



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
HUMANIDADES “ANDRÉS F. CÓRDOVA”**

ESCUELA DE DERECHO

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN CON EL REQUISITO DE LA
NO REINCIDENCIA EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA
PENA**

CAMILA ABRIL HERRERA VALLEJO

**DIRECTOR DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:
DR. DIEGO ZAMBRANO ÁLVAREZ**

QUITO, JULIO 2022

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se centra en analizar la no reincidencia dentro de la institución jurídica de la Suspensión Condicional de la Pena (reconocida en el artículo 631, numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador), y su armonía o discordancia con los preceptos constitucionales de igualdad y no discriminación.

Esta investigación demostrará que, a lo largo de la historia, las Personas Privadas de la Libertad han constituido un grupo que ha sufrido vejaciones a sus derechos por su condición propia, y además, son y han sido objeto de una latente discriminación legal y estatal.

Por lo tanto, precautelando los derechos y garantías constitucionales, reconocidas además por instrumentos internacionales de Derechos Humanos, cualquier norma que discrimine a las Personas Privadas de la Libertad, debe ser analizada y depurada de nuestro sistema legal.

PALABRAS CLAVES: Personas Privadas de la Libertad, Igualdad, No discriminación, Suspensión Condicional de la Pena, Reincidencia, Centros de Rehabilitación.

ABSTRACT

The present research work is focused on analyzing the non-recidivism within the legal institution of the Conditional Suspension of the Sentence (recognized in the article 631, numeral 9 of the *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*) and if it's attached or not to the constitutional precepts of equality and non-discrimination.

This investigation will demonstrate that, throughout history, Persons Deprived of Liberty have constituted a group that has suffered violations of their rights due to their own condition, and, in addition, they are victims of a legal and state discrimination.

Therefore, safeguarding constitutional rights and guarantees, also recognized by international Human Rights instruments; any norm that discriminates Persons Deprived of Liberty must be analyzed and purged from our legal system.

KEY WORDS: Persons Deprived of Liberty, Equality, Non-discrimination, Conditional Suspension of Sentence, Recidivism, Rehabilitation Centers.

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE	4
PRELIMINARES	6
1. Declaración de autoría y honestidad académica.....	6
2. Certificación de director	7
3. Autorización de derechos de propiedad intelectual.....	8
4. Agradecimiento	9
5. Dedicatoria	10
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I.- El Principio Constitucional de la Igualdad y la No Discriminación	14
1. Introducción	15
2. Sobre la igualdad	16
3. El derecho a la igualdad y sus dimensiones	18
a) Concepción triple faceta	18
b) Concepción de la doble dimensión.....	19
c) Concepción internacionalista y dogmática constitucional	20
4. Modalidades de la igualdad	22
a) Igualdad formal.....	23
b) Igualdad material.....	27
5. Preferencias Razonables	30
6. ¿El derecho a la no discriminación es lo mismo que la igualdad?.....	33
7. Normativa.....	38
a) Normativa Internacional	38
c) Normativa Ecuatoriana.....	40
CAPÍTULO II.- El derecho de la Suspensión Condicional de la Pena	45
1. Introducción	46
2. Doctrina.....	47
3. Código Orgánico Integral Penal.....	51
4. Derecho comparado.....	55
a) España.....	58

b) Colombia.....	59
c) Argentina.....	60
5. Objetivos de la Suspensión Condicional de la Pena.....	62
a) Reparación.....	62
b) Abolición del hacinamiento.....	64
c) Erradicación de la educación criminal.....	65
6. Un breve análisis de la Suspensión Condicional de la Pena, en la legislación ecuatoriana	67
<i>CAPÍTULO III.- La no reincidencia frente a los principios de igualdad y no discriminación</i>	70
1. Introducción	71
2. Historia.....	72
3. Doctrina.....	73
a) Teoría del Etiquetamiento	76
4. Código Orgánico Integral Penal.....	78
5. Respuesta a la pregunta de investigación: ¿Se vulneran los principios constitucionales de igualdad y no discriminación con el requisito de la no reincidencia en la Suspensión Condicional de la Pena?	80
a. Test de proporcionalidad bajo los parámetros de la Corte Constitucional del Ecuador	83
<i>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</i>	88
1. Conclusiones	89
2. Recomendaciones.....	90
<i>ANEXOS</i>	92
1. Carta dirigida al Centro por la Transparencia y los Derechos Humanos de la UIDE	93
2. Respuesta del Director del Centro por la Transparencia y los Derechos Humanos de la UIDE.....	95
<i>BIBLIOGRAFÍA.....</i>	96

Agradecimiento

Agradezco a Dios, por siempre ser bueno conmigo y con los que amo.

A mis padres, porque indudablemente es un logro compartido.

A todos mis profesores, que me han visto crecer y han aportado en crecimiento.

A mí, por nunca darme por vencida.

Dedicatoria

A mi abuelita, con todo el amor del mundo.
Bebita, me gustaría que veas lo que estoy logrando.

“Odia al delito y compadécete del delincuente”

Concepción Arenal

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende determinar la inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 631 del COIP, respecto a la no reincidencia como requisito para acceder al beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena, partiendo de la hipótesis que el artículo *ibídem*, contraviene los principios y derechos constitucionales de igualdad y no discriminación. De manera adicional, con la presente investigación se procura generar un estado de situación sobre el alcance de protección de nuestra legislación ante los derechos y garantías de las Personas Privadas de la Libertad; y, un estudio sobre resoluciones de la Corte Constitucional del Ecuador, así como también de tratados internacionales referentes a la consagración de derechos, principios y garantías de las Personas Privadas de la Libertad para posteriormente analizarlos bajo los parámetros de igualdad y no discriminación.

Para los fines perseguidos, resulta indispensable el remontarnos a planteamientos doctrinales, jurisprudenciales, legales y de derecho comparado.

En este sentido, la tesis se divide en tres capítulos, cuyo análisis en conjunto, permitirá responder la interrogante de la investigación; el principio Constitucional de la Igualdad y la no discriminación; el derecho de la Suspensión Condicional de la Pena; y, la no reincidencia frente a los principios de igualdad y no discriminación.

El primer capítulo tiene como objeto el analizar individualmente a la igualdad y a la no discriminación, desde diferentes aristas; como derechos, como derechos fundamentales, como principios constitucionales y como Derechos Humanos. De esta manera podemos delimitar sus alcances y vertientes, para lograr determinar su ámbito de protección hacia las Personas Privadas de su Libertad.

En el segundo capítulo se analiza a la institución jurídica de la Suspensión Condicional de la Pena, desde sus orígenes, hasta su consolidación actual en diferentes ordenamientos jurídicos

que manejan el sistema de *civil law* con sus respectivos requisitos; y además se examina la situación de los centros penitenciarios ecuatorianos, donde lastimosamente existe un alto índice de hacinamiento, que impide el cumplimiento de su objetivo principal, que es el lograr una rehabilitación social integral.

El tercer capítulo consolida lo establecido por el primero y el segundo, al realizar un análisis completo de la no reincidencia, como requisito *sine qua non* de la Suspensión Condicional de la Pena, frente a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. En este capítulo, tras realizar el test de proporcionalidad bajo los parámetros de la Corte Constitucional del Ecuador, se llega a la conclusión de que efectivamente el numeral 9 del artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal, es inconstitucional.

Finalmente se plantea una serie de recomendaciones factibles y viables que permitirán garantizar los derechos y principios fundamentales de las Personas Privadas de su Libertad.

CAPÍTULO I

El Principio Constitucional de la Igualdad y la No Discriminación

1. Introducción

La igualdad es y ha sido el pilar fundamental sobre el cual se han asentado varias luchas y conquistas históricas. En 1789 “*Liberté, égalité, fraternité*”, eran las consignas que vociferaban los franceses revolucionarios mientras invadían el Palacio de Versalles (*La Revolución Francesa: El Fin Del Antiguo Régimen*, 2019); en 1908 varias mujeres murieron incineradas encerradas dentro de la fábrica en la que trabajaban, tras encontrarse en huelga anhelando una igualdad salarial (*Por Qué Se Conmemora El Día Internacional De La Mujer Trabajadora*, 2021); en 1960 alrededor de 250 personas afrodescendientes fueron asesinadas y heridas en Sharpeville, Sudáfrica, mientras imploraban la caída del apartheid (*La Lucha Contra El Apartheid: Lecciones Para El Mundo De Hoy | Naciones Unidas*, n.d.); y así de manera sucesiva, se pueden nombrar una infinidad de hitos históricos a los que la humanidad incluso ha llegado a conmemorar por su gran significado y conquistas obtenidas.

Dentro de lo expuesto, existe un hecho de suma relevancia, y es que todos los colectivos a los que he hecho alusión en el párrafo anterior tienen un factor en común; son grupos directamente violentados por su condición racial, género, origen nacional o cualquier otra característica accesoria a la persona humana.

Lastimosamente los tratos desiguales injustificados y desproporcionados, no son simplemente hechos históricos que han quedado en el pasado, sino que en la actualidad siguen existiendo grupos que por características propias o distintos escenarios sociales, sufren de segregaciones, injusticias y malos tratos. Normalmente las personas más vulnerables o que pertenecen a minorías son aquellas destinadas a padecer este tipo de situaciones.

Las Personas Privadas de la Libertad históricamente han sido un grupo reprochado por el cometimiento de conductas antisociales, y han sido castigados de diversas maneras como el descuartizamiento, crucifixión, mutilación, entre otras prácticas inhumanas y prohibidas al día

de hoy, hasta llegar al encarcelamiento que propugna la realización de un juicio respetando las garantías y derechos que establece la ley (Pastor Seller & Torres Torres, 2017). Actualmente existen varias denuncias presentadas por PPL's por la vulneración de sus derechos en diversas formas; desde condiciones inhumanas de detención, altos índices de hacinamiento, falta de provisión de servicios básicos, falta de separación de reclusos por categorías, ausencia de control de seguridad efectivo, malos tratos y uso excesivo de la fuerza (Orozco, 2011). Lo establecido son algunas de las razones por las cuales las Personas Privadas de la Libertad son objeto del presente trabajo, debido a que no solo se encuentran en una situación de vulnerabilidad por su condición de privación de libertad; sino que a adicional a eso, a diario son víctimas de situaciones como las descritas, lo cual configura la duda de si es que en verdad sus derechos y principios fundamentales y humanos son respetados en los centros de detención o reclusión.

Es así que resulta imperativo realizar un análisis sobre los estándares que configuran el derecho a la igualdad, su significado, alcance y ámbito de protección, y, sobre todo, si es que su cumplimiento efectivamente se da dentro del Ecuador, un país cuyas minorías y grupos de atención prioritaria requieren constantemente una mayor supervisión por parte de organismos de control, que aseguren que sus derechos se están respetando y cumpliendo a cabalidad.

2. Sobre la igualdad

Resulta complejo el poder determinar de manera exacta la definición de igualdad, debido a que en ocasiones su concepto termina siendo algo abstracto y amplio, sin embargo, el empezar con el significado de la mayor institución que regulariza la lingüística hispano hablante, es un buen inicio. La Real Academia de la Lengua Española señala que la igualdad puede ser comprendida como *“conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”* y como *“principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones”*

(Real Academia de la Lengua Española, n.d.). Nos queda claro entonces que, es una condición que nos hace equivalentes los unos de los otros, en base a determinadas características, y, además, un principio rector dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos.

La doctrina no se separa mucho de esta definición. El abogado y político Francisco Eguiguren Praeli, señala que el principio constitucional de igualdad deviene de una protección estatal donde a todos, al someternos de manera igualitaria a un ordenamiento jurídico, nos corresponde de forma igual la protección de todos los derechos y garantías que en él se prevé (Eguiguren Praeli, 2016).

Podemos apreciar que la génesis de la idea de igualdad es, en líneas generales, el supuesto de que todos somos iguales, y que, por ende, lo que debemos recibir es un trato uniforme. Al respecto, autores concuerdan al concebir a la igualdad como un elemento dentro de la Teoría del Contrato Social, en cuanto para convivir dentro de una sociedad, todos nos acogemos a las mismas reglas y normas vigentes en ella, pero de igual forma, esperamos recibir en contraprestación de manera uniforme, un goce real efectivo de derechos y garantías (Teoría Del Contrato Social - Ethics Unwrapped, n.d.).

A pesar de lo expuesto, es verdad que la idea de que todas las personas somos iguales, no es inamovible y cumple un propósito declarativo y lírico, pues en la práctica, todos presentamos diferencias, algunas más marcadas que otras. En este sentido es que la igualdad de ninguna manera puede pensarse en términos absolutos, pues en realidad, los seres humanos no somos iguales. El derecho nos concibe como iguales en valor y derechos, en todo lo demás somos diferentes.

Es así que, dentro del concepto de igualdad, algunos autores han señalado que no basta únicamente con analizar qué es lo que indica la normativa al respecto, sino que es una exigencia

estatal el considerar la situación de hecho en los que se encuentran determinados grupos y personas (Ronconi, 2019, 3).

De lo expuesto se deriva que, en realidad, la igualdad debe ser analizada de una manera más profunda, para determinar caso a caso, si es que efectivamente se está respetando este principio y Derecho Fundamental. Sostiene Courtis que la igualdad requiere constantemente la realización de un examen comparativo entre sujetos o grupos, pues este tipo de comparaciones inter grupales permiten detectar la discriminación de ciertos grupos en relación a otros (Courtis, 2010, 105-142).

Por lo tanto, a pesar de nuestras diferencias, y la imposibilidad de hecho de que todos seamos iguales, lo que realmente busca la igualdad es que todos recibamos el mismo trato ante la ley, en observancia y armonía con las diversas situaciones a las que nos enfrentamos todos los días.

En el siguiente subtema analizaremos las dimensiones y modalidades de la igualdad con el propósito de determinar cuáles van a ser los estándares sobre los que vamos a basar la presente investigación, para lo que nos remontaremos a lo que señalan varios doctrinarios al respecto.

3. El derecho a la igualdad y sus dimensiones

En los últimos años, ha existido un creciente avance jurisprudencial, legal y doctrinario referente a la categoría de la igualdad, cuya multiplicidad de planos que confluyen en su significado y alcance, resultan ser cada vez más extensos.

a) Concepción triple faceta

Hay quienes conciben a la igualdad como un término triple faceta, debido a que dentro de los ordenamientos jurídicos de Estados de Derecho se emplea a la igualdad como valor, principio y norma (Pérez Luño, 2007).

Siguiendo esta línea de ideas, la igualdad es un valor en el sentido de que, dentro de una sociedad civilizada, es empleada como parámetro de valoración para tasar determinados hechos o conductas. Lo dicho se debe a que la igualdad, por su propia naturaleza, es entendida con una valoración supra constitucional, ya que sirve como fundamento y base para la interpretación de comportamientos regulados por todo el ordenamiento jurídico. Es así que la igualdad resulta siendo un postulado destinado a orientar y enjuiciar acciones, y ordenar una convivencia social pacífica, labor que indiscutiblemente trasciende de lo estrictamente positivo (Pérez Luño, 2007, 85).

Ahora bien, la igualdad es entendida como principio debido a que puede ser empleada como criterio hermenéutico para el conocimiento, interpretación y aplicación de normas jurídicas. Trasciende el sentido abstracto que caracteriza al valor, y se especifica de forma escrita dentro de la normativa, en cuáles supuestos debe ser aplicada y las consecuencias jurídicas producto de su aplicación. Es así que la igualdad, fundamenta, orienta y limita la interpretación del ordenamiento jurídico (Pérez Luño, 2007, 86).

Finalmente, la igualdad es entendida como norma toda vez que dentro de la ley se encuentra establecida la protección jurídica que se le debe otorgar a las situaciones jurídicamente consideradas como iguales, es decir, la abolición de cualquier tipo de privilegio existente, en observancia del principio de universalidad de la ley, que estipula que esta “*debe ser la misma para todos y que debe necesariamente comprender a todos en sus previsiones*” (Díez-Picazo, 1981).

b) Concepción de la doble dimensión

Por otro lado, también existe la aseveración de que la igualdad posee únicamente una doble dimensión; debido a que en un inicio únicamente era considerada como un derecho, sin embargo, mediante reformas constitucionales, producción de jurisprudencia y creación de

tratados internacionales, ha llegado a alcanzar el estatus de principio, en virtud de que su propósito ha trascendido a direccionar la aplicación y concordancia del resto de mandatos constitucionales y normativa en general (Ronconi & Vita, 2012, 03). En síntesis, esta apreciación sostiene los mismos lineamientos que la anterior, suprimiendo el planteamiento de que la igualdad también puede ser considerada como un valor social.

c) Concepción internacionalista y dogmática constitucional

Este enunciado divide a la igualdad en dos ámbitos. El primero de ellos es el panorama internacional que concibe a la igualdad con una triple función, siendo esta el fundamento de los Derechos Humanos, como Derecho Humano y como principio normativo interno de cada país. El segundo aspecto es el dogmático-constitucional, donde la igualdad también funciona en tres aspectos fundamentales; como un valor jurídico de nuestra norma suprema, como fundamento de los Derechos Humanos y como un Derecho Fundamental.

En esta concepción se alude directamente a los Derechos Humanos debido a que la premisa de que todos debemos ser tratados de manera igual, parte de otra premisa anterior y suprema a cualquier norma jurídica, y es que todos los seres humanos somos idénticos agentes morales. Es así que los Derechos Humanos hallan su fundamento en que su condición necesaria e indispensable es que permitan a todo ser humano poder desenvolverse igualitariamente como persona (igualdad como fundamento de DDHH) y, además, en su articulado reconocen y pretenden garantizar que todos los seres humanos seamos iguales en dignidad y derechos (igualdad como DDHH) (Villavicencio Miranda, 2018, 43-74).

El concepto de igualdad, es reiterativo en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, pues su ámbito de protección es extenso. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que la importancia de este derecho y principio se da gracias a que la noción de igualdad deviene directamente de la unidad de naturaleza del género humano y de

nuestra calidad intrínseca de dignidad, por lo que cualquier situación donde un grupo sea considerado superior o inferior frente a otro, dando como resultado una vejación de derechos, resulta contrario a los Derechos Humanos (CIDH, Observaciones Opinión Consultiva 29/11, 2020).

Dentro del presente trabajo, resulta pertinente no acogernos a una sola concepción de la igualdad, puesto a que todas brindan importantes aportes sobre cómo podemos entender a este término. Al hablar de las Personas Privadas de la Libertad, podemos examinar su situación jurídica y de hecho empleando varias concepciones de la igualdad.

Si empleamos la concepción de la doble dimensión, podemos constatar que la igualdad se encuentra presente en primer lugar como principio que regula todo el proceso judicial penal y, en algunos casos, constitucional que se desarrollan alrededor de personas que se presume que sus conductas han sido típicas, antijurídicas y culpables, para lograr determinar cuáles son las normas que deben ser aplicadas, su correcta interpretación, y sus posibles consecuencias jurídicas; y, en segundo lugar, como derecho, pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra establecido taxativamente la igualdad ante la ley que todos gozamos, bajo la cual debemos ser tratados sin diferenciación alguna por el Estado y sus respectivos órganos, sin considerar elementos personales y jurídicos, como la peligrosidad de una persona, su reincidencia o su pasado judicial.

Por otro lado, al emplear la concepción internacionalista, podemos agregar que la igualdad como derecho y principio fundamental para las Personas Privadas de la Libertad, es además un Derecho Humano *per se*, que ha sido reconocido desde la misma Declaración de los Derechos Humanos en 1948 y ha sido un objetivo perseguido por los Estados el conseguir una igualdad formal y material para las PPL's dentro de sus centros de detención y reclusión. Este objetivo es reconocido internacionalmente como uno de los principales desafíos que enfrentan los

Estados, pues la corrupción y la insuficiencia de recursos han facilitado escenarios tendientes a vulnerar Derechos Humanos, como por ejemplo que grupos de internos asuman indebidamente decisiones de administración y mando, situación que evidentemente rompe las condiciones de igualdad en las que los reclusos deben ser tratados, y propician abusos ilimitados (Orozco, 2011).

Organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han adoptado dentro de sus estándares jurisprudenciales la concepción que maneja tanto la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido la CIDH establece que la igualdad constituye un principio, garantía, derecho y Derecho Humano, toda vez que incide en la garantía de todos los demás derechos y libertades consagrados en el derecho interno de los países y el derecho internacional (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, 23). En este sentido entendemos que la igualdad puede ser abordada desde diferentes conceptos y criterios, pues su ámbito de protección y aplicación, resulta extenso.

Tras el análisis realizado, resulta imperativo el entender cuáles son las modalidades que abarca la igualdad, puesto a que decir que el principio, derecho fundamental y humano de la igualdad ha sido violentado dentro de los centros de detención o reclusión es una afirmación muy genérica; en virtud de que hay que precisar con exactitud cuáles son los ámbitos en los que la igualdad opera, y por ende, puede ser vulnerada.

4. Modalidades de la igualdad

Entre todas las formas en que la doctrina ha dividido a la igualdad, las dos modalidades que universalmente son más aceptadas son la vertiente formal y la material, por lo que, para los fines del presente trabajo de investigación, nos referiremos puntualmente a ellas.

a) Igualdad formal

El principio de igualdad formal nace dentro de la Revolución Burguesa del siglo XVII, que se propuso la eliminación de los privilegios propios del mundo feudal. Para ese entonces, resultó suficiente la formulación de igualdad de trato para todos los destinatarios de la norma jurídica, erradicando prerrogativas en materia de jurisdicción e impuestos (Serrano González, 1985, 9).

Más adelante, este principio progresivamente va a entenderse efectivo en el campo del Derecho Administrativo, donde debía ser aplicado por los poderes públicos a los ciudadanos, sin excepciones o consideraciones personales (Hesse, n.d., 87).

En la actualidad, en líneas generales, esta modalidad de la igualdad señala que todas las personas tenemos el derecho de que la ley nos trate y se nos aplique por igual (Eguiguren Praeli, 2016, 3).

Esta es la manera de entender a la igualdad más limitada, puesto a que se rige estrictamente a la noción de igualdad ante la ley, es decir, de manera *a priori*, se afirma que todas las personas que conformamos un Estado entramos en la categoría de iguales, y, por ende, merecemos el mismo cobijamiento de las leyes (Ronconi & Vita, 2012, 9).

Se puede decir que la igualdad formal también consiste en una obligación negativa estatal, en virtud de que cuando organismos como Tribunales, encuentran y declaran que ha existido una vulneración de la igualdad dentro de alguna ley, sentencia o decisión, tiene la tarea de proceder con la anulación, supresión o eliminación del ordenamiento (Prieto Sanchís, 1995, 33).

A pesar de que aparentemente esta modalidad de la igualdad se tiende a entender como sinónimo de la generalidad en la aplicación de las normas, en realidad esta universalidad no tiene una relación irrestricta con el principio de la igualdad, en razón de que la generalidad únicamente se refiere al ámbito de aplicación de la normativa vigente, mientras que el principio

de igualdad se enfoca más al contenido de las normas, con la exigencia ética de no discriminación (Carmona Cuenca, 1994, 268).

Es cierto la igualdad formal es entendida de conformidad con lo establecido en la normativa (Díaz, 1966), por lo que, la conclusión lógica de lo dicho es que el principio de igualdad se identifica estrechamente con el principio de legalidad, que establece que todos los poderes públicos y ciudadanos se encuentran sometidos a la ley y únicamente pueden hacer lo que se encuentre permitido o no prohibido por ella.

Podemos apreciar que la definición de algunos autores respecto a la igualdad formal, como por ejemplo, de Villavicencio Miranda que se vincula únicamente con la prohibición legal de tratos discriminatorios, resulta insuficiente para englobar el contenido real de este principio (Villavicencio Miranda, 2018, 48).

Si nos remitimos a instrumentos internacionales de Derechos Humanos en general (como por ejemplo; *La Declaración Universal de Derechos Humanos*; *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; *La Convención Americana de derechos Humanos*; entre otros), podemos constatar que la igualdad formal desde el punto de vista de las Personas Privadas de la Libertad en establecimientos carcelarios y penitenciarios, se refleja cuando las normas señalan que toda persona debe ser tratada con la dignidad que merece todo ser humano, en igualdad de condiciones (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, 9). Esto engloba varios elementos, que van desde el cumplimiento de garantías mínimas como el acceder a una justicia imparcial e independiente, hasta un tratamiento sin preferencias dentro de los centros de rehabilitación social.

Así mismo, dentro de instrumentos internacionales referentes concretamente a las Personas Privadas de la Libertad, como por ejemplo *Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los*

Reclusos (1957) y *La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanas o Degradantes* (1984), podemos recopilar varios derechos comunes en los que son reiterativas estas fuentes internacionales, entre ellos, la igualdad y prohibición de discriminación en los reclusos.

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, es un instrumento internacional emanado por la CIDH, que es de suma importancia en dentro de la vertiente formal de la igualdad, puesto a que de manera taxativa reconoce al principio de igualdad y no discriminación, y sostiene que toda Persona Privada de la Libertad debe ser tratada con igualdad ante la ley y tiene derecho a una igual protección por la misma y por los tribunales de justicia. En este documento, la CIDH señala que todas las personas que se encuentren en un centro de reclusión deben poder gozar de todos sus derechos y garantías fundamentales, a excepción de aquellos cuyo ejercicio se encuentra limitado temporalmente por su condición de privación de libertad y de ninguna manera sus derechos pueden ser menoscabados o excluidos por discriminaciones de cualquier índole (CIDH, 2008).

De la misma manera, la CIDH nos provee una amplia cantidad de recursos donde se abarcan los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, como por ejemplo; sentencias, informes y opiniones consultivas; que se sustentan en el principio fundamental de que el Estado es el ente sobre el cual recae la posición de garante frente a las PPL's y por ende, debe asumir deberes específicos de respeto y garantías de los derechos fundamentales de este colectivo; y, en el principio de trato humano, que dictamina que toda Persona Privada de la Libertad, deberá ser tratada humanamente, con respeto irrestricto a su dignidad, derechos, garantías y apego a instrumentos internacionales de Derechos Humanos (CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas , 2011).

Por ejemplo, en el caso “Durand y Ugarte vs Perú”, el cual surgió en un panorama donde los reclusos procesados y condenados por delitos de traición a la patria y terrorismo, sufrían de varios tratos crueles, inhumanos y degradantes, la Corte IDH dentro de su sentencia estableció que, bajo el amparo del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados parte están obligados a respetar todos los derechos y libertades consagrados en dicho instrumento, caso contrario, se presumirá una responsabilidad estatal por todas las vejaciones sufridas por las personas bajo la custodia estatal dentro de los centros de reclusión (Caso Durand y Ugarte vs Perú, 1999). Considerando que el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece taxativamente que *“todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”* (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1978), se puede evidenciar como concretamente se establece a la igualdad formal como una obligación estatal.

En el mismo orden de ideas, el informe de la CIDH No. 41/99, respecto a la situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca, establece taxativamente que el Estado adquiere un compromiso específico y material de respetar y garantizar los derechos de las personas al privarlas de su libertad (Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca en Perú, 1999), incluyendo a los derechos de igualdad y no discriminación.

Por su parte, la opinión consultiva OC-29/2011 referente a las obligaciones que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados en el contexto de privación de libertad, establece que la igualdad debe incorporar dos concepciones; una negativa relacionada a la prohibición de diferencias de trato, y otra positiva referente a la obligación estatal de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos, y que por ende, tienen más probabilidades de ser discriminados (CIDH, Observaciones Opinión

Consultiva 29/11, 2020). Esta igualdad real, es la segunda vertiente universalmente aceptada de la igualdad, y es conocida por la doctrina como igualdad material.

b) Igualdad material

Esta modalidad de la igualdad impone la obligación estatal de garantizar que la ley, además de aplicarse por igual a todos, tienda a crear igualdad de condiciones para las personas considerando sus diferencias de hecho. Es así que la igualdad material trasciende a la mera igualdad formal, en razón de que se enfoca en la adopción y creación de medidas positivas o afirmativas que conducen a una mayor igualdad de oportunidades (Eguiguren Praeli, 2016, 3).

Concatenado con lo expuesto, autores como la profesora de ciencias jurídicas Carmona Cuenca, señalan que la igualdad formal resulta, a fin de cuentas, una reinterpretación de la igualdad material dentro de un Estado social de Derecho, toda vez que al analizar la posición real en la que se encuentran los ciudadanos, se logra equiparar real y efectivamente a los mismos (Carmona Cuenca, 1994, 265).

De acuerdo con este principio, la obligación estatal trasciende el plano de únicamente dictar normas no discriminatorias, sino que este debe encargarse de hacer realizar el lograr una igualdad efectiva, mediante la adopción de medidas de cualquier índole (Carmona Cuenca, 1994, 271).

La igualdad material también es conocida como una “no discriminación arbitraria”, debido a que supone que en algunos casos se debe dar un trato desigual en circunstancias desiguales, debiendo siempre considerarse parámetros razonables ante hechos relevantes y la finalidad perseguida por la norma al dar un trato diferente (Ronconi & Vita, 2012, 9).

A pesar de lo señalado, muchos consideran que esta interpretación de la igualdad presenta varios problemas para solventar todas las situaciones de desigualdad existentes, porque resulta

altamente complejo el poder entender situaciones estructurales de desigualdad en las que se encuentran individuos pertenecientes a determinados grupos. En algunos casos resultan insuficientes las herramientas que se proveen para analizar casos donde las diferencias de hecho, puntualmente las que abarcan un trato sistemáticamente excluyente o de sometimiento, son sumamente marcadas (Ronconi & Vita, 2012, 40).

Indiscutiblemente la igualdad formal va a resultar insuficiente dentro de un panorama penitenciario, en virtud de que no se puede prever ni abarcar todos los supuestos de hecho y vicisitudes que surgen en un contexto de rehabilitación social. Es así que resulta demasiado optimista el llegar a pensar que existe una alternativa legal que logre erradicar en su totalidad a las desigualdades injustificadas, no obstante, la igualdad material viene desempeñando el papel de refuerzo y ayuda de la normativa que estipula un trato igualitario y prohibición de discriminación, en razón de que obliga a los legisladores, jueces y demás servidores competentes, a realizar un análisis más profundo de la realidad que las PPL's enfrentan en su día a día, y tomar acciones en concordancia a dichas situaciones, que por su naturaleza, ameritan un trato especial.

Es correcto señalar que los reclusos se encuentran en una situación de vulnerabilidad, no únicamente por su condición de privación de libertad, sino porque además enfrentan condiciones que potencialmente atentan contra sus derechos fundamentales y humanos.

Desde una perspectiva institucional, podemos partir desde el hacinamiento, que lastimosamente es una realidad en los centros de reclusión del Ecuador, y del que se desprenden varios quebrantamientos al derecho y principio de igualdad, como, por ejemplo; una alimentación inadecuada e insuficiente; servicios sanitarios precarios; escasez de programas de educación y atención sanitaria; abusos de autoridad; entre otros (Gallardo & Núñez Vega, 2006).

Así mismo, dentro de la convivencia social de los reclusos, podemos agregar que, de forma habitual, las PPL's son víctimas de maltratos físicos y psicológicos entre ellos; de dominación por grupos del crimen organizado, algunos incluso vinculados a bandas internacionales; de un sistema de "autogobierno" mediante el cual, el control dentro de los centros es ejercido por las propias personas detenidas; por nombrar algunos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022).

Al respecto, el Relator sobre la Tortura de la ONU, constató que en general en América Latina, dentro de las cárceles más antiguas, hasta las más recientes, existe una falta de suministros alimenticios y médicos, hecho que obliga a los reclusos a buscar otras maneras de alcanzar una subsistencia digna, por lo que ofrecen su trabajo a detenidos con mejores condiciones económicas, generando una preocupante desigualdad entre los internos que pueden pagar comodidades, y los que no tienen más opción que apegarse a condiciones inhumanas (CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas , 2011). Es así que, la igualdad queda lesionada por una interacción carcelaria que otorga "beneficios" (que en su mayoría constituyen garantías básicas que el Estado debería brindar a los reclusos), a aquellos que tienen el poder para adquirirlos.

En el mismo orden de ideas, dentro del informe realizado por la CIDH respecto a los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, se establece la obligación estatal de no limitarse exclusivamente a la promulgación de normas procurando igualdad, o la abstención de realizar actos que puedan vulnerar dicho derecho, sino que dentro del derecho internacional de los Derechos Humanos, es una exigencia estatal el adoptar cualquier medida a su alcance para garantizar la protección de derechos y garantías de las PPL's (CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas , 2011).

Queda claro que el establecer de manera lítica que todos debemos ser tratados con igualdad ante la ley, resulta insuficiente, más aún en un escenario de reclusión social, donde por condiciones propias del sistema y de la convivencia penitenciaria, nos encontramos frente a un panorama donde la realidad supera cualquier alcance de la igualdad. La igualdad material resulta una necesidad para grupos como las PPL's, que requieren de manera urgente que se evalúe su situación precaria y se tomen medidas al respecto.

Lo expuesto nos permite avanzar hacia nuestro siguiente tema, que es un elemento clave para que la igualdad material sea efectiva.

5. Preferencias Razonables

Sabemos ya, que el principio de igualdad va más allá de únicamente procurar un trato igual, sino que pretende dotar de un régimen jurídico diferenciado en atención a cualquier posible desigualdad de hecho que debe ser superada (Prieto Sanchís, 1995).

Ante situaciones de abstracción e incertidumbre, y en respuesta la obligación estatal de dar vida a desigualdades jurídicas en aras de la igualdad, la Constitución ecuatoriana en su artículo 11, inciso 2, párrafo segundo, permite la existencia de un trato diferenciado respecto a supuestos de hecho que *per se* fueran desiguales, y que el objetivo de la diferenciación sea el restablecimiento de una igualdad real mediante un régimen jurídico diferente.

Lo señalado va en concordancia con lo expuesto por doctrinarios como Luis Prieto Sanchís, que señalan que en realidad ambas modalidades de la igualdad, son tendencialmente contrarias entre sí, pues tras el análisis de cada una de ellas se llega a la conclusión de que, si es que se pretende crear igualdad, hay que aceptar de primer plano las desigualdades de hecho (Prieto Sanchís, 1995, 22).

En el mismo orden de ideas, entidades y normativas de otros países, también han desarrollado el concepto de diferencias razonables. Por ejemplo, la Comisión Norteamericana de Derechos Civiles definió a las acciones positivas o *affirmative actions*, como “*cualquier medida más allá de la simple terminación de la práctica discriminatoria, adoptada para a corregir o compensar discriminaciones presentes o pasadas o para impedir que la discriminación se reproduzca en el futuro*” (Vida, 2005, 35). Por otro lado, en España emplean las acciones positivas no exactamente como figuras jurídicas, sino como principios individualistas, mismos que preservan criterios meritocráticos (Caruso, 2003, 332).

Dejando de lado diferencias que se pudieran presentar de país a país, todos persiguen el mismo objetivo; el de dotar de preferencias a determinados grupos que por características propias se encuentran en situaciones de desventaja ante los demás.

Ahora bien, surge la interrogante de si es que las Personas Privadas de la Libertad efectivamente constituyen un grupo vulnerable que requiere el beneficio legal de acciones afirmativas, y la respuesta es sí. Si bien pudimos apreciar que la Constitución ecuatoriana enuncia de manera general que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa a favor de quienes se encuentren en situación de desigualdad, más adelante en su Sección XII, referente a la rehabilitación social, en el artículo 203 inciso 4, reconoce la titularidad de las PPL's de preferencias razonables cuando expone lo siguiente: “*En los centros de privación de libertad se tomarán medidas de acción afirmativa para proteger los derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria*” (Asamblea Nacional, 2008).

Concatenado con lo citado, el Plan Nacional para el Buen Vivir, reconoce a las Personas Privadas de la Libertad como un grupo que por sus problemáticas específicas es titular de acciones afirmativas (Consejo Nacional de Planificación, 2017).

De la misma manera, el instrumento internacional *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, reconoce en su segundo principio referente a la igualdad y no discriminación que no podrán ser consideradas discriminatorias las medidas que sean destinadas a proteger las Personas Privadas de la Libertad que sean mujeres, niños, adultos mayores, personas con discapacidad y de cualquier otra minoría que represente una situación de vulnerabilidad, pues estas diferencias son aplicadas dentro del marco de la ley y del derecho internacional de Derechos Humanos (CIDH, 2008).

Las razones de por qué las PPL's son un grupo de atención prioritaria son muchas, sin embargo, la Asociación para la Prevención de la Tortura enumera a cuatro factores principales; el desequilibrio de poder entre las personas detenidas y aquellas que están a su cargo; la dependencia casi absoluta de la institución que les ha privado de su libertad; el debilitamiento de sus lazos sociales, y; el estigma derivado de la detención (*Grupos En Situación De Vulnerabilidad*, n.d.).

De la misma manera, en las observaciones de la CIDH OC-29/11, se establece que la vulnerabilidad de las Personas Privadas de la Libertad deviene no únicamente de su subordinación ante el Estado, sino por todas las condiciones deplorables que caracterizan a los centros de reclusión de América Latina; pues todos los riesgos desproporcionados e impactos diferenciados que enfrentan durante su encarcelamiento, hacen que requieran un de una protección especial estatal (CIDH, Observaciones Opinión Consultiva 29/11, 2020).

Las Personas Privadas de la Libertad, no únicamente son titulares del derecho y principio de igualdad, sino que por su condición de vulnerabilidad, requieren que las administraciones penitenciarias tomen en cuenta sus necesidades individuales y otorguen acciones afirmativas que permitan efectivizar sus derechos dentro de los centros de reclusión, sin que esto de

ninguna manera pueda ser alegado como arbitrario o injustificado (*Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Para El Tratamiento De Los Reclusos “Reglas Nelson Mandela”*, 2015).

6. ¿El derecho a la no discriminación es lo mismo que la igualdad?

Considerando que el título del presente trabajo de investigación abarca tanto a la igualdad como la discriminación, es preciso referirnos a la diferencia que existe entre ambos conceptos, puesto a que varias personas cometen el error de equipararlos como sinónimos.

Nuevamente revisando lo que señala la Real Academia de la Lengua Española al respecto, entendemos que discriminar es el “*dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.*” (*Discriminar | Definición | Diccionario De La Lengua Española | RAE - ASALE*, n.d.). Lastimosamente la discriminación como tal, es un fenómeno social de afectación global, por lo que varios países en aras de erradicar esta problemática, han desarrollado normativa para prevenir y erradicar la discriminación, como por ejemplo en el Ecuador la *Normativa de Erradicación de la Discriminación en el Ámbito Laboral* (Ministerio del Trabajo, 2017); en Chile la *Ley de no Discriminación* (Congreso Nacional de Chile, 2012); la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* (Poder Legislativo, 2003); entre otros. Todos estos cuerpos normativos tienen como objetivo primordial el prevenir la discriminación contra cualquier individuo o colectivo, y en caso de que la víctima ya haya recibido dicha vejación, instaurar mecanismos judiciales que las ayuden a restablecer y resarcir sus derechos violentados.

Es correcto afirmar que la no discriminación, al contrario de la noción de igualdad, resulta una obligación de carácter negativo, de abstenerse a realizar cualquier acción que de alguna manera excluya a algún grupo social con fundamento en características propias de cualquier índole de los mismos.

El principio de no discriminación se constituye como la exigencia normativa de brindar un tratamiento igualitario y sin exclusiones a todas las personas en situaciones equitativas dependiendo de su situación de hecho. Al respecto, existen dos percepciones mediante las cuales los Estados democráticos pueden encaminar sus acciones; la primera de ellas es reconocer la coexistencia que debe haber entre un tratamiento preferencial y la exigencia de la no discriminación; y la segunda es cuando se contemplan a estos elementos como ajenos entre sí, dando como resultado que la no discriminación sea una prohibición absoluta y expresa que estipula que nadie puede beneficiarse de un tratamiento preferencial, sea cual sea el fundamento normativo para ello (Rodríguez Zepeda, 2006, 21).

A pesar de lo señalado, debemos tener algo claro, y es que no existen derechos absolutos, pues todos tienen sus limitaciones, e incluso en ocasiones, un carácter incompleto y contradictorio (OACNUDH, n.d., 2). Es así que la formulación de que la no discriminación excluye de manera rotunda a cualquier tipo de preferencia, a mi criterio, es errada.

Ahora bien, resulta pertinente establecer las diferencias que la prohibición de discriminación y el principio de igualdad poseen.

Por un lado, como ya se ha dicho, la igualdad regula una realidad social desigual, y obliga a que se dé un mismo trato a las personas que se encuentran en iguales circunstancias (vertiente positiva), y prohíbe que un trato diferente a las personas que se encuentren en situaciones iguales (vertiente negativa). Es un límite para el poder político respecto a sujetos que se considera que se encuentran en circunstancias equivalentes (Cerdá Martínez, n.d).

Por su parte, la prohibición de discriminación, es un instrumento técnico que complementa el principio de igualdad, que excluye la posibilidad de que, al momento de aplicar el principio de igualdad, sean considerados otras características propias de la persona, como su raza, orientación sexual o ideología como fundamento para dar un trato en menoscabo de sus

derechos (Cerdá Martínez, n.d). Bajo esta concepción, la no discriminación es solo un capítulo de la igualdad.

Doctrinarios como Ronconi y Vita, aseguran que la no discriminación es sinónimo del principio jurídico de la igualdad material, esto es, el empleo de acciones positivas que permitan a grupos vulnerables como niños, ancianos, mujeres, personas con discapacidad o Personas Privadas de la Libertad, equiparar su situación desigual a una más justa y con más oportunidades (Ronconi & Vita, 2012, 47).

Podemos establecer que la no discriminación es una herramienta empleada dentro del principio de igualdad que permite evaluar las distintas situaciones de hecho que presentan determinados colectivos o personas, que las hacen vulnerables ante los demás, y analizar cuál es la mejor alternativa para darles un trato que les permita estar en la misma situación del resto de personas.

Al contrario de la opinión de quienes aseguran que las acciones afirmativas recaen en arbitrariedades y ambigüedades, podemos evidenciar efectivamente existen criterios legales y jurisprudenciales que establecen parámetros y lineamientos básicos para este tipo de discriminaciones justificadas.

Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado mediante su jurisprudencia, que los criterios para determinar en qué situaciones se configura efectivamente un trato discriminatorio son; que la distinción carezca de justificación objetiva y razonable; que la distinción no se justifique en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada; que el objeto no sea proporcional entre los medios empleados y los fines buscados; que las situaciones de hecho sean las mismas; que la categoría de personas no sufra de limitaciones en sus derechos, por relaciones de sujeción o condiciones específicas de vulnerabilidad (Eguiguren Praeli, 2016, 66).

Por otro lado, si nos remontamos a normativa ecuatoriana, el artículo 11.2 de nuestra Constitución establece tres elementos para que se configure un trato discriminatorio:

- Comparabilidad: se refiere a la existencia de dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes.
- Constatación de un trato diferenciado: se debe verificar que exista un trato diferente por una de las categorías enunciadas en el artículo *ibídem*.
- Verificación del resultado: se debe analizar el efecto que se produce por el trato diferenciado, y si es que este resulta tener justificación o simplemente constituye una discriminación. Es importante señalar que las únicas diferencias que se encuentran justificadas son aquellas que promuevan derechos, mientras que las de carácter discriminatorio son las que menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de los mismos (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, 18).

Si aplicamos los parámetros nacionales mencionados sobre las Personas Privadas de la Libertad, podemos constatar que la discriminación realizada sobre ellos es justificada y constitucional, en virtud de las siguientes consideraciones:

- Su situación es diferente al resto de individuos, partiendo de la limitación que poseen a su libertad, misma de la que se desprenden más situaciones de vulnerabilidad como las revisadas con anterioridad.
- Reciben tratos diferenciados derivados del artículo 51 de la Constitución del Ecuador, que indica que además de los derechos reconocidos a todos los habitantes del país, las PPL's gozan de: *“el derecho de no ser sometidos a aislamiento como sanción disciplinaria; a la comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho; a declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad; a contar con los recursos humanos y materiales*

necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad; a la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas; a recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, personas adultas mayores, que padezcan alguna enfermedad o alguna discapacidad; y a contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia” (Asamblea Nacional, 2008).

- Respecto al requisito de la verificación del resultado, sabemos que el efecto que se deriva del trato diferenciado es que las Personas Privadas de la Libertad tengan garantías y derechos adicionales, pues su situación de subordinación y aislamiento social los ubican en una situación de riesgo ante abusos y vejaciones dentro del sistema penitenciario.

Por lo expuesto, la conclusión a *grosso modo* arribada es que la discriminación que se realiza con las Personas Privadas de la Libertad tiene completa justificación, en razón de que su objetivo es el promover el goce y ejercicio de sus derechos, y no recae en vicios como la arbitrariedad o desproporcionalidad.

Queda claro que las PPL's no únicamente cuentan con el derecho y principio de igualdad, sino que además gozan de la prohibición expresa de no ser discriminados por su condición misma.

En lo personal, me apegó a lo señalado por Ronconi y Vita, puesto a que, si bien pudimos apreciar que el concepto de igualdad y el de no discriminación son diferentes, es verdad que en el punto en que ambos coinciden es en la vertiente material de la igualdad, que propugna dotar un trato diferenciado a aquellos que se encuentren en situaciones de hecho que los hagan vulnerables.

7. Normativa

a) Normativa Internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es sin duda alguna uno de los documentos de más importancia a nivel internacional, pues contiene un plan íntegro de acción global para la libertad y la igualdad, protegiendo los derechos de todas las personas en todos los lugares (*Declaración Universal De Los Derechos Humanos*, n.d.).

Señala en su artículo 2 lo siguiente “*La persona tiene todos los derechos y libertades, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*” (Asamblea General, 1948).

La relevancia del artículo que antecede es que nos muestra que, si bien se establecen características concretas por las cuales ninguna persona puede ser discriminada, a su vez deja una cláusula abierta para que, personas que se vean discriminadas por razones de cualquier otra índole, no se hallen desprotegidas.

Así mismo, en su artículo 7, señala que “*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley*” (Asamblea General, 1948). Concatenando con lo expuesto, se reitera una vez más, la igualdad formal que supone la inexistencia de privilegios normativos, pues por regla general, todos somos pares ante la ley.

En el mismo orden de ideas, otros documentos como por ejemplo, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; la *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*; entre otros, dentro de su contenido señalan de manera positiva la obligación de los Estados Parte de asegurarse de tratar a todos

como iguales ante la ley, o, en su defecto, la obligación negativa de abstenerse a ejecutar actos que puedan ser discriminatorios por cualquier tipo de motivo.

Así mismo, en el panorama internacional, como revisamos con anterioridad en el subcapítulo de las modalidades de igualdad, también existen herramientas de Derechos Humanos (como opiniones consultivas, informes, jurisprudencia, entre otros) que aportan criterios claros para distinguir los actos discriminatorios de las preferencias razonables.

Por ejemplo, la opinión consultiva OC-4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de enero de 1984, referente a la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización de personas en dicho país, ha señalado pautas de suma relevancia en materia de igualdad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984):

- La CIDH establece que no toda diferencia en el trato puede considerarse ofensiva *per se*, a la dignidad humana.
- Sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si es que está orientada legítimamente a la justicia, razón y naturaleza de las cosas. No se pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera lleguen a repugnar a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.
- Es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar distinciones que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad.
- La discriminación justificada se caracteriza mediante tres criterios básicos: razonabilidad, proporcionalidad y adecuación a las circunstancias (Rabossi, 1990, 186).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en síntesis, reconoce la existencia de preferencias razonables siempre que estas cuenten con un fin legítimo, que es el resguardar

derechos de las personas vulnerables. Lo señalado va en total armonía con la Constitución del Ecuador, misma que en su artículo 11 señala parámetros similares, que como pudimos apreciar en el subcapítulo referente a la no discriminación son; la comparabilidad; la constatación de un trato diferenciado; y, la verificación del resultado.

c) Normativa Ecuatoriana

Reiterando una vez más en la importancia del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana, referente a los principios rectores del ejercicio de derechos constitucionales, se señala en el segundo párrafo del numeral 2, que es una obligación estatal adoptar medidas de acción afirmativas en aras de promover la igualdad real (o material como vimos anteriormente) a favor de aquellas personas que se encuentren en situaciones de desigualdad (Asamblea Nacional, 2008).

Dentro del artículo señalado, la parte concerniente para el presente trabajo de investigación es el pronunciamiento expreso de la Constitución referente a que nadie podrá ser juzgado por su pasado judicial, es decir, la información registrada oficialmente y provista por el organismo competente (Ministerio del Interior) que determina la existencia o ausencia de antecedentes delictuales de una persona (Burgos & Morejón González, 2016).

Si bien dentro de la Constitución del Ecuador no existe en su articulado ninguna descripción o definición de lo que representa ser titular del derecho y principio de igualdad y no discriminación, halla el complemento de sus enunciados con lo estipulado por la doctrina, especialmente a lo que varios autores han concebido como la igualdad material y formal, la prohibición de discriminación y las preferencias razonables.

En el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador también ha realizado importantes pronunciamientos referentes a la igualdad, su ámbito de aplicación, alcances, entre otros elementos correlativos a este principio y derecho fundamental.

Un claro ejemplo de lo señalado es la resolución No. 11-18-CN, pionera en el Ecuador, respecto al matrimonio igualitario, permitió a la CCE pronunciarse sobre una consulta dentro de una Acción de Protección, donde se formulaba si es que la Opinión Consultiva No.OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referente a la identidad de género, igualdad y no discriminación del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de nuestra Constitución, que en su segundo párrafo señala taxativamente que el matrimonio se constituye mediante la unión entre un hombre y una mujer.

Este pronunciamiento de la Corte abarcó en temas de igualdad, prohibición de discriminación y razonabilidad de la diferencia, los siguientes parámetros:

- La igualdad y no discriminación es un principio rector que se encuentra vinculado y extendido a todas las disposiciones constitucionales y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En este sentido la CCE, se apega a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que ha determinado que la igualdad como derecho y principio, tiene una aplicación *ius cogens*.
 - Recordemos que para entender lo que es el concepto de *ius cogens*, hay que remontarnos al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que estipula que "*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (...)*" y que "*(...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad*

internacional del Estado en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter" (Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados, 1969). En este sentido, podemos sintetizar que las dos características más relevantes que nos da esta Convención son: 1. Las normas *ius cogens* son normas que no admiten acuerdo en contrario, es decir, son de carácter inderogable; 2. Solo pueden ser modificadas mediante normas de la misma índole (Acosta López & Duque Vallejo, 2008).

- De lo señalado deviene la obligación Estatal de erradicar *de facto*, toda norma, actuación o práctica que provoque, mantenga, favorezca o perpetúe la desigualdad y discriminación.
- También se expone que el derecho de igualdad y prohibición de discriminación permite la existencia de las distinciones que promuevan derechos, siendo estas las que promueven la igualdad real en situaciones de desigualdad. Por el contrario, si es que alguna medida abarca repercusiones desventajosas para un grupo humano comparado con el goce o realización del grupo que ejerce derechos, entonces la afectación del derecho a la igualdad será mayor (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Es así, que podemos encontrar dentro de los pronunciamientos constitucionales pautas enriquecidas de material referente a la igualdad y la no discriminación, que nos sirven como lineamientos rectores en el día a día para que los jueces puedan determinar si es que derechos han resultado violentados gracias a diferenciaciones arbitrarias; si es que el Estado ha incumplido su obligación de eliminar cualquier actuación que perpetúe o provoque desigualdades o discriminación; o si es que las diferenciaciones concedidas tienen como objeto

constitucionalmente admitido el garantizar derechos de las personas más vulnerables de la sociedad.

Respecto a las Personas Privadas de la Libertad, sabemos ya que son titulares de los derechos de igualdad y no discriminación, no únicamente por mandato constitucional, sino por el reconocimiento de carácter *ius cogens* que poseen en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Interamericana de Derechos Humanos, misma que cuenta con la ratificación del Ecuador, por lo que sus enunciados deben ser cumplidos a cabalidad y el velar y garantizar que las PPL's efectivamente gocen de estos derechos con sus respectivas implicaciones, como preferencias razonables, se constituye como una obligación estatal.

Según lo señalado por la Corte Constitucional del Ecuador, esta obligación estatal también abarca el erradicar toda norma que favorezca la desigualdad y discriminación, por lo que la depuración de leyes y normas que de alguna manera perjudiquen a los PPL's, provocando vejaciones en sus derechos y garantías, es un deber. Es así que el propósito de esta tesis, que consiste en la eliminación del inciso 9 del artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal, referente a las condiciones para acceder al derecho procesal de la Suspensión Condicional de la Pena, que establece a la no reincidencia como uno de sus requisitos, se encuentra totalmente legitimado, considerando el pronunciamiento de la CCE *ibidem* y en base a la prohibición constitucional de discriminación por pasado judicial que se abordó en párrafos anteriores.

A pesar de lo expuesto, antes de llegar a conclusiones que abarquen a la depuración normativa como única alternativa ante una posible inconstitucionalidad, es necesario, una vez entendidos los derechos rectores de igualdad y no discriminación, analizar la parte penal del presente trabajo, es decir, la Suspensión Condicional de la Pena y la no reincidencia, puesto a que solo una vez que tengamos entendidos estos dos conceptos, podríamos emitir un pronunciamiento

referente a si es que efectivamente el artículo 631.9 del COIP contraviene lo enunciado en la Constitución sobre la igualdad y no discriminación, y en caso de ser afirmativa la respuesta, cuál sería la opción legal más factible para subsanarlo.

CAPÍTULO II

El derecho de la Suspensión Condicional de la Pena

1. Introducción

Ha quedado claro en el capítulo anterior, que mediante normativa internacional y nacional, efectivamente existe una intención legislativa de garantizar los derechos, principios y garantías que las Personas Privadas de la Libertad gozan en razón de la Constitución, instrumentos internacionales y demás cuerpos normativos relevantes; sin embargo, todos estos esfuerzos resultan infructíferos si nos remontamos a la realidad de los centros penitenciarios del Ecuador, donde la sobrepoblación y hacinamiento carcelario son factores que contribuyen a la violación sistemática de derechos fundamentales y humanos de los reclusos (González, 2018, 204).

En el año 2017, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, arrojó cifras sobre los registros administrativos de centros de privación de libertad del territorio nacional ecuatoriano, y se determinó que, para el 27 de diciembre de ese año, existía un hacinamiento del 30.91% (Dirección de Estadísticas y Análisis Económico del Sector, 2017).

En el 2021, un estudio realizado por el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, determinó que, hasta septiembre del año 2021, existía una población aproximada de 38.700 presos, teniendo los centros de reclusión una capacidad carcelaria para 30.000 personas, es decir, el hacinamiento existente era del 28% en los centros de rehabilitación social a escala nacional (SNAI, 2021).

Ante lo expuesto, es evidente que en la actualidad los centros de privación de libertad ecuatorianos, no son propicios para el correcto desarrollo de la vida humana, pues factores como falta de higiene y atención sanitaria, escasez de recursos, insuficiencia de personal, entre otros, hacen que los derechos de los reclusos sufran vejaciones a diario.

En respuesta a esta problemática, las políticas de rehabilitación social del Ecuador, en los últimos años han propendido a otorgar derechos procesales a los reclusos como la rebaja de penas y la libertad controlada (figuras contenidas en el Código Orgánico Integral Penal), con

principal propósito de disminuir la (sobre)población carcelaria y consecuentemente, los problemas que derivan de aquello (Dirección Nacional de Rehabilitación Social, 2004).

Podemos indicar que problemas penitenciarios como el hacinamiento, son los que han hecho que sea necesaria la implementación de nuevas instituciones jurídicas, como la Sustitución de la Prisión Preventiva y la Suspensión Condicional de la Pena, que van en armonía con la realidad social que viven los reclusos dentro de los centros de rehabilitación, y sus respectivas necesidades.

Es así, que en el año 2014 por primera vez en con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se señala en su artículo 630 a la Suspensión Condicional de la Pena, como un derecho procesal en el Ecuador, donde atendiendo al principio de proporcionalidad, se otorga frente a delitos de menor gravedad la paralización de la ejecución de una pena privativa de libertad mediante una decisión judicial (Ferraó Higuera, 2019).

2. Doctrina

En primer lugar, resulta importante revisar lo expuesto por doctrinarios que han estado presentes desde la implementación de esta institución jurídica en sus respectivos países, pues de esta manera podemos apreciar el progreso y desarrollo de la Suspensión Condicional de la Pena hasta los tiempos actuales.

En el año 1902, con la publicación de su libro “Bases para un nuevo Derecho Penal”, el autor Dorado Montero, a propósito de la inclusión de la institución jurídica de la Suspensión Condicional de la Pena dentro de la legislación española, sostuvo que por medio de ella se sentaban las bases para la construcción de una nueva etapa en el ejercicio del *ius puniendi* estatal (Dorado Montero, 1902). En el mismo orden de ideas, el argentino Bernaldo de Quirós,

refiriéndose a la Condonación Condicional, estableció que, de manera paradójica, el Derecho Penal ha perdido su componente de la pena (Bernaldo de Quirós, 1908, 241).

Los autores citados no pretenden asegurar de ninguna manera que se ha finalizado con la represión propia del Derecho Penal, sino que esta ha mutado acoplándose a las diferentes realidades y necesidades suscitadas en armonía con la época en la que toma lugar, donde la pena justifica su intervención en el mejoramiento del sujeto activo.

El ex ministro de Francia, Berenguer, quien fue el promotor de la ley sobre la suspensión (1891) declaró ante el Senado Francés que la suspensión condicional de la pena debe ser otorgada en los casos de delitos leves donde la moralidad del delincuente no ha sido menoscabada, a pesar del delito cometido, pues consideraba que debían existir otras formas penales que pueden ser incluso más eficaces que la pena, con el beneficio adicional de que se salva al inculpado del “contagio de la prisión”, es decir, la famosa educación criminal.

Es importante destacar del pensamiento de Berenguer que concebía a esta figura jurídica como una especie de distinción y consideración especial entre el delincuente primerizo y entre los criminales habituales. El autor sostuvo que, en el caso de los segundos, quienes tenían una “moral alterada”, debían recibir un castigo más riguroso por su reincidencia en delinquir, a diferencia de los primeros, para quienes, el ex ministro sostenía, se debía evitar en lo posible la prisión (Berenguer, 1891).

De lo expuesto, podemos señalar la institución jurídica *sub examine*, como su nombre lo indica, consiste en dejar en suspenso el cumplimiento de la sanción privativa de libertad impuesta al autor del delito leve, cuando sus condiciones personales le permitan cumplir determinados requisitos establecidos por la ley, debido a que existe la presunción de que las características del individuo hacen que la prisión resulte innecesaria.

Los aspectos importantes que podemos rescatar son; que es figura jurídica que establece una nueva forma de concebir el *ius puniendi* estatal; es una alternativa ideal para evitar el hacinamiento carcelario en el Ecuador; se aplica sobre delitos leves; y, lo que es de suma relevancia para el objeto de la presente tesis, desde sus inicios ha abarcado un trato diferencial para aquellos que han sido reincidentes en sus actos delictivos.

Ahora bien, resulta imposible ignorar los planteamientos doctrinarios que sostienen que la tutela del delincuente dentro de la pena, en realidad es una defensa social efectiva contra el peligro criminal, ya que proviene directamente de procedimientos asegurativos y tutelares de los reclusos, como establece el jurista y político Jiménez de Asúa (Jiménez de Asúa, 1920, 139). Quisiera puntualizar que el afirmar que para lograr una armonía social se debe segregar a las personas que delinquen, vulnera lo propugnado por los Derechos Humanos, en razón de que se estaría realizando una distinción hacia las Personas Privadas de la Libertad, al emplearlas como medios para proteger a la ciudadanía y los priva de algo inherente a las personas, que es la dignidad humana.

Lo expuesto, en primer lugar, vulnera el garantismo que inmiscuye el Derecho Penal ecuatoriano, pues recordemos que, teniendo como fundamento la *Teoría Garantista* de Luigi Ferrajoli, los Estados Constitucionales, en aras de erradicar los abusos propios de poderes autoritarios e ilimitados, han creado un sistema de garantías, límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos (Ferrajoli, 2004, 29). La teoría expuesta se expande a todos los campos del derecho; en el ámbito penal, por ejemplo, ha constituido la base para la creación de garantías mínimas dentro de todos los procesos, como el principio de legalidad, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia, el trato igual ante la ley, entre otros. (Gascón, n.d., 22).

En segundo lugar, desnaturaliza el fin de los centros de privación de libertad, pues en base al respeto a la dignidad de las personas, deben procurar una resocialización, buscando la

superación de las vulnerabilidades del condenado al delito. Es así que la resocialización consiste en compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad (Álvarez García, 2001, 55), y de ninguna manera puede ser vista la pena como algo utilitario.

En tercer lugar, recordemos que, en base a los planteamientos referentes a la dignidad humana de Kant, el hombre nunca será solo un medio u objeto para conseguir un fin (como señala la concepción doctrinaria que antecede), sino que es un fin en sí mismo (Kant, 1921). El despojar a alguien de ser un fin en sí mismo, equivale a despojarlo de su dignidad humana, y, por ende, de sus derechos fundamentales y humanos.

Si es que la normativa penal se fundamentaría en que la pena es un elemento utilitario para la protección de la sociedad, dejaríamos de lado el Derecho Penal de acto y nos encontraríamos frente a un Derecho Penal de peligro o autor, lo cual, bajo los estándares de la CIDH, está prohibido, pues no se puede analizar los delitos o a las Personas Privadas de la Libertad bajo parámetros como alarma social, peligrosidad o semejantes, pues se vulnerarían la protección efectiva de los principios y derechos de igualdad y no discriminación (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, 149).

Es importante precisar que el Derecho Penal de autor es subjetivo, toda vez que depende de cuestiones ideológicas y políticas el llegar a determinar cuáles son las cualidades o rasgos étnicos, culturales, sociales, entre otros, que tiene que presentar el sujeto activo para ser considerado como peligroso ante la sociedad. Es así que únicamente el Derecho Penal de acto puede ser controlado y limitado, y responde ante los enunciados de instrumentos internacionales de Derechos Humanos; y en contra peso, el Derecho Penal de autor favorece al desbordamiento del *ius puniendi* y arbitrariedad en Estados totalitarios (Muñoz Conde & García Arán, 2010, 213).

Con estos planteamientos, resulta indispensable remontarnos a lo que expresa la normativa ecuatoriana respecto a la institución jurídica de la Suspensión Condicional de la Pena, para a su vez determinar si es que se apega a los estándares señalados por la CIDH, o, por el contrario, en contravención también de la Constitución del Ecuador, recae en un Derecho Penal de autor.

3. Código Orgánico Integral Penal

La Suspensión Condicional de la Pena se encuentra recogida en el artículo 630 del COIP, y prevé que se podrá suspender a petición de parte la ejecución de la pena privativa de libertad en sentencia de primera instancia, dentro de la audiencia de juicio o dentro de las 24 horas posteriores.

Según el artículo 630 *ibídem*, los requisitos para acceder a este derecho procesal son:

- Que la pena privativa de libertad sea inferior a cinco años.
- La inexistencia de otras sentencias o procesos en curso por parte de la persona sentenciada, ni que haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
- Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.
- No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Tal como prevé la doctrina, el cumplimiento de los requisitos señalados es indispensable para que proceda la suspensión de la pena, y en cierta medida también señala sus límites y ámbito de aplicación. Si bien el artículo de manera expresa no recoge figuras como la de “delitos leves” (abarcado por la doctrina), sí logra plasmar su naturaleza cuando señala la procedencia de este

derecho procesal en penas privativas de libertad inferiores a 5 años y cuando la gravedad de la conducta indique que no se requiera la pena de privación de libertad.

El artículo 630 del COIP adicionalmente señala que, en audiencia señalada por el juzgador, mediante la intervención del fiscal, el sentenciado, el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento del período que abarque la suspensión condicional de la pena.

Ahora bien, como indica su nombre, la Suspensión Condicional de la Pena contiene una serie de condiciones adicionales de los requisitos mencionados, que se deberán cumplir para mantener este derecho procesal, y se las determina en el artículo 631 del COIP:

- Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.
- Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.
- No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.
- Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.
- Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.
- Asistir a algún programa educativo o de capacitación.
- Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago.
- Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.
- No ser reincidente.
- No tener instrucción fiscal por nuevo delito.

Se entiende que el propósito del cumplimiento de la mayoría de condiciones *ibídem* son que el individuo sentenciado permanezca monitoreado por la autoridad judicial y que efectivamente demuestre por su comportamiento que no requiere de una pena de privación de libertad; que se cumpla el propósito de rehabilitación social lejos de los centros de reclusión, mediante programas y cursos educativos, voluntariados, entre otros; y que se reparen los daños provocados a la víctima que ha sufrido del acto delictivo. En líneas generales, exceptuando a la no reincidencia, estoy de acuerdo con los parámetros señalados por la normativa, pues abarca a ambos sujetos inmiscuidos en el tipo penal; por un lado, se propende el monitoreo y la resocialización del sujeto activo, y por el otro, el resarcimiento y la protección a la víctima.

Ahora bien, el requisito de la no reincidencia, motor que impulsa el presente trabajo, es en el cual nos centraremos, pues en primer lugar contraviene la prohibición constitucional de ser discriminado en razón de su pasado judicial (art.11 inciso segundo de la C.R.E); y como segundo punto, atiende a un Derecho Penal enfocado en la peligrosidad del individuo, y por ende, denota un sistema basado en el autor y no en el acto, situación que contraviene lo señalado por los estándares internacionales de Derechos Humanos emanados de la CIDH, que establecen que el responder a criterios materiales como la alarma social o repercusión social, violan los principios de igualdad y no discriminación (*Informe No. 86/09. Caso 12.553*, 2009).

El análisis que antecede procederemos a realizarlo en el capítulo siguiente que va enfocado en la no reincidencia *per se*, para lograr determinar si es que efectivamente resulta un parámetro no solo inconstitucional, sino que también contrario a los Derechos Humanos, y, por ende, requiere una expulsión inmediata de nuestro ordenamiento jurídico. Por el momento, me conformo con dejar en claro las problemáticas que se generan a raíz de que dicho requisito esté vigente dentro de la Suspensión Condicional de la Pena.

Retomando la parte normativa de esta institución jurídica, el artículo 632 del COIP señala que el encargado de llevar el control del cumplimiento de las condiciones descritas será el juzgador de garantías penitenciarias, y en caso de verificar que alguna ha sido incumplida, procederá a ordenar de forma inmediata la ejecución de la pena privativa de libertad.

Finalmente, el artículo 633 del COIP establece que únicamente cuando la persona sentenciada haya cumplido con las condiciones y plazos establecidos en la suspensión condicional de la pena, el juzgador de Garantías Penitenciarias declarará extinta la condena mediante resolución (Asamblea Nacional, 2014).

En líneas generales, considero que lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, referente a la Suspensión Condicional de la Pena, es adecuado para la regulación de dicha figura jurídica, sin embargo, hay que hacer énfasis en que se denotan rasgos de un Derecho Penal de autor, no sólo con la condición de la no reincidencia establecida en el artículo 631, sino también en el tercer requisito del artículo 630, del que se desprende que además serán evaluados “*los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado (...)*” (Asamblea Nacional, 2014, 223). Una vez más, recordemos que el Derecho Penal que (en teoría) se maneja en el Ecuador es el de acto y no el de autor.

El artículo 22 del COIP señala taxativamente que las conductas penalmente relevantes son aquellas **acciones** u **omisiones** que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables (Derecho Penal de acto); y que además no se puede sancionar a personas por razones de identidad, peligrosidad u otras características personales (prohibición de Derecho Penal de autor).

De la misma manera, la Constitución del Ecuador en su artículo 76.3, a propósito del principio de legalidad (también abarcado en el artículo 5.1 del COIP), señala que nadie podrá ser juzgado

ni sancionado por un **acto** u **omisión** que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley (...).

A pesar de lo expuesto, se evidencia una tendencia a juzgar al autor del delito, y no al hecho antijurídico, lo cual contraviene los principios en los que se fundamenta la estructura del Derecho Penal ecuatoriano y preceptos de índole Constitucional.

Una vez citados los lineamientos que maneja la normativa ecuatoriana referente a la Suspensión Condicional de la Pena, y recordando que el tema de tesis consiste en determinar si es que resulta inconstitucional el requisito de la no reincidencia en la Suspensión Condicional de la Pena, es necesario revisar cuáles son estándares que se manejan dentro de diferentes normativas y si es que van en armonía con los empleados en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

4. Derecho comparado

Para el presente análisis he decidido abarcar la normativa de tres países que manejan sistemas legales iguales al del Ecuador, esto es el *civil law*.

España ha sido seleccionada en representación de los países cuyos problemas carcelarios no devienen de dificultades en índole económica o de desarrollo, pues a pesar de ser un “país de primer mundo”, presenta de igual manera disturbios y violencia en sus centros de reclusión. Es preciso invocar dentro del análisis de derecho comparado a este tipo de países, en razón de que se podría pensar que la crisis carcelaria latente en latinoamérica se debe a la escasez de fondos y recursos de toda índole. La respuesta es sí y no. Las condiciones de los reclusos efectivamente mejoran en base a la cantidad de inversión que se haga en los centros penitenciarios, y, por ende, dependen del desarrollo económico de cada Estado; sin embargo, países como España,

nos sirven como ejemplo de que, a pesar de contar con los recursos, se puede evidenciar un sistema carcelario con varios problemas presentes.

Lo que llama de sobremanera la atención en este país, es que las revueltas no únicamente se dan entre los reclusos, sino que son los mismos funcionarios penitenciarios los que realizan huelgas para protestar sobre el abandono institucional que sufren los centros de reclusión españoles. En el 2018 los huelguistas manifestaron que, gracias al abandono del Gobierno respecto a los derechos laborales y salariales de los funcionarios carcelarios, es que el servicio penitenciario se encuentra tan deteriorado (Elpaís, 2018).

Por su parte, Argentina constituye uno de los países dentro de Latinoamérica cuyos centros de rehabilitación han despertado el interés de organismos como la CIDH, pues se ha evidenciado que existen condiciones deplorables que van desde el hacinamiento, hasta la falta de servicios básicos y condiciones antihigiénicas de las instalaciones. Es así que la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2004 referente al caso de las penitenciarías de la provincia de Mendoza, establece una serie de medidas provisionales para salvaguardar los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad que se encuentran recluidas en sus establecimientos, medidas que fueron reiteradas en resoluciones posteriores (18 de junio de 2005 y 1 de julio de 2011) tras visitas a las penitenciarías de Mendoza por parte de la CIDH, entre las cuales se enumeran el proveer condiciones de higiene y salud adecuadas, separar a los internos en detención preventiva de los condenados, asegurar las debidas condiciones de control y seguridad, entre otros (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).

Del mismo modo, el comunicado de prensa No.55/7 de la CIDH establece la obligación estatal de investigar los hechos de muertes violentas producto de un amotinamiento en la Cárcel de Santiago del Estero, donde reclusos resultaron heridos y muertos principalmente por asfixia,

quemaduras graves e inhalación de gases tóxicos, resultado de la quema de colchones dentro del centro de rehabilitación (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007).

En la misma línea de ideas, según el informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, realizado por la CIDH, Colombia es uno de los países donde se producen la mayor cantidad de muertes provocadas por enfrentamientos violentos entre los internos de la región, hecho que ha conllevado a que mecanismos de las Naciones Unidas, pongan un especial énfasis en este país en sus misiones con Estados americanos, encaminando su visitas de monitoreo a los centros de reclusión colombianos. Adicionalmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus Informes Especiales de País, señaló su preocupación por la existencia de “internos jefes” en algunos centros penales, que propagan la proliferación de bandas delictivas dentro de las prisiones (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Es así que los tres países mencionados han sido seleccionados no únicamente por el manejo del mismo sistema legal que el ecuatoriano (*civil law*), sino también porque representan falencias estructurales en sus sistemas penitenciarios, hecho que nos permite analizar cuáles son los puntos en común que presentan con la normativa ecuatoriana, y, por ende, cuáles son los factores normativos a los que se les puede atribuir el desencadenamiento de esta decadencia carcelaria. El remontarnos a países más lejanos o que manejan un sistema legal ajeno al ecuatoriano, sería infructífero, puesto a que las diferencias tan marcadas impedirían hacer una correcta comparación, evaluación y formulación de recomendaciones dentro de los estándares manejados dentro de la Suspensión Condicional de la Pena.

Dicho lo anterior, podemos empezar a examinar la normativa de los países mencionados, para al final del subcapítulo realizar un análisis referente a cuáles podrían ser las mejoras dentro del sistema penal ecuatoriano, empleando como base el derecho comparado.

a) España

La Ley Orgánica 10/1995 española, es la que regula el ámbito penal en ese país, y a partir de su artículo 80 establece todos los aspectos referentes a la suspensión de la ejecución de penas privativas de la libertad.

La primera diferencia que vamos a encontrar es que el requisito para que proceda este derecho es que la pena privativa de libertad sea inferior a dos años, y en este sentido podemos afirmar que nuestro COIP resulta más garantista con los derechos de los PPL's, pues permite que estos accedan a una suspensión de la pena en delitos penados hasta con 5 años.

El juzgador español antes de dictar su resolución concediendo o no esta figura jurídica, tiene la obligación de valorar aspectos tales como las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, entre otros aspectos. Lo que nos interesa en este punto es que esta Ley Orgánica expresamente señala que se deben verificar los antecedentes del individuo y además en su artículo 86 se estipula que el juez revocará la suspensión y ordenará el cumplimiento inmediato de la pena privativa de la libertad cuando el individuo sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión (Jefatura del Estado, 1995).

A pesar de que se entiende que el propósito de que se ponga tanto énfasis en el análisis del entorno y antecedentes del sujeto activo es determinar si es que efectivamente el cumplimiento de la pena privativa de libertad resulta necesario para evitar la comisión de delitos, no obstante, los enunciados *ibídem* se contraponen a lo expresado por la Constitución Española, que en su artículo 14 manifiesta la igualdad de todos ante la ley (igualdad formal) y que nadie puede ser discriminado por cualquier condición o circunstancia personal o social.

En armonía con lo expuesto, el artículo 9 de la Constitución Española señala que es una obligación del Estado promover las condiciones para que libertad e igualdad sean reales y efectivas (Cortes Generales, 1978); y esto incluye el remover los obstáculos que impidan o

dificulten la plenitud de derechos y el facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. El remontarnos al pasado del individuo o a sus acciones reincidentes, indiscutiblemente genera un estigma social que nace desde la misma ley penal española, que violenta los principios de igualdad y no discriminación de sus ciudadanos y, por ende, transgrede su participación política, económica, cultural y social.

Finalmente cabe destacar que la normativa española resulta más estricta y precisa en cuanto a las condiciones para que proceda esta institución jurídica, por ejemplo; se señala la prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo cuando en ellos se pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos; también se prohíbe conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionan su encendido o funcionamiento en delitos contra la seguridad vial; e, igualmente se cuenta con condiciones especiales en los delitos cometidos en contra de una mujer dentro de una relación de afectividad.

b) Colombia

En la Ley 599 del 2000 de Colombia, se regula todo lo referente a la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena a partir de su artículo 63 y, la primera diferencia que presenta respecto al art. 630 del COIP, es el tiempo de pena de prisión máximo para que se aplique esta figura jurídica, pues en Colombia es de 3 años.

De la misma manera, queda establecido como requisito para que proceda la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, el revisar los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado. Es así que, en armonía con lo expuesto por la normativa española y ecuatoriana, en Colombia también se vuelve una obligación de los juzgadores el analizar el pasado del sujeto activo para determinar si es que puede acceder a este derecho procesal o no (Senado de la República de Colombia, 2000).

En líneas generales la normativa colombiana es más concisa en sus enunciados, y guarda bastante similitud con el COIP ecuatoriano, no obstante, algo que hay que destacar del Código Penal de Colombia es que no se plantea a la no reincidencia como requisito dentro de la Suspensión Condicional de la Pena, hecho que resulta un gran avance en materia constitucional y de Derechos Humanos.

c) Argentina

En la legislación Argentina se contempla la Condonación Condicional, como institución análoga de la Suspensión Condicional de la Pena. En el artículo 26 del Código Penal de la Nación Argentina se establece que en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. La Suspensión Condicional de la Pena solo puede ser accesible para aquellos individuos que, por primera vez, son sentenciados en un juicio penal, o como lo establecía Berenguer, los únicos beneficiarios pueden ser los “delincuentes primerizos”. La excepción a esta regla es que la suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme o diez años, si ambos delitos fueran dolosos (Congreso Argentino, 1984).

Ahora bien, respecto a la reincidencia, la normativa argentina señala que si es que el condenado cometiere un nuevo delito (al no especificar entendemos que puede ser de cualquier índole), este sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, es decir, las penas se acumularían.

A pesar del surgimiento de ciertas diferencias entre las normativas revisadas, existen aspectos importantes que tienen en común, pues todas propenden la reparación de los daños ocasionados por el delito; que el sentenciado acuda ante la autoridad competente para que se vigile el

correcto cumplimiento de la institución legal de la Suspensión Condicional de la Pena; que el sentenciado no cambie de domicilio salga del país sin autorización previa; y, que acuda a centros de capacitación, voluntariados, estudio, entre otros, que le permitan su desarrollo como persona y aseguren una correcta reinserción social.

Respecto al análisis de derecho comparado como tal, podemos evidenciar que; en primer lugar, Ecuador maneja un periodo de pena más flexible que el resto de países, puesto a que permite que las personas sentenciadas hasta penas de 5 años, puedan acceder al derecho de la Suspensión Condicional de la Pena, hecho que hace que esta legislación sea la más garantista en cuanto las Personas Privadas de la Libertad, pues tienen más oportunidades para cumplir los requisitos que esta institución jurídica exige; por su parte, podemos destacar de Colombia que, a pesar de establecer que debe existir una revisión de antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, no se establece a la no reincidencia *per se*, como un requisito para ser beneficiario de la Suspensión Condicional de la Pena, hecho que indiscutiblemente es un avance normativo enfocado en el cumplimiento de preceptos constitucionales y parámetros internacionales de Derechos Humanos.

En España, si bien se manejan parámetros más estrictos para conceder este derecho procesal, lo cual de cierta manera implica una traba para las personas sentenciadas, su mayor precisión es ideal para regular aspectos que requieren de una atención más específica por su propia naturaleza, como lo son los delitos en contra de las mujeres dentro de relaciones afectivas; finalmente respecto a Argentina, no hay ningún elemento dentro de su figura de Condonación Condicional, que abarque una mejor protección de derechos y garantías que podríamos emplear para formular algún tipo de recomendación normativa dentro del Ecuador.

Las normativas de los países analizados (Ecuador, España, Argentina y Colombia), son semejantes en que tienden a focalizar parte de su normativa penal en el individuo (e incluso en

sus vínculos sociales y familiares) y no en los actos cometidos, transgrediendo de esta manera el Derecho Penal de acto, que indiscutiblemente es el que más garantías otorga dentro de un sistema penal de un Estado constitucional de derechos.

Si bien, resultaría impreciso atribuir todos los problemas penitenciarios revisados a esta falencia normativa en común; de manera directa o indirecta sí produce estragos dentro de los sistemas carcelarios, pues al realizar evaluaciones sobre el sujeto, correspondientes a sus características personales, familiares, sociales, culturales y semejantes, se estaría dejando un espacio de arbitrariedad y subjetividad para el juzgador. El encarcelar individuos en base a características personales, resulta abstracto, vejante para derechos y garantías de Derechos Humanos, y en parte contribuye también al colapso de la capacidad carcelaria y, por ende, resulta en hacinamiento (hecho que todos los países analizados también comparten en sus Centros Penitenciarios).

5. Objetivos de la Suspensión Condicional de la Pena

La institución jurídica sub examine, puede tener diversos objetivos, y estos pueden variar dependiendo del autor que los abarque. En mi caso, tras la revisión de los parámetros doctrinarios y legislativos nacionales e internacionales, he establecido tres, que los he considerado como los más relevantes.

a) Reparación

El Código Orgánico Integral Penal abarca en su artículo 631 que el reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima por concepto de reparación integral, constituye un requisito para mantener el derecho procesal de la Suspensión Condicional de la Pena. En este sentido la voluntad del legislador es clara, pues su propósito es el cumplir con una justicia restaurativa, que se efectúa mediante la implementación de medidas de reparación integral que supone la restitución a quien se ha dañado (Consejo de la Judicatura, n.d.).

Lo que se pretende con el brindar una reparación a la víctima es que la persona sentenciada logre enmendar su conducta que violentó algún bien jurídico protegido, entendiendo que tuvo un mal actuar y posteriormente lograr que el individuo se pueda reinsertar en la sociedad nuevamente como una persona de bien. Es así que sostengo que el hacer que el sujeto activo compense a la víctima, no únicamente representa un valor monetario, sino que permite también que la sociedad sea compensada al recibir nuevamente a una persona que, a pesar de haber transgredido el ordenamiento jurídico, su conducta posterior demuestra la intención de reparar los daños ocasionados.

Desde mi punto de vista, resulta sensato el propender que la persona que vulnera un bien jurídico, sea la responsable de reparar pecuniariamente a la víctima de la transgresión, pues es el único modo por el cual se puede restituir materialmente algo tan intangible o abstracto, como resulta siendo un bien jurídico protegido.

Aun así, me surgen dudas de qué tan subjetivo vendría ser en cálculo pecuniario para la reparación de determinados bienes, que, por su naturaleza, vendrían siendo incalculables, como por ejemplo la vida o libertad.

Además, considero que existe un sesgo que favorece a los individuos que financieramente son más pudientes, porque se les da la opción de acceder al derecho de la Suspensión Condicional de la Pena, si es que pagan por concepto de reparación, una cantidad fijada por el juez. Por su parte, las personas de escasos recursos difícilmente van a poder reunir la suma determinada, y, por ende, quedarían privados de acceder a esta institución jurídica.

En síntesis, a pesar de que estoy de acuerdo con que la víctima debe ser reparada integralmente por el hecho delictivo sufrido, considero que el cálculo de ciertos bienes jurídicos resulta subjetivo y sumamente difícil, y además; existe un privilegio para las personas pudientes, pues a ellas se les facilita el pago del rubro correspondiente a la indemnización del hecho, y en

contraparte, las personas que deben abstenerse a acceder a este derecho procesal, son las personas pobres que, a pesar de contar con la intención, no pueden asumir el costo de resarcir los daños provocados.

b) Abolición del hacinamiento

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones la presente tesis, el hacinamiento es un problema estructural dentro de los centros de reclusión ecuatorianos, que encuentra solución en figuras jurídicas como la Suspensión Condicional de la Pena, que pretenden disminuir la sobrepoblación penitenciaria, otorgando beneficios en ciertos casos, con el cumplimiento de determinados requisitos.

Resulta imposible ignorar el hecho de que las Personas Privadas de la Libertad poseen derechos y garantías mínimas, que se encuentran reconocidas en la legislación ecuatoriana y en demás tratados internacionales. Es así que, el Estado, en calidad de ente protector y garantista de derechos, se encuentra en la obligación de hacer que los derechos sean efectivos, y no únicamente se limiten a ser versos declarativos, y esto se logra mediante la implementación de medidas y mecanismos jurisdiccionales que permitan resguardar los bienes jurídicos e intereses sociales.

En el ámbito carcelario, la Suspensión Condicional de la Pena debe ser abarcada como un remedio al panorama carcelario que, gracias al hacinamiento (entre otras causas), constituye una constante vulneración de derechos. El hecho de que los juzgadores tengan la facultad para permitir el cumplimiento de la pena por una modalidad en libertad, logra erradicar la sobrepoblación carcelaria, permitiendo de esta manera que, tanto las personas que se encuentren cumpliendo su condena en los centros penitenciarios, como las que se benefician de instituciones jurídicas como la Suspensión Condicional de la Pena, tengan una mejor calidad

de vida, y que sus derechos fundamentales y humanos sean protegidos de una manera más integral.

En lo personal, estoy a favor del mejoramiento de las condiciones carcelarias en las que se encuentran los reclusos del Ecuador, pues como vimos en el capítulo referente al principio de igualdad y no discriminación, no únicamente se debe procurar que se encuentren en condiciones iguales y no sufran de discriminaciones, sino que además, al ser las Personas Privadas de la Libertad un grupo de atención prioritaria constitucionalmente reconocido, el Estado tiene la obligación de asegurar por cualquier tipo de acción afirmativa, que sus derechos, principios y garantías, sean efectivas.

En este sentido es que resulta imperativo que los Jueces, dentro del análisis de la solicitud de Suspensión Condicional de la Pena, trasciendan de lo expresado formalmente en la norma y respondan a situaciones concretas que se deben evaluar caso a caso, para que de esta manera, más individuos puedan acceder este tipo de derechos procesales, y así lograr que la población carcelaria descienda, haciendo que las condiciones penitenciarias mejoren para todos los reclusos.

c) Erradicación de la educación criminal

En este punto, cabe citar al maestro Zaffaroni, quien indica que “*La prisionización innecesaria fabrica delincuentes.*” (Zaffaroni, 2012, 310). La conclusión a la que se llega es lógica, pues la acumulación de personas antisociales reclusas en un solo establecimiento, puede resultar perjudicial para las personas que ingresan por delitos leves, pues al contrario de rehabilitarse para reingresar a la sociedad como personas que encaminan su comportamiento bajo lo establecido por la ley, terminan contaminados con actitudes y conductas violentas o antijurídicas que a diario se practican en los centros penitenciarios ecuatorianos.

Basta con recordar los enfrentamientos penitenciarios violentos que en el año 2021 dejaron un saldo de 320 reclusos fallecidos, constituyendo la masacre carcelaria más sangrienta de la última década en el Ecuador (El País, 2021), para entender que dentro de los centros de reclusión el control es escaso e insuficiente para dismantelar a las bandas delictivas que dentro de los centros penitenciarios se encuentran en constante conflicto por poder.

Desde el año 2021 hasta la presente fecha, se han registrado seis masacres carcelarias dentro del país, dando como resultado la muerte de 351 Personas Privadas de la Libertad (El Comercio, 2022).

En mi apreciación, la existencia de bandas delictivas dentro de los centros penitenciarios del Ecuador es la prueba fehaciente de que la educación criminal existe, pues a diario incrementan su cantidad de miembros, y es por eso que los amotinamientos dentro de las penitenciarías resultan tan atroces y sanguinarios, pues ninguno de los reos involucrados responde a intereses personales, al contrario, lo que buscan es el bienestar de la organización criminal a la que pertenecen, organización que a diario les brinda protección dentro de un sistema donde prevalece el que más poder y territorio abarque.

Sería burdo el asegurar que si es que dentro de la Suspensión Condicional de la Pena no se evaluarían factores personales del individuo como su núcleo familiar o social, o su no reincidencia, los amotinamientos carcelarios cesarían; sin embargo, sí considero que la disminución de la población carcelaria producida por la figura jurídica de la Suspensión Condicional de la Pena, apegada a preceptos constitucionales y de Derechos Humanos, constituiría un gran aporte para salvar vidas dentro de enfrentamientos carcelarios entre bandas delictivas.

6. Un breve análisis de la Suspensión Condicional de la Pena, en la legislación ecuatoriana

Dejando de lado la parte meramente formal de lo que abarca la Suspensión de la Pena, y lo sostenido por doctrinarios al respecto, tenemos que entender que este derecho procesal, además de tener una justificación jurídica, también atiende a un ámbito humano.

Dentro del panorama penitenciario del Ecuador, la misma Defensoría del Pueblo ha manifestado su preocupación por el hacinamiento carcelario existente y cómo este provoca un deterioro en las condiciones de vida de las Personas Privadas de la Libertad e impide una rehabilitación social efectiva, pues de acuerdo a cifras oficiales publicadas por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de la Defensoría del Pueblo, la población penitenciaria en 2009 y 2018 se triplicó, pasando de 11.279 personas a 38.541 (Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2018). En este sentido, las penas privativas de libertad en el país no únicamente pueden someter a las PPL's a condiciones precarias de hacinamiento, sino que también los hace propensos a vivir masacres carcelarias tan graves como la que surgió a finales de septiembre del año 2021 en la Penitenciaría del Litoral de Ecuador, y las que paulatinamente se han venido desarrollando en diferentes centros penitenciarios del país.

En concordancia con lo señalado, los juzgadores deben ser críticos cuando conceden instituciones jurídicas como la Suspensión Condicional de la Pena, pues deben ser conscientes que, al menos en el Ecuador, las penas pueden implicar la muerte de los reclusos o su supervivencia en ambientes inhumanos que van desde el no contar con servicios básicos suficientes a una falta de control penitenciario que pone en riesgo su integridad y vida. Ambos supuestos están prohibidos expresamente por la Constitución del Ecuador, la Declaración de Derechos Humanos y demás tratados internacionales análogos.

El voto concurrente dentro de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No.8-20-CN/21 establece puntos indispensables para tratar figuras jurídicas penitenciarias, pues incluso cuando su sentencia versa sobre la Sustitución de la Prisión Preventiva, lo establecido por la misma puede también ser aplicable a la Suspensión Condicional de la Pena. Se señala que para la aplicación de la institución jurídica, no se debe depender únicamente del cumplimiento de requisitos formales establecidos, pues lejos de implicar un ejercicio matemático, se trata de seres humanos, por lo que el juez competente tiene la obligación de analizar caso a caso (*Sentencia No. 8-20-CN/21*, 2021, 17).

El entendimiento de la Corte Constitucional respecto a la situación carcelaria del Ecuador es muy profundo, y evidencia una posición garantista ante un sistema penal que aparentemente persigue como fin único el castigo de las personas. Es así que, los jueces tienen la obligación de no únicamente remitirse en estricto sentido a lo que dice la normativa, pues al hablar de Personas Privadas de la Libertad, no estamos hablando de meros objetos, sino de personas que, al encontrarse bajo el control del Estado, les corresponde por obligación la protección de sus derechos y garantías que, por su propia condición, se encuentran en constante riesgo de ser vulnerados. Se debe analizar caso a caso la necesidad efectiva de que al individuo se le prive de su libertad, pues los reclusos, también son seres humanos.

Dentro del presente capítulo podemos destacar que la Suspensión Condicional de la Pena es un derecho procesal que permite que personas cumplan su condena en libertad, y de esta manera sus derechos no se vean vulnerados por situaciones como la violencia y el hacinamiento carcelario, factores que lastimosamente son una realidad diaria dentro de las penitenciarías ecuatorianas. El establecer en nuestra norma requisitos como la no reincidencia para ser beneficiarios de figuras jurídicas como la Suspensión Condicional de la Pena, discrimina a los reclusos por su pasado judicial y demuestran que nuestro sistema penal vincula a la pena con

la personalidad del autor, más no por el hecho cometido. Trabas legales, que además son discriminatorias, no únicamente aglomeran PPL's en las en los centros de rehabilitación, sino que también ponen en riesgo sus derechos, integridad y vida.

En virtud de lo expuesto, me permito proseguir con el siguiente y último capítulo de esta tesis, pues una vez entendidos los principios constitucionales que están en juego y la conceptualización de la Suspensión Condicional de la Pena, consecuentemente cabe la explicación de qué implica la no reincidencia en el sistema legal ecuatoriano, y por qué sostengo que es un requisito que vulnera los derechos fundamentales y humanos de las Personas Privadas de su Libertad.

CAPÍTULO III

La no reincidencia frente a los principios de igualdad y no discriminación

1. Introducción

El reportaje publicado en el año 2017 realizado por la revista *The Economist*, denominado “*Too many prisons make bad people worse. There is a better way*”, establece la paradoja de que los sistemas penitenciarios más *flexibles* (como se manejan en países como Noruega), son los que a largo plazo presentan tasas de criminalidad y reincidencia menores (The Economist, 2017).

La contradicción deviene de que uno de los principales objetivos de los centros de privación de libertad, es el desincentivar la comisión de nuevos hechos delictivos, y lejos de lograr su propósito, en el Ecuador se ha evidenciado que los reclusos tras cumplir su condena, demuestran que han aprendido más conductas antisociales y comportamientos violentos que con los que ingresaron a los centros de rehabilitación. Lo señalado se encuentra establecido en el informe sobre las Personas Privadas de la Libertad en Ecuador, realizado por la CIDH, donde se señala que de acuerdo a la Secretaría de Derechos Humanos, la mayoría de las personas privadas de su Libertad terminan siendo reincidentes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022). En situaciones como estas, el ejercicio del *ius puniendi* estatal se contrapone a el supuesto carácter rehabilitador de la pena.

Para entender la relevancia del presente tema, hay que tener en claro que el encierro, al menos en el Ecuador, produce efectos negativos para las personas que sufren esta forma de institucionalización, quienes incluso después de cumplir su sentencia condenatoria, sufren de un etiquetamiento social y son vulnerables ante la reincidencia (Feoli Villalobos & Sáenz Solís, 2019, 10).

A pesar de que lo expuesto, en la actualidad siguen existiendo legislaciones que consideran a la reincidencia como una agravante a la pena del sujeto activo, y en otras, como es el caso del Ecuador, es considerada la no reincidencia como un requisito para que las Personas Privadas de la Libertad accedan a el derecho procesal de la Suspensión Condicional de la Pena. Es así

que una persona que ha sufrido vejaciones a sus derechos y garantías constitucionales dentro de un sistema penitenciario; que ha sido segregada dentro de una sociedad excluyente; y que gracias a instituciones que lejos de rehabilitar, han propagado la educación criminal; además debe tolerar que su pena se vea endurecida o sus derechos procesales eliminados, ante una reincidencia (López Sinisterra, n.d., 440).

Ante un posible adelanto de conclusiones, me voy a abstener de realizar más análisis en la introducción, y procederé a exponer lo que varios doctrinarios establecen en referencia a la reincidencia, sus alcances y limitaciones.

2. Historia

Para comprender de una mejor manera lo que abarca la figura jurídica de la reincidencia, es preciso remontarnos a su origen y naturaleza.

De manera exacta no es posible determinar el momento histórico en el cual se comenzó a adoptar este concepto, en razón de que antiguamente las personas que recaían en la comisión de un delito, no podían ser castigados con mayor rigurosidad, principalmente porque existía una gran dificultad para identificar a aquellos delincuentes reincidentes, y por ende, varios de los delitos eran castigados con la pena de muerte, para de esta manera asegurar rotundamente que las personas no vuelvan a delinquir (Ossa López, 2012, 115).

Por lo expuesto, se empezaron a emplear métodos que permitieran marcar físicamente a los condenados tras la comisión de algún crimen, para de esa manera, poder determinar quiénes eran delincuentes primerizos y quiénes eran reincidentes. Es así que las marcas dérmicas con hierros candentes y los latigazos en la espalda y extremidades, constituyeron las herramientas predilectas de un Derecho Penal inquisitorio que demostraba su repudio ante la recaída del delincuente mediante torturas y tratos inhumanos (Agudo Fernández, 2005, 11).

La identificación del criminal reincidente permitía a las autoridades aplicar en él, un mayor rigor punitivo que el recibido como castigo por la comisión de su primer delito. Un ejemplo de lo expuesto es el escrito sagrado hinduista que respondía a un deber religioso, el Manava Dharma Sastra del año 500 a.C., que indicó que *“el Rey castiga primero con la simple amonestación, después con severos reproches, la tercera vez con multa y finalmente con la pena corporal”*. Así mismo, la civilización China en el año 2285 a.C, estableció en su código penal que los delitos premeditados y los reincidentes serían castigados con pena de muerte. El Derecho Hebreo por su parte, en el siglo XIII a.C, señaló que la reincidencia sería castigada con cadena perpetua, que, de manera implícita, por las condiciones precarias en las que mantenían a los reos, abarcaba una pena de muerte. Los griegos y persas de igual forma castigaron con mayor rigidez a aquellos que recayeran en el delito (Armengol, 2002, 141).

A pesar de todas las formas de castigo citadas, recién en el siglo XIX se define y estructura legalmente a la reincidencia como una institución jurídica en Europa (Agudo Fernández, 2005, 14).

Podemos observar que el origen histórico de esta figura jurídica abarca torturas y tratos inhumanos, con el propósito de que las autoridades puedan distinguir con mayor facilidad a los delincuentes reincidentes y aplicarles con mayor rigurosidad castigos (Martínez de Zamora, 1970, 16). A pesar de que, en la actualidad, gracias a tratados internacionales de Derechos Humanos que prohíben tratos crueles e inhumanos hacia las personas, los latigazos y castigos corporales semejantes ya no están vigentes, la reincidencia sigue siendo un mecanismo para la criminalización del pasado judicial de las personas.

3. Doctrina

El concepto más simple de la reincidencia criminal es la repetición de un acto delictivo por parte del delincuente (Ossa López, 2012, 115). Ahora bien, en mi opinión lo que genera cierta

incertidumbre al respecto es lo amplio que puede llegar a ser el significado de un “acto delictivo”, pues no queda claro si es que los actos cometidos deben corresponder al mismo delito, o pueden ser distintos delitos los que configuren a la reincidencia.

Martínez de Zamora señala que la peculiaridad de la reincidencia radica en la existencia de varias sentencias penales de condena interpuestas entre varios delitos, haciendo que esta repetición criminal amerite un mayor rigor penal (Martínez de Zamora, 1970, 15). Es así que este autor afirma que la reincidencia comprende de manera general cualquier especie delictiva en la que se recaiga.

En ese mismo orden de ideas, Giannini define a la reincidencia como un estado individual resultado de varios delitos sucesivos cometidos por un mismo autor, y siendo todos juzgados (Giannini, 2010, 513). Aquí la autora concatena con Martínez de Zamora, pues señala que para que se configure la reincidencia se requiere una variedad de delitos; y adicionalmente establece que aporta que la existencia de una condena precedente resulta un requisito indispensable para la no reincidencia.

Respecto a la pluralidad de tipos penales, la doctrina ha clasificado la reincidencia en general y específica.

La primera de ellas, para García Falconí, se configura cuando se vuelve a delinquir sin importar la naturaleza del delito; pues lo relevante en estos casos es la cantidad de las infracciones cometidas.

Por su parte, la reincidencia específica o propia es el cometimiento de otro delito idéntico a uno que se ha cometido con anterioridad y por el cual el autor ya ha sido condenado. Es así que se requiere que el hecho delictivo cometido tenga la misma categoría o género del anterior, y para determinar si el autor ha sido reincidente, es necesario evaluar ambos delitos, analizando

si es que son dolosos o culposos; de acción pública o privada, entre otras categorías que permitan al juzgador tener certeza de que ambos delitos comparten una misma identidad (García Falconí, 2012).

Dentro de la normativa ecuatoriana, como veremos más adelante, se maneja el estándar de la reincidencia específica, lo cual permite de alguna manera poner límites a un *ius puniendi* estatal, con parámetros más estrictos y específicos para la configuración de una agravante, como la reincidencia.

Ahora bien, de manera general, Martínez de Zamora ha señalado que los dos requisitos indispensables para la reincidencia, es la existencia de una condena precedente y la identidad de la persona.

Respecto a la existencia de una condena precedente, es un elemento esencial que permite la configuración final de la reincidencia y ayuda además a la determinación de las consecuencias legales que va a sufrir el agente reincidente, ya sea mediante el endurecimiento de su condena o la limitación de derechos procesales como el de la Suspensión Condicional de la Pena.

Mediante las sentencias ejecutoriadas se pueden realizar clasificaciones de la figura jurídica de la reincidencia, pues a pesar de que la temporalidad no comprende un requisito *sine qua non* de la misma, la doctrina ha realizado una clasificación referente a su permanencia en el tiempo, haciendo que la reincidencia pueda ser; permanente, como en el caso de la normativa ecuatoriana que no establece ningún término para que la reincidencia se configure, por lo tanto se la entiende como perpetua, y; temporal, donde la normativa establece un término dentro del cual se debe cometer otro delito para ser considerado como reincidente (Giannini, 2010, 515), como es el caso de Argentina (Revísese la parte de Derecho Comparado del Capítulo II, referente a “*El derecho de la Suspensión Condicional de la Pena*”).

Por otro lado, respecto a la identidad de la persona, se refiere a que la misma persona tuvo que haber sido el sujeto activo en los delitos cometidos. Esta parte de la reincidencia permite estudiar al delincuente, que dependiendo el caso; puede estar siguiendo una carrera criminal, perfeccionando sus técnicas delictivas y preparación constante para delinquir, o; si, al contrario, se trata de una de una reincidencia motivada en necesidades, impulsos o falta de comprensión del tipo penal en el que se está incurriendo (Monteros Campues, 2019, 23).

En este sentido, el Derecho Penal termina siendo insuficiente para abarcar todo el fenómeno criminológico que comprende la reincidencia, pues para entender su procedencia, resulta imperativo una evaluación del agente infractor y de la mano, de todo el sistema penitenciario, que como se expuso, revela hacinamiento en los centros de reclusión, malas condiciones de los internos, falencias en los programas de resocialización, entre otros factores, que indiscutiblemente terminan empeorando la violencia e índices delincuenciales de los internos (Ossa López, 2016, 11).

Es así que el mero incremento de la pena, como un intento de castigar con mayor rigurosidad la recaída criminal, resulta una medida insuficiente para resolver dicha problemática, puesto a que mayormente son las propias condiciones carcelarias las que imposibilitan una verdadera rehabilitación y reinserción social (Monteros Campues, 2019, 5).

Adicional a lo expuesto, autoras como Ossa López y Núñez Solís, señalan que la reincidencia que nace desde los centros de privación de libertad, responde a la teoría del etiquetamiento.

a) Teoría del Etiquetamiento

Esta teoría desafía el fin resocializador y rehabilitador de los centros de reclusión, pues la violación sistemática de derechos que en ellas alberga, han hecho que se ponga en tela de duda si es que en verdad estos centros logran su objetivo primordial que es el de rehabilitar al

delincuente (Zaffaroni, 2017). Es así que el producto de estos efectos criminógenos de la prisión, se recae en un etiquetamiento de la desviación criminal (Hikal, 2017).

En esta línea de ideas es donde se produce una estigmatización enfocada en el individuo que ha cometido el acto antijurídico, pues la sociedad llega a la conclusión de que no puede existir un acto, sin antes existir una persona que lo cometa. Es así que la desviación criminal, pasa de referirse de una conducta, a un individuo (Alvira Martín, 1975, 80).

Este etiquetamiento afecta profundamente al individuo que lo sufre, pues impone una identidad social para el mismo, que deja de concebirse como persona y empieza a verse como delincuente.

Ossa señala que una sociedad moralista como en la que vivimos, no tolera las condiciones de personas diferentes o “desviadas”, como los exconvictos, pues ellos representan el quebrantamiento de una anhelada integridad social (Ossa López, 2012, 14). El hecho de haber pasado por un centro de rehabilitación, lejos de lograr una correcta reinserción social, lo que hace es cerrar puertas a las personas que más lo necesitan; generando una lógica de reproducción, pues al no encontrar oportunidades, las personas se ven obligadas a volver a delinquir para poder sobrevivir. Al respecto nada tienen que perder, pues a los ojos de la sociedad son y van a seguir siendo etiquetados como ladrones, estafadores, asesinos, etc.

La teoría del etiquetamiento es indispensable para entender el presente trabajo, toda vez que demuestra que efectivamente, y contra todo lo establecido por instrumentos internacionales de Derechos Humanos, se está generando dentro del Ecuador un Derecho Penal de actor y no de acto, pues al establecer a la reincidencia como una agravante de las penas concebidas en el ordenamiento penal y/o como una limitante para el acceso de figuras jurídicas que benefician a las Personas Privadas de la Libertad, se está dejando en claro que no únicamente vivimos en una sociedad intolerante en contra de las personas que han incurrido en el crimen, sino que el

Estado mismo, como el ente que tiene la obligación de velar por el cumplimiento de todas las garantías y derechos de las personas que se encuentran bajo su cuidado dentro de los centros de privación de libertad, discrimina fehacientemente a las personas por quienes son y no por sus actos; inobservando además, que una de las principales causas de la reincidencia (entre otros factores como los sociales, patológicos y psicológicos), es la provocada por el ambiente en el que son reclusas las personas que delinquen. ¿Dónde está esto? Pues en los centros penitenciarios ecuatorianos (Monteros Campues, 2019, 69).

Una vez revisada la doctrina referente a la no reincidencia, resulta imperativo revisar qué es lo que prescribe el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano al respecto, pues debemos analizar si lo establecido por la normativa penal ecuatoriana, se apega a los requisitos señalados por la doctrina, y como la figura jurídica de la reincidencia compagina dentro de la Suspensión Condicional de la Pena.

4. Código Orgánico Integral Penal

El artículo 57 del COIP comprende a la reincidencia, y señala que esta es la comisión de un nuevo delito por la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

En este primer acercamiento a la figura jurídica de la reincidencia, podemos observar que efectivamente se cumplen con los requisitos establecidos por la doctrina; identidad del sujeto y la existencia de una condena precedente.

El artículo *ibídem* señala además que la reincidencia va a proceder únicamente cuando se trate de la misma infracción penal, o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido (en este último caso se deberá constatar el cumplimiento de los elementos subjetivos del tipo penal).

En este sentido, y suponiendo que en ambos casos se cuente con una sentencia ejecutoriada por el primer delito cometido, resulta reincidente tanto la persona que ha robado en dos ocasiones, como la persona que primero ha robado y después ha hurtado, pues en este último caso se estaría vulnerando el mismo bien jurídico protegido de propiedad, por el cometimiento de dos actos delictivos tipificados de manera individual.

Entendemos entonces que el ordenamiento jurídico ecuatoriano abarca a la reincidencia de una manera específica, pues taxativamente establece los dos supuestos mediante los cuales esta se puede configurar. Lo establecido es una limitación al poder punitivo del Estado, aplicando restricciones para poder determinar cuándo se puede formar esta figura jurídica y excluyendo el resto de posibilidades que traspasen el umbral del presente artículo.

Ahora bien, se establece que la sanción por ser reincidente será la pena máxima del tipo penal, incrementada en un tercio, haciendo que la reincidencia sea una agravante dentro de nuestra normativa.

Por su parte, el artículo 725 del COIP señala que la reincidencia será considerada para la imposición de sanciones en razón de la proporcionalidad de la falta cometida, restringiendo a los reclusos el tiempo de la visita familiar, las comunicaciones externas, las llamadas telefónicas e incluso, el sometimiento al régimen de máxima seguridad. Se evidencia que la reincidencia también constituye un castigo a los reclusos, imponiéndoles una serie de restricciones de derechos como rechazo a su recaída criminal.

Finalmente, los artículos 536 y 631 referentes a la Sustitución de la Prisión Preventiva y la Suspensión Condicional de la Pena, permiten afirmar que la reincidencia limita derechos procesales para las personas que han incurrido en ella.

En síntesis, del análisis de la normativa penal ecuatoriana referente a la reincidencia se desprende que esta figura jurídica se contempla en el COIP como una condición agravante de la pena y como límite a los derechos procesales y penitenciarios de las Personas Privadas de la Libertad.

Surge la duda de si es que la valoración de la no reincidencia como requisito *sine qua non* para la Suspensión Condicional de la Pena, deviene de una criminalización del sujeto activo por su pasado judicial, hecho que es inconstitucional, por contravenir el derecho a la igualdad y no discriminación.

Para responder la interrogante planteada emplearé principalmente normativa nacional y pronunciamientos del máximo órgano de control e interpretación constitucional del Ecuador, esto es, la Corte Constitucional, pues sus premisas concatenadas con todos los elementos analizados que anteceden, nos van a permitir acertar en la respuesta.

Es así que me permito dar paso al análisis final del presente trabajo.

5. Respuesta a la pregunta de investigación: ¿Se vulneran los principios constitucionales de igualdad y no discriminación con el requisito de la no reincidencia en la Suspensión Condicional de la Pena?

A lo largo del trabajo de investigación hemos observado que las Personas Privadas de la Libertad constituyen un grupo que es y ha sido históricamente segregado, pues los hechos típicos, antijurídicos y culpables que han cometido, crean una ola de rechazo social. Lo expuesto no es posible reprochar, toda vez que dichas conductas de repudio responden a estudios psicológicos y sociales, sin embargo, el asunto toma una relevancia jurídica cuando se parte de la premisa de que el Estado, como la entidad cuya obligación es salvaguardar y velar por los derechos de los ciudadanos, es quien discrimina y hace diferenciaciones dentro

de su normativa, impidiendo el correcto ejercicio y goce de derechos a una sección que incluso constituye un grupo de atención prioritaria.

La Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos son claros al establecer explícitamente que todas las personas deberán recibir un trato igual ante la ley (vertiente positiva contenida en el artículo 11.2 C.R.E) y además, nadie podrá ser discriminado por cuestiones de etnia, edad, identidad de género, identidad cultural, estado civil, religión, filiación política, **pasado judicial**, o por cualquier otra distinción personal o colectiva que menoscabe el reconocimiento o ejercicio de derechos (vertiente negativa contenida en el artículo 11.2 segundo párrafo C.R.E).

De lo expuesto, se aprecia la obligación estatal de garantizar a todas las personas un trato igual y no discriminatorio.

Ahora bien, si nos remontamos al COIP, podemos apreciar que el derecho procesal de la Suspensión Condicional de la Pena se encuentra atado a ciertas limitantes (cosa a la que de ninguna manera me opongo), empero, dentro de ellas se hace alusión a la prohibición de que esta figura jurídica sea aplicable a las personas reincidentes (No únicamente la Suspensión Condicional de la Pena, sino también otras figuras jurídicas como la Suspensión de la Prisión Preventiva), por lo que, indiscutiblemente se contraviene lo señalado por la Constitución del Ecuador y tratados internacionales como la Declaración Internacional de Derechos Humanos, que en su primer y segundo artículo establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, nadie podrá ser discriminado por su raza, color, sexo, idioma **o bajo cualquier otra razón**.

Adicional a lo expuesto, el sistema penal se encuentra en una rotunda contradicción, pues a pesar de que en el art. 22 del COIP se establece de manera taxativa que el sistema penal que va a ser empleado en el Ecuador es el de acto y no de autor, artículos como el 631 del COIP,

referente a condiciones para mantener derechos procesales como la Suspensión Condicional de la Pena, deja en tela de duda qué sistema es el que actualmente Ecuador maneja. El examinar al sujeto activo por lo que es, y no por lo que ha hecho, desnaturaliza brutalmente al Derecho Penal de autor, pues si comenzamos a juzgar al ladrón y no al delito de robo, se estaría contraviniendo lo expuesto en el artículo 11.2 de la Constitución, referente a un trato igual ante la ley, y, sobre todo, a la prohibición de discriminación por el pasado judicial de las personas. Si hay algo que debemos tener en claro, es que la actual Constitución del Ecuador es garantista, y, por ende, no sólo responde a sus propios planteamientos, sino que a todo un consenso de índole global que ha determinado que la protección de los derechos de las PPL's resulta imperativo.

Dentro de lo expuesto, hay un factor importante que hay que considerar, y es que las penitenciarias, lejos de lograr su propósito principal que es el de rehabilitar a los individuos, terminan generando ambientes propicios para que se dé una educación criminal, donde los carcelarios aprenden nuevas técnicas para delinquir a cambio de la protección que otorgan las organizaciones criminales que gobiernan el interior de los centros.

Es así que una de las conclusiones más terribles y desalentadoras a las que he llegado con el presente trabajo, es que los centros de reclusión ecuatorianos generan un círculo vicioso interminable, donde la persona que delinque es recluida en un lugar que, se supone, lo debe rehabilitar, y al contrario, termina aprendiendo nuevas técnicas delictivas en su interior, por lo que el individuo una vez puesto en libertad, tiende nuevamente a delinquir por la experiencia adquirida en el centro de reclusión y por las oportunidades que le son privadas producto de un estigma social, y con esto, lo que hace el Estado es criminalizar el pasado judicial de los reincidentes, arrebatándoles alternativas y derechos procesales. Si las personas efectivamente

recibirían una correcta e integral rehabilitación social, con mucha seguridad afirmo que en su mayoría, no volverían a delinquir.

Es así que, desde mi punto de vista, las personas reincidentes son víctimas de un sistema que no cuenta con los recursos para poder brindar una rehabilitación de verdad.

El crear una mayor rigidez en nuestro sistema penal, con requisitos que criminalizan el pasado judicial de las personas, no es la solución para los problemas penitenciarios del país, puesto a que no únicamente se atenta contra los principios fundamentales de igualdad y no discriminación de los PPL's, sino que colateralmente genera la vejación de las condiciones de vida dentro de los centros de reclusión, mismos que se encuentran ya colapsados como resultado de un sistema cuyo propósito se centra en castigar, y no en rehabilitar bajo parámetros de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad.

a. Test de proporcionalidad bajo los parámetros de la Corte Constitucional del Ecuador

Para el presente análisis, procederé a analizar la constitucionalidad del requisito de la no reincidencia dentro de la Suspensión Condicional de la Pena, prevista en el COIP, a la luz del test de proporcionalidad establecido por la jurisprudencia constitucional. Para el efecto me sustentaré en el test empleado por la Corte Constitucional en la sentencia No.18-21-C/21, en lo relativo a la presunta vulneración al derecho de igualdad y no discriminación.

En primer lugar, hay que partir del artículo 11.2 de la Constitución que establece que “*nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, **pasado judicial**, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el*

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación” (Asamblea Nacional, 2008).

En base a lo expuesto, la Corte recoge tres elementos que deben cumplirse para determinar si es que se ha configurado o no un trato discriminatorio (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, 7).

- Comparabilidad, que representa la existencia de dos sujetos de derechos que se encuentran en igual o semejantes condiciones.
- Constatación de un trato diferenciado.
- Verificación del resultado por el trato diferenciado, que puede resultar en una diferenciación justificada (promueve derechos) o injustificada (discrimina y menoscaba el goce de derechos).

Respecto al primer elemento, constatamos la existencia de dos grupos comparables de sujetos de derechos; por un lado, las Personas Privadas de la Libertad y por el otro, las Personas Privadas de la Libertad que han reincidido.

En segundo lugar, el trato diferenciado se configura cuando únicamente el primer grupo puede acceder al derecho procesal de la Suspensión Condicional de la Pena, toda vez que el segundo incumple con el requisito *sine qua non* de la no reincidencia para acceder a esta institución jurídica. En este sentido, este trato diferenciado se abarca en el artículo 11.2 de la Constitución dentro de la discriminación por pasado judicial.

El resultado de este trato diferenciado es que al segundo grupo se le excluye de derechos procesales como la Suspensión Condicional de la Pena por su reincidencia, que le permitiría dar cumplimiento de su condena en libertad.

Ahora bien, una vez constatada la existencia de una diferenciación legal, para poder determinar si dicha cuenta con justificación o no, es indispensable remitirnos al test de proporcionalidad, que abarca cuatro elementos indispensables; fin constitucionalmente válido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, 8).

El fin constitucionalmente válido se enfoca en el apego del artículo *sub examine* a fines constitucionales, es decir, si es que tiene como propósito la protección de otros derechos fundamentales. Podríamos establecer que el Estado, en búsqueda de garantizar el derecho fundamental de la seguridad humana establecido en el artículo 393 de la Constitución del Ecuador, ha formulado el requisito de la no reincidencia para que los reos puedan acceder a la Suspensión Condicional de la Pena, para de esta manera, “asegurar” (o al menos intentar asegurar) una convivencia pacífica y erradicar formas de violencia y comisión de infracciones, limitando a aquellos que tienden a recaer en la comisión de delitos.

La idoneidad es el parámetro que permite constatar si es que la medida adoptada es propicia para alcanzar el fin constitucional planteado. Lastimosamente los índices delincuenciales del país no disminuyen a pesar del intento del legislativo de añadir rigurosidad al Código Orgánico Integral Penal, por lo que se puede establecer que el parámetro de la no reincidencia en el artículo 631.9 del COIP, no califica como medida idónea para garantizar el derecho fundamental de la seguridad humana.

La necesidad de la medida implica dilucidar si es que el trato diferenciado en cuestión, es la alternativa menos gravosa con relación a otras medidas para lograr el fin constitucional. Al respecto, podemos sostener que se podrían implementar otras medidas que resultarían más efectivas y sobre todo, menos rigurosas, para resguardar el derecho de la seguridad humana, como por ejemplo el destinar una mayor cantidad de fondos públicos al mejoramiento de los centros de rehabilitación, para que efectivamente lleguen a cumplir su fin constitucionalmente

planteado, que es “*la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las Personas Privadas de la libertad y la garantía de sus derechos*” (Asamblea Nacional, 2008, Art. 201). En este sentido, se estaría propendiendo una seguridad humana, desde otras medidas como la correcta rehabilitación de los mismos delincuentes; dando como resultado el incumplimiento del parámetro de necesidad.

La proporcionalidad estricta exige analizar dos cosas; en primer lugar, el equilibrio entre la protección y restricción generada por la medida; y, en segundo lugar, los derechos de las personas que se benefician de la medida y de las que podrían perjudicarse con la medida, de tal forma que se pueda justificar la satisfacción de los derechos de unos y el sacrificio de los derechos de otras personas.

Respecto al equilibrio entre la protección y restricción, tenemos por un lado la protección del derecho de seguridad humana, y por el otro la vulneración del derecho de igualdad y no discriminación. Reiterando lo expuesto en el requisito de la necesidad, entendemos que la seguridad humana podría ser salvaguardada empleando otros medios que permitan una convivencia pacífica; por su parte, los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, en el presente análisis, no pueden ser retribuidos de ninguna otra manera a las Personas Privadas de la Libertad que se ven limitadas a acceder al derecho procesal de la Suspensión Condicional de la Pena, por ser reincidentes. Además, remontándonos al primer capítulo del presente trabajo de investigación, entendemos que la igualdad y no discriminación trascienden el concepto de derechos, pudiendo ser comprendidos también como principios rectores, derechos fundamentales y Derechos Humanos, por lo que poseen un mayor campo de protección y relevancia. Es así que se demuestra que no existe un equilibrio entre la seguridad humana y la igualdad y no discriminación.

Ahora bien, referente a la justificación de la satisfacción del derecho de seguridad humana de los ciudadanos, a costa del perjuicio en sus derechos de igualdad y no discriminación de las PPL's reincidentes, podemos identificar que, a pesar del sacrificio del segundo grupo, no se han obtenido resultados respecto a los índices de violencia y delincuencia en el Ecuador. Hasta el mes de abril de 2022, han existido 1.180 asesinatos en territorio nacional, superando las cifras totales de asesinato obtenidas en el 2020, lo cual ha producido una angustia social, pues incluso el actual Ministro del Interior, el señor Patricio Carrillo, expuso que actualmente *“Ecuador vive una ola de violencia”* (Comunicaciones & Carrillo, 2022). Es así que el generar una mayor rigidez normativa para la obtención de derechos procesales, no disminuye los índices delincuenciales del país, por lo que carece esta medida de justificación.

Ante lo expuesto, y a pesar de que la falta de cualquiera de los requisitos expuestos es un argumento suficiente para declarar la inconstitucionalidad del numeral 9 del artículo 361 del COIP, procedimos con el análisis con el fin de evidenciar de manera completa todas las falencias que posee el artículo *ibídem*, mismas que hacen que sea contrario a los preceptos constitucionales de igualdad y no discriminación manejados en el Ecuador.

Por todo lo expuesto, queda en evidencia que el artículo objeto de este trabajo forma parte de un Derecho Penal de autor, que únicamente crea condiciones óptimas para la expansión del *ius puniendi* estatal, y lastimosamente, las personas que son más vulnerables y excluidas de la sociedad son sobre las que pesan perjuicios e indiferencia que deviene incluso del Estado y sus leyes.

En respuesta a la interrogante planteada, efectivamente existe una vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, por el requisito de la no reincidencia en la Suspensión Condicional de la Pena.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones

- Las Personas Privadas de la Libertad, por su calidad intrínseca de personas, y aún más, por ser consideradas constitucionalmente como un grupo de atención prioritaria, deben ser tratados bajo estricto respecto de la Constitución del Ecuador y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos, mismos que reconocen a la igualdad y no discriminación, como derechos y principios que obligatoriamente deben ser garantizados por el Estado.
- El sistema penal empleado en el Ecuador es de índole garantista, por lo que su contenido debe estar en total armonía con los derechos y principios básicos establecidos en la Constitución del Ecuador y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos. El adoptar un sistema penal de autor, va en detrimento de los derechos fundamentales de las Personas Privadas de la Libertad, quienes desde un primer momento serían juzgados por características personales, familiares y sociales, y no por los actos delictivos cometidos; contraviniendo los principios de igualdad y no discriminación.
- El requisito de la no reincidencia dentro de la Suspensión Condicional de la Pena configura un trato discriminatorio, pues una vez revisados los tres elementos que establece la Corte Constitucional del Ecuador (comparabilidad, constatación de un trato diferenciado y verificación del resultado por el trato diferenciado), y además, realizado el test para la determinación de si dicha diferenciación se encuentra justificada; obtuvimos como resultado que si bien el numeral 9 del artículo 631 del COIP tiene un fin constitucionalmente válido, empero, no cuenta con el resto de requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y por ende, resulta inconstitucional.

2. Recomendaciones

Mediante el Centro por la Transparencia y los Derechos Humanos de la Universidad Internacional del Ecuador:

- Se presente una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, para de esta manera, poder eliminar del artículo 631 del COIP, referente a las condiciones que el individuo debe cumplir durante la Suspensión Condicional de la Pena, el requisito de la no reincidencia, ubicado en el numeral 9 *ibídem*, por resultar contrario a preceptos constitucionales y de instrumentos internacionales de Derechos Humanos referentes a los principios de igualdad y no discriminación.
- Se remita un oficio a la Defensoría del Pueblo, para que en virtud del artículo 134 de la Constitución del Ecuador, presente un proyecto de ley que propenda generar igualdad de oportunidades para las personas que han culminado su pena dentro de los centros de rehabilitación, puesto a que se ven limitados por prejuicios sociales que les impiden poder desarrollar su vida en igualdad de condiciones que el resto de individuos. Por lo expuesto, la iniciativa normativa con acciones afirmativas para este sector de la población que es vulnerable, y que muchas veces es socialmente invisibilizado, debe estar enfocada en ámbitos laborales, educativos, culturales y sociales.

“La reincidencia es la demostración del fracaso del sistema penitenciario y no el fracaso de la persona”.

- Ramiro Ávila (2020)

ANEXOS

1. Carta dirigida al Centro por la Transparencia y los Derechos Humanos de la UIDE



Quito, 20 de julio de 2022

Dr. Gustavo Silva

Director del Centro por la Transparencia y los Derechos Humanos
de la Universidad Internacional del Ecuador

Presente,

Me dirijo a usted respetuosamente para remitirle mi trabajo de investigación previa a la obtención del título abogada de los tribunales y juzgados, denominado “La vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación con el requisito de la no reincidencia en la Suspensión Condicional de la Pena”.

Tras la investigación realizada, y una vez efectuado el análisis del test de proporcionalidad empleado por la Corte Constitucional del Ecuador, he llegado a la conclusión de que el numeral 9 del artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal, referente al requisito de la no reincidencia para acceder la figura jurídica de la Suspensión Condicional de la Pena, es inconstitucional, pues incumple los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Es en este sentido que comedidamente le solicito revisar la investigación realizada, para que, en concordancia con las recomendaciones planteadas, se pueda mediante el Centro por la Transparencia y los Derechos Humanos de la Universidad Internacional del Ecuador:



- a) Presentar una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, para la eliminación del numeral 9 del artículo 631 del COIP, por resultar contrario a preceptos constitucionales y de instrumentos internacionales de Derechos Humanos referentes a los principios de igualdad y no discriminación.
- b) Remitir un oficio a la Defensoría del Pueblo, para que, en virtud del artículo 134 de la Constitución del Ecuador, presente un proyecto de ley que propenda generar igualdad de oportunidades para las personas que han culminado su pena dentro de los Centros de Rehabilitación, puesto a que se ven limitados por prejuicios sociales que les impiden poder desarrollar su vida en igualdad de condiciones que el resto de individuos.

Me encantaría poder contar con el apoyo del Centro en esta causa que con toda seguridad será un gran aporte para la sociedad, principalmente para la las Personas Privadas de la Libertad.

A la espera de su respuesta, quedo a su disposición para cualquier cosa que necesite.

Saludos cordiales,

Camila Abril Herrera Vallejo

Ci.1722638739

2. Respuesta del Director del Centro por la Transparencia y los Derechos Humanos de la UIDE



Centro por la Transparencia
y los Derechos Humanos
UIDE | Powered by ASU

Quito, 22 de julio de 2022

Camila Abril Herrera Vallejo
Estudiante de la Carrera de Derecho
Ciudad.-

De mi consideración:

En atención a su carta de fecha 20 de julio de 2022, me permito extenderle una felicitación por encontrarse en la etapa final de la Carrera de Derecho, augurándole éxitos en el futuro.

Por otra parte, recibimos su investigación como un insumo que será analizado en su momento, de tal modo que, de encontrar suficientes elementos, su trabajo pueda motivar la presentación de una acción de inconstitucionalidad. Insisto, su tesis será analizada en el CETDE y se verificarán las condiciones pertinentes para decidir si es pertinente o no aplicar las recomendaciones a las que hace alusión en la carta remitida.

Estaremos atentos a la entrega del producto final.

Con sentimientos de estima y consideración.



Gustavo Silva C.
Director CETDE
Escuela de Derecho UIDE

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez García, F. J. (2001). *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español* (1 ed.). Editorial Comares.
- Ávila Santamaría, R. (2021). *Voto concurrente sentencia No.8-20-CN*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Acosta López, J. I., & Duque Vallejo, A. M. (junio de 2008). *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ¿NORMA DE IUS COGENS?* Recuperado el 14 de abril de 2022, de International Law: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562008000100002
- Agudo Fernández, E. (2005). *Principio de culpabilidad y reincidencia*. Universidad de Granada. Obtenido de <https://digibug.ugr.es/handle/10481/605>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2004). *Protección de los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad* (2 ed.). ACNUDH. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23682.pdf>
- Alvira Martín, F. (1975). *La teoría de la etiqueta y el concepto de conducta desviada* (39 ed.). Revista española de la opinión pública.
- Armengol, P. (2002). *La reincidencia*. Analecta.
- Asamblea General. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 01 de abril de 2022, de OHCHR: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (18 de julio de 1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José): <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

- Asamblea Nacional. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Recuperado el 1 de April de 2022, de COSEDE: <https://www.cosedec.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Berenger, R. (1891). *Declaraciones de Berenger ante el Senado Francés*. París, Francia.
- Bernaldo de Quirós, L. (1908). *Las nuevas teorías de la criminalidad* (1 ed., Vol. 1). Universidad de California.
- Burgos, L., & Morejón González, G. P. (diciembre de 2016). *El derecho al trabajo, el paso judicial y el principio de igualdad*. Recuperado el 23 de April de 2022, de DSpace de Uniandes: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/5334>
- Carmona Cuenca, E. (1994). *El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (84 ed.). Revista de Estudios Políticos Nueva Época.
- Carrillo, P. (19 de April de 2022). *Con 1.180 asesinatos, en cuatro meses de 2022, Ecuador supera el total de 2020 - Radio Pichincha*. Recuperado el 16 de June de 2022, de Pichincha Comunicaciones: <https://www.pichinchacomunicaciones.com.ec/con-1-180-asesinatos-en-cuatro-meses-de-2022-ecuador-supera-el-total-de-2020/>
- Caruso, D. (2003). *Limits of the Classic Method: Positive Action in the European Union after the New Equality Directives* (Vol. 44). Harvard International Law Journal. Obtenido de <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/928/1/CONAPRED-025.pdf>
- Caso Durand y Ugarte vs Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de mayo de 1999).

Cerdá Martínez. (s.f.). *Los principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación*. Max Planck Institut fur auslandisches und internationale Privatrecht.

CIDH. (14 de marzo de 2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Obtenido de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

CIDH. (2011). *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. OAS. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

CIDH. (14 de noviembre de 2020). *Observaciones Opinión Consultiva 29/11*. Obtenido de OBSERVACIONES A OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc-29/11_cidh.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Comunicado de Prensa 55/07*. Recuperado el 2 de June de 2022, de OEA :: Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2007/55.07sp.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 de December de 2011). *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Recuperado el 2 de June de 2022, de Organization of American States: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Igualdad y no discriminación - Estándares Inreramericanos* (31 ed.). CIDH. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (21 de febrero de 2022). *Personas Privadas de Libertad en Ecuador*. Recuperado el 21 de abril de 2022, de OEA: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf

Congreso Argentino. (1984). *Código Penal de la Nación de Argentina (Ley 11.179)*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_codigo_penal.htm#:~:text=%2D%20Al%20suspender%20condicionalmente%20la%20ejecuci%C3%B3n,1.

Congreso Nacional de Chile. (24 de julio de 2012). *Ley de no discriminación*. Recuperado el 12 de abril de 2012, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/ley-de-no-discriminacion>

Consejo de la Judicatura. (s.f.). *GUÍA PARA LA APLICACIÓN DEL ENFOQUE RESTAURATIVO EN LA JUSTICIA JUVENIL*. Recuperado el 10 de May de 2022, de Consejo de la Judicatura: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/GUIA%20PARA%20LA%20APLICACION%20DEL%20ENFOQUE%20RESTAURATIVO%20EN%20LA%20JUSTICIA%20JUVENIL.pdf>

Consejo Nacional de Planificación. (2017). *Plan Nacional para el Buen Vivir 2017 - 2021*. Recuperado el 21 de abril de 2022, de CNP: <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>

Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Recuperado el 1 de April de 2022, de OAS: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

14 de abril de 2022, de Naciones Unidas:
https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario)*. Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Casos No. 18-21-CN y 29-21-CN*. CCE.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de November de 2004). *Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la República de Argentina*. Recuperado el 2 de June de 2022, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza_se_01.pdf

Cortes Generales. (1978). *Constitución Española*. BOE. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

Courtis, C. (2010). *Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación* (1 ed., Vol. 24). Revista Derecho del Estado.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (s.f.). Recuperado el 1 de April de 2022, de Amnistía Internacional: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/declaracion-universal-derechos-humanos/>

Defensoría del Pueblo del Ecuador. (2018). *La Defensoría del Pueblo de Ecuador ante la situación de hacinamiento, violencia y muerte en algunos Centros de Rehabilitación Social (CRS) del país*. Recuperado el 18 de May de 2022, de Defensoría del Pueblo | Ecuador: <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/pronunciamientos/pronunciamento-carceles.pdf>

Díaz, E. (1966). *La igualdad ante la ley no es, pues, igualdad, sino conformidad a la norma. Consiste en que la norma individual- la decisión del órgano que aplica el Derecho- sea conforme a una norma general*.

Díez-Picazo, L. (10 de noviembre de 1981). *Sistema HJ - Resolución: SENTENCIA 34/1981*. Recuperado el 9 de April de 2022, de Buscador de jurisprudencia constitucional: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/34>

Dirección de Estadísticas y Análisis Económico del Sector. (2017). *Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad*. Recuperado el 30 de abril de 2022, de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Dirección Nacional de Rehabilitación Social. (2004). *El sistema Penitenciario Ecuatoriano en Cifras*. Recuperado el 30 de abril de 2022, de DNRS: http://www.antonioacasella.eu/nume/Equador_2006.pdf

discriminar | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE. (s.f.). Recuperado el 22 de April de 2022, de Diccionario de la lengua española: <https://dle.rae.es/discriminar>

Dorado Montero, P. (1902). *Bases para un nuevo derecho penal*. Analecta.

Eguiguren Praeli, F. J. (2016). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Ius et Veritas.

El Comercio. (10 de May de 2022). *351 presos han muerto en seis masacres carcelarias*.

Recuperado el 18 de May de 2022, de El Comercio:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/presos-muertos-seis-masacres-carcelarias.html>

El País. (30 de December de 2021). *Masacres carcelarias y 2.330 asesinatos en el año más sangriento de la década en Ecuador*. Recuperado el 18 de May de 2022, de EL PAÍS:

<https://elpais.com/internacional/2021-12-30/masacres-carcelarias-y-2330-asesinatos-en-el-ano-mas-sangriento-de-la-decada-en-ecuador.html>

Elpaís. (18 de November de 2018). *Los funcionarios de prisiones van a la huelga*. Recuperado

el 4 de June de 2022, de EL PAÍS:
https://elpais.com/politica/2018/11/17/actualidad/1542479882_395597.html

Feoli Villalobos, M., & Sáenz Solís, J. (2019). *Vis a Vis: Reincidencia y sanción penal* (2 ed., Vol. 7). Revista Nuevo Humanismo.

Fernández, E. (2003). *Igualdad y Derechos Humanos*. Tecnos. Obtenido de
<http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/928/1/CONAPRED-025.pdf>

Ferrajoli, L. (2004). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*.

Ferrajoli, L. (2005). *Igualdad y diferencia* (2 ed.). Obtenido de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1952/3.pdf>

Ferrajoli, L. (2010). *Garantismo penal*. Recuperado el 24 de June de 2022, de SciELO México:
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-02182010000100011&script=sci_arttext)

[02182010000100011&script=sci_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-02182010000100011&script=sci_arttext)

- Ferrao Higuera, S. (01 de julio de 2019). *La suspensión condicional de la pena*. Recuperado el 01 de mayo de 2022, de Universidad de Valladolid: https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/37894/TFG-D_00830.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Fondevila, G. (noviembre de 2017). *Entrevista: Pánico, violencia y crisis en las cárceles de América Latina Entrevista a Gustavo Fondevila*. Recuperado el 11 de May de 2022, de Nueva Sociedad: <https://nuso.org/articulo/panico-violencia-y-crisis-en-las-carceles-de-america-latina/>
- Gallardo, C., & Núñez Vega, J. (2006). *Una lectura cuantitativa del sistema de cárceles en Ecuador*. Recuperado el 21 de abril de 2022, de FLACSO: http://www.antonioacasella.eu/nume/Ecuador_2006.pdf
- García Falconí, J. (28 de February de 2012). *Reincidencia Penal - Derecho Ecuador*. Recuperado el 24 de May de 2022, de Derecho Ecuador -: <https://www.derechoecuador.com/reincidencia-penal>
- Gascón, M. (s.f.). *La teoría general del garantismo: rasgos principales*. Miguel Carbonell y Pedro Salazar.
- Giannini, M. C. (2010). *"La reincidencia y las carreras criminales"*. Derecho Penal y Modernidad.
- Giménez Gluck, D. (1999). *Una manifestación polémica del principio de igualdad*. Tirant lo Blanch.
- González, J. P. (diciembre de 2018). Los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Una reflexión doctrinaria y normativa en contraste con la realidad penitenciaria en Ecuador. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 29(2), 207. Obtenido de <http://www.revistas.una.ac.cr/derechoshumanos>

Grupos en situación de vulnerabilidad. (s.f.). Recuperado el 21 de April de 2022, de Association for the Prevention of Torture: <https://www.apr.ch/es/centro-de-conocimiento/detention-focus-database/grupos-en-situacion-de-vulnerabilidad>

Hesse, K. (s.f.). *Bestand und Bedeutung.*

Hikal, W. (2017). *¿El comportamiento de la escuela de Chicago? La teoría del etiquetamiento en el proceso de criminalización.* Vox Juris.

Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca en Perú, Informe No. 41/99, Caso 11.491 (CIDH 10 de marzo de 1999).

Informe No. 86/09. Caso 12.553. Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. (06 de agosto de 2009). Recuperado el 31 de mayo de 2022, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>

Jefatura del Estado. (1995). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.* BOE. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

Jiménez de Asua, L. (1920). *El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias ante el derecho penal moderno* (1 ed., Vol. 1). Editorial REUS S.A.

Kant, M. (1921). *La fundamentación metafísica de las costumbres.* Pedro M. Rosario Barbosa. Obtenido de https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf

La lucha contra el apartheid : Lecciones para el mundo de hoy | Naciones Unidas. (s.f.). Recuperado el 30 de March de 2022, de the United Nations: <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/la-lucha-contra-el-apartheid-lecciones-para-el-mundo-de-hoy>

La Revolución Francesa: el fin del Antiguo Régimen. (12 de December de 2019). Recuperado el 30 de March de 2022, de Historia National Geographic:

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/revolucion-francesa-fin-antiguo-regimen_6774

López Sinisterra, O. O. (s.f.). *Reincidencia, reintegración social y medios de comunicación*. LEX.

Martínez de Zamora, A. (1970). *La Reincidencia*. Universidad de Murcia.

Ministerio del Trabajo. (16 de junio de 2017). *Acuerdo Ministerial 82.- Normativa para la erradicación de la discriminación en el ámbito laboral*. Recuperado el 12 de abril de 2022, de AM-82: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2012/10/AM-82.-NORMATIVA-ERRADICACION-DE-LA-DISCRIMINACION-EN-EL-AMBITO-LABORAL.pdf?x42051#:~:text=%22Nadie%20podr%C3%A1%20ser%20discriminado%20por,salud%2C%20portar%20VIH%2C%20discapacidad%2C>

Monteros Campues, A. C. (2019). *La injusticia de la penalización de la reincidencia como circunstancia agravante de la pena*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General* (8 ed.). Tirant lo bianch. Obtenido de https://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf

OACNUDH. (s.f.). *No hay derechos absolutos*. Fundación dos mundos. Obtenido de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/co/co-010/index/assoc/D7825.dir/cap3.pdf>

Orozco, J. (31 de December de 2011). *INFORME SOBRE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMRICAS*. Recuperado el 19 de April de 2022, de Organization of American States: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Ossa López, M. F. (junio de 2012). Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria. *Ratio Juris*, 7(14), 113-140. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/5857/585761339005.pdf>

Ossa López, M. F. (2016). *La cárcel en Colombia. Espacio para la venganza y la reincidencia*. Unaula.

Pastor Seller, E., & Torres Torres, M. (2017). El sistema penitenciario y las personas privadas de libertad en España desde una perspectiva internacional. *Política Criminal*, 12(23).
Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000100005>

Pérez Luño, A. E. (2007). *Dimensiones de Igualdad*. Editorial Dykinson. Obtenido de https://books.google.es/books?id=0ZYMB9Syhu8C&dq=qu%C3%A9+es+la+igualdad%3F&lr=&hl=es&source=gbs_navlinks_s

Poder Legislativo. (2003). *Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación*. Recuperado el 12 de abril de 2022, de UNESCO: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_mexico_0089.pdf

Por qué se conmemora el Día Internacional de la Mujer Trabajadora. (8 de March de 2021). Recuperado el 30 de March de 2022, de Ministerio de Cultura: https://www.cultura.gob.ar/por-que-se-celebra-el-dia-internacional-de-la-mujer_5494/

Prieto Sanchís, L. (1995). *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*. Revista del centro de estudios constitucionales.

Rabossi, E. (1990). *Derechos Humanos: El principio de igualdad y la no discriminación*. Centro de Estudios Institucionales de Argentina.

Real Academia de la Lengua Española. (s.f.). *igualdad* | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE. Recuperado el 9 de April de 2022, de Diccionario de la lengua española: <https://dle.rae.es/igualdad>

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). (17 de December de 2015). Recuperado el 21 de April de 2022, de UNODC:

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

Rodríguez Zepeda, J. (2006). *Un marco teórico para la discriminación* (2 ed., Vol. 2).

Colección Estudios. Obtenido de
<http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/947/1/CONAPRED-035.pdf>

Ronconi, L. (2019). *Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real* (Vol. 1). UBA.

Ronconi, L., & Vita, L. (2012). *El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional*. Revista sobre la enseñanza del Derecho.

Ronconi, L., & Vita, L. (2012). *Principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional* (Diecinueve ed.). Revista sobre la enseñanza del Derecho.

Senado de la República de Colombia. (2000). *Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000)*.

Diario oficial número 44.097. Obtenido de
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

Serrano González, A. (1985). El principio de igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (pág. 39). Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho.

Serrano, E. (s.f.). *La teoría aristotélica de la justicia*. Recuperado el 14 de abril de 2022, de SCIELO: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182005000100006

SNAI. (28 de October de 2021). *SNAI: Hacinamiento carcelario se redujo en un 3%*.

Recuperado el 30 de April de 2022, de El Comercio:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/snai-hacinamiento-carceles-ecuador-reduccion.html>

Teoría del contrato social - Ethics Unwrapped. (s.f.). Recuperado el 30 de March de 2022, de Ethics Unwrapped: <https://ethicsunwrapped.utexas.edu/glossary/social-contract-theory?lang=es>

The Economist. (27 de May de 2017). *Too many prisons make bad people worse. There is a better way.* Recuperado el 16 de June de 2022, de The Economist: <https://www.economist.com/international/2017/05/27/too-many-prisons-make-bad-people-worse-there-is-a-better-way>

Unzueta, B. (s.f.). *Fundamentos y límites constitucionales.* Obtenido de <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/928/1/CONAPRED-025.pdf>

Vida, M. (2005). Comisión Norteamericana de Derechos Civiles. Obtenido de http://www.usccr.gov/action/aa_main.htm

Villavicencio Miranda, L. (2018). *Justicia Social y el principio de igualdad* (Novena ed.). Revista de Filosofía.

Zaffaroni, E. R. (2012). *La Cuestión Criminal* (Segunda ed.). Grupo Editorial Planeta.

Zaffaroni, E. R. (2017). *Derecho Penal Humano.* Hammurabi.