrse el objetivo de la función de la pena y entre ellas es la RESOCIALIZACION que al haber impuesto una pena y este reincide, debe tenerse en consideración a efectos de una nueva sentencia aplicándole una pena más severa a fin de que se logre el objetivo la pena, por lo que mal, se puede creer, que se trata de un juzgamiento sobre un hecho que ya fue materia de una sentencia anterior, que tan solo se tomara en cuenta la reincidencia y habitualidad para imponer una pena más severa”

Resolución:

“De hecho, el Tribunal Constitucional no desconoce estas críticas de un sector de la doctrina penal en contra de una institución jurídico penal como la habitualidad. Sin embargo, es claro que el examen constitucional de la habitualidad pasa por que este Tribunal precise previamente que el control constitucional abstracto de las leyes no se realiza en función de las construcciones doctrinarias realizadas en materia penal sobre la habitualidad, sino en función del conjunto de derechos, principios y valores que incorpora nuestra Constitución. De modo tal que el parámetro de validez constitucional de la ley impugnada al cual el Tribunal debe recurrir es la propia Norma Fundamental y no la doctrina penal, por muy autorizada que esta sea.

“El Tribunal Constitucional disiente del argumento del demandante porque, en primer lugar, no es el Código Penal el parámetro de validez constitucional sino la Ley Fundamental, por más que aquél incorpore determinados principios jurídicos. En segundo lugar porque, a juicio de este Colegiado, la habitualidad no necesariamente supone que el juzgador penal ingrese en el ámbito de la personalidad del autor, castigando con una mayor pena el modo de vida del autor, que genere un riesgo a la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos. Y es que no debe olvidarse que la reeducación, la reincorporación y la resocialización, previstas en el artículo 139^o, inciso 22, no son los únicos fines de la pena, como se ha señalado en el fundamento 13 de la presente sentencia, sino que es también obligación del Estado

proteger otros bienes constitucionales, entre ellos, la seguridad de los ciudadanos, tal como manda el artículo 44º de la Constitución”.

Comentario:

Esta sentencia mantiene firme la habitualidad del infractor que debe ser considerada en la individualización de la pena, porque la norma suprema garantiza la seguridad humana, la paz y el orden en la sociedad, y al tratarse de delincuentes habituales, alteran el orden en la sociedad, por lo tanto, en garantía y cumplimiento de la función del conjunto de derechos, principios y valores que incorpora nuestra Constitución, se mantienen la habitualidad como circunstancia agravante en delitos. El principio de proporcionalidad, como variante del principio de culpabilidad, consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del principio del Estado de Derecho.

Caso No. 3

Datos Referenciales:

SALAS COLEGIADAS MATERIA: PENAL II.1SCP.003A.2ª

Instancia: Primera Sala Colegiada Penal de Tlalnepantla. Toca: 143/2012.-

Votación: Unanimidad de Votos.- 15 de mayo de 2012.

Rubro: reincidencia y habitualidad, inaplicación de los artículos 57 fracción viii y 69 del código penal para el **Estado de México**.

Antecedentes:

Los antecedentes penales de una persona sujeta a un nuevo procedimiento penal, pueden ser considerados, por los jueces, para el establecimiento de determinadas medidas cautelares o de protección, o bien, ser objeto de ponderación para conceder o negar algún beneficio sustitutivo de las penas impuestas o para el otorgamiento o no de la suspensión condicional de la condena; no así para la graduación de la culpabilidad y la consecuente fijación de la específica punición; puesto que la reincidencia y la habitualidad no son ya factores que incidan en la individualización de las penas y medidas de seguridad.

“...la legislación penal en consulta, adopta un diseño mixto en la imposición de las penas y medidas de seguridad, al señalar que para fijar el quantum justum dentro de los límites establecidos para cada delito, se atenderá a circunstancias objetivas y otras de carácter subjetivo como edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas, motivos que lo impulsaron a delinquir, su comportamiento posterior al hecho ilícito y demás condiciones en que se encontraba al momento de cometer el delito.- Aspectos que el legislador estatal también impuso para el monto de la reparación del daño moral, al establecer que será fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, subjetivas del delincuente y repercusiones del delito sobre la víctima u ofendido; de donde se colige, que es válido retomar aspectos inherentes a la personalidad del justiciable en relación con el hecho cometido, ya que la individualización de las penas y medidas de seguridad, con base en el grado de culpabilidad, implica la relación del autor

con el ilícito; sin soslayar que la reincidencia y habitualidad pudieran constituirse en un derecho penal de autor.

Resolución:

La denuncia SJ/DCT-1/2012 contiene dos puntos de derecho en contradicción, a saber: A) El primer punto de derecho en contradicción consiste en determinar si las figuras jurídicas de la Reincidencia y la Habitualidad deben ser o no consideradas por el juzgador para la fijación de la pena. Ahora bien, los magistrados de la Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, durante la sesión del Pleno del once de febrero de dos mil trece, manifestaron expresamente que del análisis integral a los criterios establecidos por la Primera Sala Colegiada Penal de Tlalnepantla y el vertido por esa Sala sobre este punto en particular, no advertían contradicción alguna, pues señalan que al contrario comparten el criterio de la referida Sala contenido en las tesis respectivas.

Acorde al actual diseño constitucional, derivado de sus artículos 1º, 14, 18 y 22, que reafirma la adopción de un modelo de Derecho Penal de Acto, se arriba a la conclusión de que las consecuencias del delito, es decir, las penas o medidas de seguridad deben aplicarse sin acudir a la analogía o a la mayoría de razón, y que el quantum o magnitud de las penas debe ser directamente proporcional al delito cometido, esto es, al hecho materia de la prohibición; considerando, para ello, la naturaleza del bien jurídico protegido por la norma y la dimensión de su ataque, así como al grado de culpabilidad

del agente; elementos que permiten sostener el reproche del injusto penal sin acudir a conceptos y fórmulas anacrónicas, como los de peligrosidad, temibilidad, reincidencia o habitualidad del individuo. En consecuencia, los artículos 57 fracción VIII y 69 en su parte conducente, del Código Penal para el Estado de México, al ser sometidos al control judicial difuso de normas generales, deben dejar de aplicarse, al ordenar que los jueces tomen en consideración, entre otros, los factores de reincidencia y habitualidad para obtener el grado de culpabilidad y, por ende, para arribar a la fijación de la específica punición.

Comentario:

Como se observa en esta sentencia a la habitualidad la consideran como circunstancia agravante y que está correctamente tipificada lo que ocasiona su legalidad para la correcta aplicación en la individualización de la pena por parte del juzgador. Los jueces penales consideran a la habitualidad para la graduación de la culpabilidad y la consecuente fijación de la específica punición; puesto que la reincidencia y la habitualidad son factores que incidan en la individualización de las penas y medidas de seguridad.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

En el proyecto de tesis legalmente aprobado se propuso un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que se procede a verificarlos:

Objetivo General:

El objetivo general consiste en: **Ejecutar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico de la individualización de la pena y la rehabilitación integral del autor habitual de delitos.**

El presente objetivo se logró verificar con el desarrollo del marco conceptual en donde se citan y analizan las siguientes temáticas: la Criminología, Derecho Penal, Derecho Penitenciario, Reincidencia, Delincuente Habitual, Medidas de Seguridad, Rehabilitación Social; y, Política Criminal. El estudio doctrinario se desarrolló las temáticas acerca; Reseña histórica del régimen de ejecución de penas, Conducta Desviada del Delincuente Habitual, Reinserción Social del Delincuente Habitual, La Psicología en el tratamiento del Delincuente, Características de la Reincidencia; y, Poder Punitivo del Estado. En el estudio jurídico se analizan las leyes como; Constitución de la República del Ecuador; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Declaración Universal de derechos Humanos, Código Orgánico Integral Penal.

Los Objetivos Específicos se proceden a verificar de la siguiente manera:

- 1. Demostrar que el ordenamiento jurídico del Ecuador, no garantiza la rehabilitación integral del autor habitual de delitos.**

Este objetivo se verifica al analizar e interpretar la norma jurídica del Código Orgánico Integral al no tipificar la medida de seguridad debe dictarse a favor del delincuente habitual para que logre su rehabilitación, así mismo, no existe norma legal que limite a los delincuentes habituales se beneficie de los cambios de régimen cerrado al semiabierto y régimen abierto. Tanto en el libro primero como el tercer libro no contiene normas que precisen que hacer con los delincuentes habituales para que logren su rehabilitación y su reinserción social. Con los resultados obtenidos de las encuestas específicamente con la segunda pregunta señalan el 90%, que no está completo el ordenamiento jurídico en cuanto a la ejecución de la pena o medida de seguridad; porque existe deficiencia y debe ser modificado en el sentido que se obligue al delincuente habitual seguir un tratamiento que le ayude al cambio de su conducta, debiendo ser ubicados los autores habituales de delitos en centros de privación de libertad con profesionales que le ayuden a superar.

- 2. Determinar que el Código Orgánico Integral Penal, cumple con las normativas garantista que contribuya a la rehabilitación**

integral del autor que registra una o más aprehensiones en delitos flagrantes.

Las normas penales del Código Orgánico Integral Penal, no garantizan la rehabilitación, ni reinserción social del delincuente habitual. Con las reformas que entrarán en vigencia en 180 días después de la promulgación en el Registro Oficial, recién tipifican a la habitualidad para ser considerada por el juzgador al momento de la individualización de la penas; los delincuentes aprehendidos por las autoridades policiales, son llevados a la audiencia de calificación de flagrancia, sin embargo, el juez dicta medidas alternativa a la privación de libertad, o a su vez por falta de medios probatorio no procede a imputarle un delito. Es aquí el problema que estas personas consideradas delincuentes habituales porque tiene un registro policial que así lo demuestra, deben ser rehabilitadas con especialistas en la salud. Con los resultados de la tercera pregunta de la encuesta el 90% responden que no cumple, porque más que garantizar una rehabilitación integral lo que garantiza es la impunidad a través de procedimientos alternativos como la conciliación, sin obligar al delincuente habitual someterse a un tratamiento obligatorio en los Centros de Privación de Libertad, y que al poco tiempo recuperan su libertad, sin recibir sentencia condenatoria, por lo que continúan en actos ilícitos, porque el sistema penal no los considera para una rehabilitación obligatoria como medida de sanación.

3. Proponer en base al estudio doctrinario, normativo y de campo un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal.

Se logra verificar con el desarrollo de la revisión de literatura y con los resultados de las últimas preguntas de la técnica de las encuestas y entrevistas; los encuestados señalan que se evidencia una vez más la necesidad de elaborar un proyecto de reforma legal Código Orgánico Integral Penal que permita, la reinserción social del delincuente habitual mediante tratamientos que permitan cambiar su conducta peligrosa. Por otra parte los entrevistados indican la elaboración de una propuesta de reforma encaminada a la rehabilitación social y reinserción obligatoria del autor habitual de delitos, que solo pasa por el centro de privación de libertad sin recibir algún tratamiento terapéutico, siendo necesario la aplicación de medidas de seguridad.

7.2. Contrastación de Hipótesis

La falta de normas jurídicas en la ejecución de la pena del sentenciado por registrar una o más aprehensiones, impide la rehabilitación integral y deja en inseguridad a la sociedad al recuperar la libertad y continuar en sus actos ilícitos.

La presente hipótesis fue contrastada al analizar la normativa de la ejecución de penas constante en el libro tercero del Código Orgánico Integral Penal, donde se constató que no existen normas jurídicas que haga referencia de

alguna medida de seguridad que se le imponga al delincuente habitual para que durante su permanencia en el centro de privación de libertad proceda a recibir el tratamiento idóneo para su rehabilitación integral de su personalidad. Tampoco existen normas que limiten al delincuente habitual se gozar de beneficios de cambio de régimen, por lo que se le dejando en libertad para que continúe alterando el orden público y lesionando el bien jurídico ajeno. Por lo tanto faltan normas que regulen la aplicación de medidas de seguridad. También al aplicar la segunda pregunta de las encuestas señalan el 90%, que no está completo el ordenamiento jurídico en cuanto a la ejecución de la pena o medida de seguridad; Además con los resultados de la cuarta pregunta de las encuestas se determina que el 90% opinan que debido a la falta de aplicación de las norma jurídicas, las autoridades Directores del Sistema nacional de Rehabilitación Social y Jueces de Garantías Penitenciarias no se han preocupado por la rehabilitación de estas personas que todo su vida están inmersas en delitos de cualquier naturaleza, recobrando rápidamente su libertad, y volviendo a ser aprehendidos nuevamente; sin ser sometidos a tratamientos curativos de su personalidad. Además manifiestan que el hecho de que se le prive a una persona de libertad y luego quede en libertad sin al menos una evaluación de las condiciones de este sujeto; expone a la sociedad a las actividades ilícitas futuras. El tipo de tratamiento que se requiere que sea impartido debe ser indicado por una norma penal escrita en la ley.

7.3. Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

La doctrina de las medidas de seguridad las clasifica en medidas de seguridad eliminativas que son diferentes a las penas que se dictan a través de una sentencia ejecutoriada y que se cumplen en la mismos centros penitenciarios; es decir es dictada para los delincuentes habituales que reciban un tratamiento especializado de rehabilitación social; y así posteriormente sea reinsertado a la sociedad, ayudándoles a crear una fuente de trabajo y su normal desenvolvimiento en la sociedad.

Desde este enfoque se considera que el Estado ecuatoriano como política criminal se dicte y se incorpore en el Código Orgánico Integral penal a la medida de seguridad eliminativas que sean dictadas en contra de los delincuentes habituales; al ser tipificadas se estaría hablando del principio de legalidad y el juzgador podría dictar la medida de seguridad en vez de una pena privativa, y dictar sobre él un tratamiento especial, para que se cumpla en centros de privación de libertad adecuados para esta clase de delincuentes habituales que causan alarma social.

El delincuente habitual se considera el que comete con extraordinaria frecuencia, por pérdida de todo sentido moral, subordinado a la oportunidad, una o varias especies de delitos.

La reforma del Código Orgánico Integral Penal, incorpora en el art. 47, como circunstancia agravante; el numeral; 20.- Registra la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.

El Art. 46 del Código Penal de la República del Perú, establece; Individualización de las penas.- Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente; 12.- La habitualidad del agente al delito.

El Art. 46º. C. del citado Código establece; Habitualidad.- Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. La habitualidad en el delito constituye circunstancias agravantes. El Juez aumenta la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios.

El Art. 92 del Código Penal de Uruguay determina el régimen de las medidas de seguridad que son de cuatro clases: curativas, educativas, eliminativas y preventivas. Las primeras se aplican a los enfermos, a los alcoholistas, a los intoxicados por el uso de los estupefacientes, declarados irresponsables, y a

los ebrios habituales. Las segundas, a los menores de 18 años, y a los sordomudos. Las terceras, a los delincuentes habituales y a los violadores u homicidas que por la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, de la forma de ejecución, de los antecedentes y demás circunstancias afines, denuncien una gran peligrosidad. Las últimas, a los autores de delito imposible, y de delitos putativos y provocados por la autoridad. De acuerdo el Art. 93. No existe medida de seguridad sin sentencia. Las medidas de seguridad -como las penas- sólo pueden ser establecidas por los Jueces, en virtud de sentencia ejecutoriada.

El 90% de los encuestados indican que si deben elaborarse un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, que garanticen los derechos de rehabilitación de los infractores habituales; porque el Código Orgánico Integral Penal vigente tiene al sector de las personas privadas de la libertad e incluso los reincidentes excluidos en el ámbito de garantizar, si bien el Estado tiene el carácter de ser punitivo también de garantizar una rehabilitación integral. En cambio tres encuestados que conforman el 10% manifiestan que no porque el problema no es por falta de normas jurídicas, si no por falta de políticas criminales que se preocupen por la reinserción social de los delincuentes habituales.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollo el trabajo de revisión de literatura y de investigación de campo, se obtiene las siguientes conclusiones:

- 1^a.** La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la seguridad humana, todas las personas en sociedad deben vivir en paz, libre de todo acto de violencia y delitos.

- 2^a.** En la actualidad el Estado ecuatoriano vive una inseguridad ciudadana, a diario, delincuentes habituales lesionan sus derechos, aprovechándose de su experiencia delictiva para proceder a cometer delitos contra la propiedad y contra la vida.

- 3^a.** Las actuales reformas al Código Orgánico Integral Penal incorporan como circunstancia agravante la habitualidad de los delitos, considerando el registro de la o el autor de una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.

- 4^a.** Al momento de la individualización del penal el juzgador considera las circunstancias agravantes y atenuantes para dictar sentencia imponiendo una pena proporcional, sin considerar que se trate o no de un delincuente habitual.

- 5ª.** En el régimen penal ecuatoriano solo se dictan medidas seguridad de carácter curativas a favor de los enfermos mentales que han cometido un delito, internándoles en un hospital psiquiátrico; conforme al informe pericial psiquiátrico otorgado por el médico forense.
- 6ª.** Los resultados de campo la mayoría determinan la necesidad de elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal que permitan aplicar medidas de seguridad eliminativas en contra del delincuente habitual, que cumplirá en vez de penas privativas de libertad en centros de privación de libertad debidamente equipados con especialistas en rehabilitación y reinserción social.

9. RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente trabajo de tesis, presento las siguientes recomendaciones:

- 1^a. El Estado ecuatoriano debe dictar políticas criminales que dirigidas al tratamiento terapéutico del delincuente habitual, con la finalidad de garantizar en la sociedad el orden y la paz ciudadana.
- 2^a. Las políticas criminales deben estar preceptuadas en el régimen penal para que cumpla con el principio de legalidad y el juzgador pueda dictar las medidas de seguridad respectivas a favor del delincuente habitual.
- 3^a. El Estado con el sistema de rehabilitación social deben adecuar los centros de privación de libertad para que los delincuentes habituales reciban el tratamiento especializado de rehabilitación integral y reinserción social.
- 4^a. Que los jueces de garantías penales dicten medidas de seguridad eliminativas proporcionales que contribuyan con la rehabilitación integral y reinserción social del delincuente habitual.
- 5^a. Las Escuelas de Derecho de las universidades del Ecuador deben presentar proyectos de reforma legal al Código Orgánico Integral penal

para que se incorporen las medidas de seguridad eliminativas a favor del delincuente habitual para logra su rehabilitación social.

6ª. A la Asamblea Nacional del Ecuador acepte la propuesta de reforma legal que propongo, con la finalidad que los delincuentes habituales no se acojan al cambio de régimen semiabierto o abierto, mientras no cumplan con la medida de seguridad eliminativa, en lo concerniente al cambio de su comportamiento delictivo.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: El Art. 51 # 4 de la Constitución de la República del Ecuador determina contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

Que: El Art. 201 de la Constitución establece el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

Que: El Art. 393 de la Constitución determina que el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos.

Que: La Regla 4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, señala que los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia.

Que: El Art. 4 del Código Orgánico Integral Penal señala que las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos.

Que: La reforma del Código Orgánico Integral Penal que entrará en vigencia después ciento ochenta días de la promulgación en el Registro Oficial, incorpora en el Art. 47 establece como circunstancia agravante; el numeral; 20.- Registra la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.

Que: El Art. 54 Código Orgánico Integral Penal establece la individualización de la Pena señalando que la o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, considerando las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes.

Que: El Art. 708 del Código Orgánico Integral Penal establece el Plan individualizado de cumplimiento de la pena, para efectos del tratamiento de las personas privadas de libertad, se elaborará un plan individualizado de cumplimiento de la pena, que consiste en un conjunto de metas y acciones concertadas con la persona, que conllevan a superar los problemas de exclusión y carencias que influyen en el cometimiento del delito. Su objetivo es la reinserción y el desarrollo personal y social de la persona privada de libertad.

Que: El actual régimen penal no determina como medida de seguridad eliminativa a favor del delincuente habitual, para que sean tratado por personal especializado en los centros de privación de libertad.

En el uso de las atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1. En el Art. 54 agréguese un numeral que dirá:

4. El registro de detenciones para determinar su habitualidad y dictar medidas de seguridad eliminativas que las cumplirá en un centro especializado para el caso.

Artículo 2. A continuación del Art. 76 incorpórese un artículo que dirá:

“En los casos que se establezca que la persona procesada registra habitualidad en el cometimiento de delitos, el juzgador dictará en la sentencia medidas de seguridad eliminativas que las cumplirá en el centro de privación de libertad habilitado para estos casos.

Artículo 3. En el artículo 631 agréguese un numeral que dirá:

11. No registrar detenciones que configuren su habitualidad en el cometimiento de otros delitos.

Artículo 4. A continuación del artículo 689, incorpórese uno que dirá:

Medidas de Seguridad Eliminativas.- Las personas sentenciadas a más de la pena correspondiente, cumplirán con las medidas de seguridad eliminativas para su rehabilitación y reinserción social en centros de privación de libertad debidamente adecuados donde reciban el tratamiento especializado de acuerdo a su habitualidad delictiva.

Las personas procesadas declaradas habituales no podrán acogerse al cambio de régimen de semiabierto o régimen abierto, mientras no cumplan con su medida de seguridad y su rehabilitación integral.

Artículo Único: Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

Disposición Final: La siguiente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional ubicado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los siete días del mes de enero del 2020.

F. Presidente

Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ALBÁN, Gómez, Ernesto. (2015). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Tomo I. Quito-Ecuador.
- ✓ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. 28a. edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina.
- ✓ CASTELLANOS TENA, Fernando. (1980). Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Ed. Porrúa. México.
- ✓ CASTILLO, Jesus, Karem Giovanna. (2015). La ausencia del tratamiento para la reinserción social del criminal. Lima – Perú.
- ✓ CUELLO, Calon, Eugenio, (1958). Derecho Penal, Barcelona, Editorial Bosch Urgel.
- ✓ DIAZ, Martinez, José Antonio. (2018). Introducción a la Sociología. Madrid-España.
- ✓ GARAYCOTT, Orellana, Norman. (2007). La Función Resocializadora de la Pena Privativa de Libertad. Editorial San Marcos. Lima-Perú.
- ✓ Garrido Mont, M. (1997). Derecho Penal Parte General. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile.
- ✓ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, (1999). Tratado de Criminología. Madrid España.
- ✓ GARCÍA, López, Eric. (2016). La Psicología Jurídica. Editorial Progreso, S.A. de C.V. México
- ✓ GÓMEZ, Leyva, Delio, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 12 de octubre de 1993.

- ✓ HARE, R. D. y McPherson, L. M. (1984). Violent and aggressive behavior by criminal psychopaths. *International Journal of Law and Psychiatry*.
- ✓ HASSEMER, W. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal*. Traducción y Notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Casa Editorial Bosch S.A., Barcelona, España.
- ✓ JACOME, Merino, Gonzalo Estuardo, (2002). *Derecho Penitenciario*, Editorial Universidad Central del Ecuador, Primera Edición.
- ✓ JESCHECK, Hans (2014). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. España.
- ✓ JIMÉNEZ, De Asúa, Luis. (1958). *Principios del Derecho Penal, La Ley y el Delito*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina.
- ✓ KAUTZMAN, Torres, V. (1988). *Prevención del delito y tratamiento al delincuente en Cuba revolucionaria*. Editorial de Ciencias Sociales (Jurídica), La Habana.
- ✓ KAISER, Gunter, (1988). *Introducción a la Criminología*. Editorial Dykison. Madrid España.
- ✓ LEVASSEUR, *Tratado de criminología*, Madrid, 1958
- ✓ LOMBROSO, César. (1890). *Medicina Legal. La España Moderna*. Madrid. Tomo I.
- ✓ LÓPEZ REY, Manuel. (1945). *Introducción al Estudio de la Criminología*. Editorial Ateneo. Buenos Aires Argentina.
- ✓ MAGGIORE, Giuseppe. (1989). *Derecho Penal, Volumen II*. Temis. Bogotá Colombia.

- ✓ MANNHEIM, H. (1965). Comparative criminology. London.
- ✓ OJEDA, Velazquez, J. (2012). Reinserción Social y función de la pena. México.
- ✓ ONECHA, Santamaria, CARLOS (1981) .El delincuente habitual. España.
- ✓ PACHECO, Mauricio Enrique. (2015). Fundamentos del Derecho Penal en el Ecuador. Editores El Forum.
- ✓ RAMOS, Suyo, Juan Abraham, (2009). Derecho de Ejecución Penal y Ciencia Penitenciaria. Editorial San Marco. Lima Perú.
- ✓ ROXIN, Claus. ¿Tiene futuro el Derecho Penal?. (1998). Madrid. España.
- ✓ SABATER, Tomás, Antonio. (1972). “Peligrosidad Social y Delincuencia”, Edic. Nauta. S.A. Barcelona. España.
- ✓ SEELING, Ernest., Tratado de criminología, Madrid, 1958.
- ✓ SORIA, M. (2006). Psicología jurídica, un enfoque criminológico. Madrid: Delta.
- ✓ TORRES, Gonzales, Eduardo. (2012). Beneficios Penitenciarios. Editorial IDEMSA. Lima-Perú.
- ✓ VAQUERA, Gustavo, (2012). El sujeto transgresor de la ley. Aportes psicoanalíticos para penalistas y Criminólogos. Colombia.
- ✓ VASALLO, Barrueta, N. (1994). La conducta desviada. Un enfoque psicosocial para su estudio. Facultad de Psicología, Universidad de La Habana.
- ✓ VEGA, Uquillas et. Al. (1982). Estudio del Instituto de Criminología de la Universidad Central del Ecuador.
- ✓ VON LISZT, Franz. (1985). Tratado de Derecho Penal. Madrid España.

- ✓ YAVAR NUÑEZ, Fernando. (2015) Orientaciones Practicas al Procedimiento, Tomo I, Producciones Jurídicas, FERNAYU, Guayaquil – Ecuador.
- ✓ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. (2006). El Enemigo en el Derecho Penal. Departamento de Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires – Argentina.
- ✓ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. (1998). Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. México.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, (1940) Derecho Penal, Parte General, “Estructura Básica del Derecho”, Editorial. Ediar. Buenos Aires.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. (1995).Manual de Derecho Penal, Parte General. Primera edición. Ediar Temis. Editorial. Buenos Aires.
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; (1992).Hacia un realismo jurídico penal marginal, Caracas.
- ✓ ZENTENO, Vargas, Julio. (1995). Derecho Penal. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.

Leyes:

- ✓ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador
- ✓ Código Penal del Estado Federal de México
- ✓ Código Penal de la República del Perú
- ✓ Código Penal de la República de Uruguay
- ✓ Código Penal de España
- ✓ Código Penal de la República El Salvador

- ✓ Constitución de la República del Ecuador.
- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos
- ✓ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

11. ANEXOS

11.1. Anexo No 1. Proyecto de Tesis

1. TEMA:

“REFORMAS JURÍDICAS AL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA, QUE PERMITAN LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”.

2. PROBLEMÁTICA.

La delincuencia en delitos de ejercicio público de la acción penal ha evolucionado y modificado su modus operandi para su cometimiento, siendo necesario que los Asambleístas ajusten el régimen penal ecuatoriano conforme a la realidad social que vive la ciudadanía y a la inseguridad que se enfrentan por la delincuencia día a día; en algunos casos los Policías logran la aprehensión del infractor y son puestos a órdenes del Juez de Garantías Penales competente para la respectiva calificación de flagrancia y formulación de cargos, mediante audiencia donde la Fiscalía le atribuyen la responsabilidad penal, activándose la etapa de instrucción a cargo del Fiscal, quien deberá reunir elementos de convicción suficiente para demostrar la existencia materia del delito y la responsabilidad del infractor. Pero en muchos de los casos recuperan su libertad inmediatamente al ser beneficiados con la sustitución de la prisión preventiva; al no ser considerados reincidentes en otros delitos; lo que permite que en libertad continúe alterando el orden público y atentando contra los bienes ajenos.

Si bien la última reforma del Código Orgánico Integral Penal, incorpora en el art. 47, como circunstancia agravante; el numeral; 20.- *Registra la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.* (Código Orgánico Integral Penal, 2019, p. 31). Con esta reforma se considera aplicar en la individualización de la pena la habitualidad delictiva, que no necesita de sentencia condenatoria ejecutoriada para aumentar la pena máxima del sentenciado; sino que con esta reforma se considera circunstancia agravante que va permitir imponer una pena aumentada en un tercio a la pena máximo del tipo penal. Pero faltaría indicar el tratamiento que debe brindarse durante el cumplimiento de la pena al delincuente habitual.

Considerando que el actual régimen penal para la imposición de la pena que le corresponde a cada infractor individualiza la imposición de la pena a cada individuo que participó en un hecho delictivo, considerando las circunstancias atenuantes y agravantes; así como la reincidencia; todo esto incide ante el juzgador para dictar sentencia condenatoria y la imposición de una pena proporcional aumentada en un tercio más a la pena máxima.

Es necesario fundamentar con derecho comparado la habitualidad del agente en la ejecución de delitos, según el Art. 46 del Código Penal de la República del Perú, establece; *Individualización de las penas.- Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente; 12.- La habitualidad del agente al delito.* (Código Penal de la República del Perú, 2019, p. 83).

Al analizar el Art. 46º. C. del citado Código establece; *Habitualidad.- Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años.*

La habitualidad en el delito constituye circunstancias agravantes. El Juez aumenta la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios. (Código Penal de la República del Perú, 2019, p. 88).

De acuerdo a los dos artículos analizados la habitualidad no debe existir sentencia condenatoria alguna, incluida la reserva de fallo condenatorio, en tanto importa un juicio de culpabilidad. Aquí encontramos algo novedoso que limitan al infractor habitual acceder a los beneficios penitenciarios de cambio de régimen de cerrado a régimen semiabierto o régimen abierto; esto debido a que ría recibir primero un tratamiento terapéutico que contribuya a la rehabilitación integral de su personalidad y su reinserción social. Por lo expuesto considero incrementar reformas al régimen penal ecuatoriano que garantizarse la rehabilitación social del delincuente habitual durante la ejecución de su condena; para evitar que siga lesionado el derecho a la seguridad humana garantizado en el Art. 393 de la Constitución de la República del Ecuador.

3. JUSTIFICACIÓN.

De conformidad con lo establecido con el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República. Investigando el siguiente trabajo sobre la problemática que existe actualmente, sobre el auge delincencial que atraviesa el país, por la existencia de personas dedicadas a lesionar bienes jurídico protegidos por la Constitución; y que en algunos pese a ser detenido en delitos flagrantes y procesados, la autoridad competente le otorga la libertad, y continua la instrucción a cargo de la Fiscalía; llegando en algunos caso a desvanecerse los indicios y elementos de convicción, lo que no permite su juzgamiento, quedando en la impunidad el delito ocasionado.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art 201 determina claramente; el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. Debiendo el Estado lograr su rehabilitación durante la ejecución de su condena, con tratamiento que contribuye a un cambio de personalidad; por tratarse de delincuentes habituales. El Código Orgánico Integral Penal, incorpora en el art. 47, son circunstancias agravantes de la infracción penal; el numeral; 20.- Registrar la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido. Por qué se extendiendo la individualización de la penal al considera un circunstancia agravante más; sin necesidad que sea reincidente, sino se trate de un delincuente habitual.

Se justifica la investigación por la originalidad, ya que en la sustentación de la misma abordare temática actualizada, así como la recopilación de datos obtenidos directamente de las personas que participan en el trabajo investigativo. Además, el objeto de estudio está enmarcado en el Código Orgánico Integral Penal, Reglamento del sistema Nacional de Rehabilitación Social.

Finalmente mi presente investigación Socio-Jurídico, por la importancia social y legal, aspiro que sirva de fuente de consulta para los estudiantes y profesionales del Derecho, que estén interesados en conocer todo lo referente a esta problemática, por tanto mi trabajo es factible por su importancia por ser un problema de actualidad y así mismo pertinente constituyéndose el mismo en un aporte al ordenamiento jurídico, que permita con las disposiciones claras que propondré, aplicar soluciones a esta problemática de gran interés y trascendencia social.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL.

Ejecutar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico de la individualización de la pena y la rehabilitación integral del autor habitual de delitos.

4.2 . OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

5. Demostrar que el ordenamiento jurídico del Ecuador, no garantiza la rehabilitación integral del autor habitual de delitos.

6. Determinar que el Código Orgánico Integral Penal, adolece de normativa garantista que contribuya a la rehabilitación integral del autor que registra una o más aprehensiones en delitos flagrantes.
7. Proponer en base al estudio doctrinario, normativo y de campo un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal.

5. HIPOTESIS.

La falta de normas jurídicas en la ejecución de la pena del sentenciado por registrar una o más aprehensiones, impide la rehabilitación integral y deja en inseguridad a la sociedad al recuperar la libertad y continuar en sus actos ilícitos.

6. MARCO TEÓRICO.

Delincuente Habitual.- Para el criterio lombrosiano, es obra del medio. No se encuentra en este delincuente anomalías que lo tipifiquen. Nacidos casi normales, o con escasas tendencias especiales al delito, por no haber hallado en la educación primitiva de los padres, de los colegios, etc., aquella fuerza que ayuda a pasar desde la criminalidad fisiológica propia de la primera edad a la vida honrada media, perseveran primero en las primitivas tendencias hacia el mal, y luego las empeoran.(Lombroso, p,196).

El delincuente habitual es aquel individuo que siempre está inmerso en conflictos judiciales por haber lesionado bienes jurídico protegidos por el Estado; no importa su situación jurídica de no tener en su contra

sentencia condenatoria ejecutoriada; si no su aprehensión por delitos y que luego recupera su libertad sin ser sentenciado por haberse desvanecido los hechos que le atribuyeron desde un inicio su responsabilidad penal.

Delincuente Habitual.- Para Cabanellas habitualidad es el estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto. En lo penal, la habitualidad es circunstancia reveladora de peligrosidad extrema, por comprobar la permanencia en los impulsos antijurídicos, que, cuando encuentra precedente judiciales, constituye las calificaciones agravantes de reiteración en lo delictivo genérico, y de reincidencia tanto que especialidad transgresora.(Cabanellas, 2003, p. 233).

Así lo precisó la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 30-2018-Huaura, expedida el 22 de mayo de 2019.

En dicho fallo, la Corte Suprema ha establecido las características más importantes de la agravante de habitualidad. Así, el Tribunal parte de su regulación en el artículo 46-C del Código Penal, según el cual: i) la habitualidad es una agravante cualificada de la pena, que genera el aumento de la pena por encima del máximo legal; y ii) se configura cuando el agente comete tres o más delitos en un lapso no mayor de cinco años (o sin límite de tiempo en caso de delitos graves).

A partir de dicha regulación, la Corte precisó lo siguiente: i) la agravante de habitualidad solo requiere que el agente, antes del delito por el que se le juzga, haya cometido previamente dos o más delitos dolosos; ii) respecto a los delitos anteriores, **no debe haberse emitido sentencia condenatoria**; iii) los tres o más delitos dolosos cometidos deben ser de la misma naturaleza; y iv) la habitualidad se sustenta en que la persistente actividad criminosa del agente demuestra su proclividad al delito.(Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Casación N° 30-2018-Huaura, 22 de mayo de 2019).

Delincuente Habitual.- El que comete con extraordinaria frecuencia, por pérdida de todo sentido moral, subordinado a la oportunidad, una o varias especies de delitos. (Cabanellas, 2003, p. 233).

En el caso en concreto, la Suprema analizó el caso de un sujeto que había sido procesado y condenado por el delito de robo agravado. Los jueces, en primera y segunda instancia, lo condenaron como habitual por haber cometido anteriormente tres delitos (dos hurtos agravados y un delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad). Sin embargo, por esos tres delitos había recibido dos sentencias condenatorias y una reserva del fallo condenatorio, respectivamente.

Derecho Penitenciario.- Para el Dr. Gustavo Malo, “Derecho Penitenciario es un conjunto de normas relativas a la aplicación de las penas y las medidas de seguridad”. El derecho penitenciario encierra el conjunto de normas jurídicas que regulan y direccionan el sistema nacional de rehabilitación social del Ecuador,

pretendiendo garantizar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. (Malo, 1998, p. 63).

El tratadista Cuello Calón Eugenio da su concepto de la siguiente forma: “El Derecho Penitenciario es la ciencia que trata sobre el estudio la organización y funcionamiento de aquellas penas orientadas al único fin de corrección al delincuente”. El derecho penitenciario busca la reincorporación a la sociedad de la persona privada de la libertad a través de tratamientos que logren la rehabilitación social de cada interno; empleando políticas que permitan la rehabilitación integral dentro de los centros carcelario de los internos. (Cuello, 1958, p. 736).

Para Muñoz Conde, Francisco Derecho Penitenciario: Conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad. Actualmente las Naciones Unidas (ONU) han dado reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, y emite la ley de normas mínimas sobre la readaptación de sentenciados en el que deben existir diversos tipos de establecimientos de reclusión.

Persona privada de libertad.- La persona humana antes de ser sometida a pena privativa de libertad, manifiesta en la mayoría de casos, una conducta pasiva, que se iría convirtiendo en intransigente, cuando se tiene la intención de encaminar a la práctica un ilícito penal. (Suyo, 2009, pág. 99).

Frente a esta cita es necesario saber que es el tratamiento de la persona privada de libertad para el autor Ramos Suyo nos explica que la persona humana antes de ser sometida a una pena privativa de libertad en la mayoría de los casos, una conducta pasiva se iría convirtiendo en intransigente, cuando se tiene la intención de

encaminar a la práctica un ilícito penal, esta acción puede ser justificable, considerando dos situaciones diferentes: una conducta libre y la otra sometida. En la primera, el individuo tiene un panorama amplio en el que es la realización de una actividad económica. Si no alcanza una expectativa, es probable que su conducta se iría modificando, si realmente actúa en contra de los valores, y la segunda, se ha de asumir cuando una persona, por la práctica de su conducta lesiva, actúa en perjuicio del otro, convirtiéndolo en sujeto pasivo. El tratamiento terapéutico tiene que ser programado y ejecutado por los especialistas.

Progresividad del Régimen Penitenciario.- El Progreso del Régimen Penitenciario, es el trabajo, un derecho y un deber del interno. Contribuyendo a su Rehabilitación. Se organiza y planifica atendiendo a su aptitud y calificación laboral, compatible con la seguridad del establecimiento Penitenciario. (Ramos Suyo, 2009, p. 147).

Este autor Ramos Suyo nos dice que el Progreso Penitenciario es un trabajo un derecho y un deber del interno que debe ir contribuyendo en su Rehabilitación organizada y planificada dando así atención a su aptitud y calificación laboral para poder obtener la seguridad del establecimiento penitenciario.

Art. 672 del COIP.- Sistema Nacional de Rehabilitación Social.- "Es el conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera

integral, para la ejecución penal". (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 277). De aquí la importancia del sistema nacional, en la creación y ejecución de programas tendientes a la resocialización de la persona privada de libertad, con políticas públicas, criminales y procesos interdisciplinarios que contribuyan a la reincorporación social del interno.

Art. 700 del COIP.- Asistencia al cumplimiento de la pena.- El Sistema de Rehabilitación Social prestará asistencia social y psicológica durante y después del cumplimiento de la pena.

El Estado, a través de los ministerios correspondientes, regulará los fines específicos y fomentará la inclusión laboral de las personas privadas de libertad con el fin de proporcionar a las personas que han cumplido la pena y recuperado su libertad, mayores oportunidades de trabajo. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 286).

Dentro del régimen de ejecución de las penas en el Libro Tercero del Código Orgánico Integral Penal, es necesario incorporar reformas jurídicas en el caso de limitar de beneficios carcelarios como cambio de régimen cerrado a régimen semiabierto y abierto; más bien durante su régimen cerrado obligarlo al cumplimiento de todos los ejes de tratamiento, para que logre su rehabilitación integral y cambio de comportamiento delictivo.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo: Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

Método Deductivo: Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

Método Analítico: Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

Método Exegético: Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que

ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Método Hermenéutico: En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

Método comparativo: Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

Método estadístico: El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

Método sintético: Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico: También conocidas como técnicas de campo.

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizara a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés;

Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que en éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, conforme la siguiente lógica:

Acopio teórico:

- a) **Marco conceptual:** Criminología; Derecho Penal, Derecho Penitenciario, Reincidencia, Delincuente Habitual, Régimen Penitenciario.
- b) **Marco Jurídico:** Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal.
- c) **Criterios Doctrinarios:** Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico;

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la investigación jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos.
- b) Contrastación de las hipótesis.
- c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.
- d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES Año-2019 - 2020	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero
Elaboración del proyecto de investigación.	X XX			
Aprobación del Proyecto de Investigación.	X			
Revisión de Literatura.		X		
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.		X XX		
Resultados de Investigación.		X		
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.		X X		
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.		X		
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.		x		
Elaboración informe final.			x	
Trámites de Aptitud Legal.			x	
Designación del Tribunal.				x
Sesión Reservada.				x
Sustanciación de Tesis.				x
Grado Oral por materias.				x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos.

Director de tesis: Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. Mg. Sc.

Entrevistados: 05 conocedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: Edgar Geovanny Piedra Jiménez

9.2. Recursos Materiales.

Materiales	Valor
Trámites Administrativos.	\$100,00
Materiales de oficina.	\$ 100,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	\$100,00
Herramientas Informáticas.	\$100,00
Internet	\$ 100,00
Elaboración del Proyecto.	\$ 200,00
Reproducción de ejemplares del borrador.	\$ 100,00
Reproducción tesis.	\$ 200,00
Transporte.	\$ 100,00
Imprevistos.	\$ 100,00
Total.	\$ 1200,00

9.3. Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil doscientos dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

Obras Jurídicas.

- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. "diccionario jurídico elemental". Décimo Novena Edición. Editorial HELIASTA S.R.L. Argentina. 2010.
- BUCHELI, Rodrigo. Criminología. 2007. Quito Ecuador.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Barcelona, Editorial Bosch Urgel, 1958.
- ECHEVERRÍA, Enrique. Derecho Penal Ecuatoriano, Quito, 1954-1971.
- GARCÍA, Antonio, Criminología. 2010. Editorial San Marcos. Lima Perú.
- GONZALEZ SALINAS, Héctor: "Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"; Rev. Criminaria de la Academia Mexicana
- MALO CAMACHO, Gustavo, Introducción al Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá 1998.
- MOREIRA, Darwin. tesis Evolución de Política Criminal, 2016.
- JESCHECK, HANSHEINRICH. "La Crisis De La Política Criminal", Doctrina Penal, Año 3, Buenos Aires, Depalma, 1980.
- RAMOS SUYO, J.A. Derecho de Ejecución Penal y Ciencia Penitenciaria. Editorial San Marco. Lima Perú. 2009.
- RENGEL, Víctor Hugo. Criminología. 1994. 2ª. Edición. Loja – Ecuador.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; Manual De Derecho Procesal Penal. IDEMSA, Lima, 2004.

Leyes.

- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento, 10 De Febrero De 2014. Ediciones Legales. Quito Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 De 20-Oct.-2008 (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.

- REGLAMENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2019.

11.2. Anexo No. 2 Cuestionarios.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho de la manera más respetuosa solicito a usted se digne contestar las preguntas de la encuesta acerca del título: **“REFORMAS JURÍDICAS AL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA, QUE PERMITAN LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”**, resultados que me servirá para culminar mi Tesis de Grado. De antemano agradezco su colaboración.

ENCUESTA

1. Cree usted que los autores habituales del cometimiento de delitos deben ser tratados en forma independiente en su rehabilitación integral para que sean reinsertados a la sociedad como sujetos útiles.

Si () No ()

Porque?

2. Considera usted que el ordenamiento jurídico del Ecuador, garantiza la rehabilitación integral del autor habitual de delitos.

Si () No ()

Porque?

¿Cree usted que el Código Orgánico Integral Penal, cumple con la normativa

garantista que contribuya a la rehabilitación integral del autor que registra una o más aprehensiones en delitos flagrantes?.

Si () No ()

Porque?

Considera usted que debido a la falta de normas jurídicas en la ejecución de la pena del sentenciado por registrar una o más aprehensiones, impide su rehabilitación integral y deja en inseguridad a la sociedad al recuperar la libertad y continuar cometiendo actos ilícitos.

Si () No ()

Porque?

Estima pertinente proponer en base al estudio doctrinario, normativo y de campo un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal.

Si () No ()

Porque?



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

Distinguido profesional del Derecho de la manera más respetuosa solicito a usted se digne contestar las preguntas de la encuesta acerca del título: **“REFORMAS JURÍDICAS AL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LA PENA, QUE PERMITAN LA REHABILITACIÓN INTEGRAL, EN LOS CASOS DE HABITUALIDAD DEL AUTOR DEL DELITO”**, resultados que me servirá para culminar mi Tesis de Grado. De antemano agradezco su colaboración.

ENTREVISTAS

Nota: El Código Orgánico Integral Penal, incorpora en el art. 47, como circunstancia agravante; el numeral; 20.- *Registra la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.*

1. Considera usted oportuno que al momento de individualizar la pena a la persona procesada se considere su habitualidad como una circunstancia agravante.

2. Cree usted, La habitualidad de la persona procesada en el cometimiento de delitos debe ser considerada para la limitación al cambio de régimen cerrada a semiabierto o abierto.

3. Está usted de acuerdo que en la ejecución de la pena la persona privada de la libertad reciba el tratamiento especializado para lograr su rehabilitación social por tratarse de un autor habitual.

4. Cree usted que la falta de normas jurídicas en la ejecución de la pena del sentenciado por registrar una o más aprehensiones, impide la rehabilitación integral.

5. ¿Por la inseguridad que genera en la sociedad al recuperar la libertad y continuar en sus actos ilícitos el autor habitual como debería ser tratado para su rehabilitación?

6. Que sugerencia daría usted, para lograr la reinserción social del autor habitual de delitos.

INDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VII
TÍTULO.....	1
RESUMEN.....	2
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN	8
REVISIÓN DE LITERATURA	13
Marco Conceptual.....	13
La Criminología.....	13
El Derecho Penal.....	16
El Derecho Penitenciario	19
El Delincuente Habitual	22
La Reincidencia	24
Las Medidas de Seguridad	27
La Rehabilitación Social.....	30
La Política Criminal	33
Marco Doctrinario	36
Reseña histórica del régimen de ejecución de pena.....	36
Conducta Desviada del Delincuente Habitual	41

Reinserción Social del Delincuente Habitual	44
La Psicología en el tratamiento del Delincuente	49
Características de la Reincidencia.....	53
Poder Punitivo del Estado.....	57
Marco Jurídico	59
Constitución de la República del Ecuador	59
Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos	63
Declaración Universal de Derechos Humanos.....	66
Código Orgánico Integral Penal	68
Derecho Comparado.....	78
Código Penal Federal de México	79
Código Penal de la República del Perú	82
Código Penal de Uruguay.....	86
Código Penal de España	91
Código Penal de la República El Salvador	94
MATERIALES Y MÉTODOS	97
Materiales utilizados	97
Métodos.....	97
Técnicas	99
RESULTADOS	101
Resultado de las Encuestas	101
Resultado de las Entrevistas	110
Estudio de Casos.....	118

DISCUSIÓN	129
Verificación de Objetivos	129
Constatación de Hipótesis	132
Fundamentación Jurídica para la Propuesta de reforma legal.....	134
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES	139
PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	141
BIBLIOGRAFÍA	145
ANEXOS	150
ÍNDICE	173