

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Normativa en torno al tratamiento de la mujer embarazada:
Tema penal.**

AUTORA:

Macias Bravo, Beika Inés

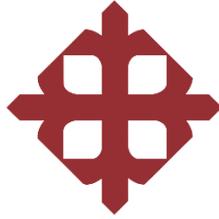
**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los tribunales y juzgados de la república del
Ecuador**

TUTOR:

Ab. Almeida Delgado, Giancarlo Ladislao

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Macias Bravo, Beika Inés**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

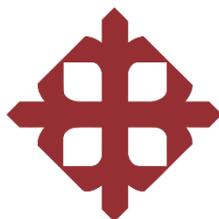
TUTOR (A)

f. 
Almeida Delgado, Giancarlo Ladislao

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Macias Bravo, Beika Inés**

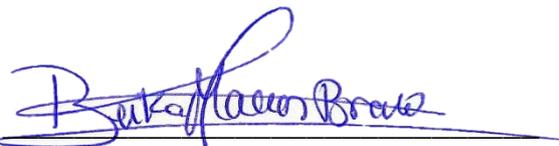
DECLARO QUE:

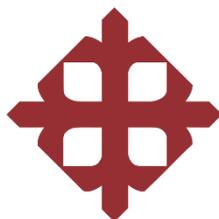
El Trabajo de Titulación, **Normativa en torno al tratamiento de la mujer embarazada: tema penal** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA

f. 
Macias Bravo, Beika Inés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Macias Bravo, Beika Inés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Normativa en torno al tratamiento de la mujer embarazada: tema penal** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. 
Macias Bravo, Beika Inés

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [BEIKA MACIAS CONTENIDO TESIS.docx](#) (D143509464)

Presentado: 2022-09-01 22:40 (-05:00)

Presentado por: beikamacias@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

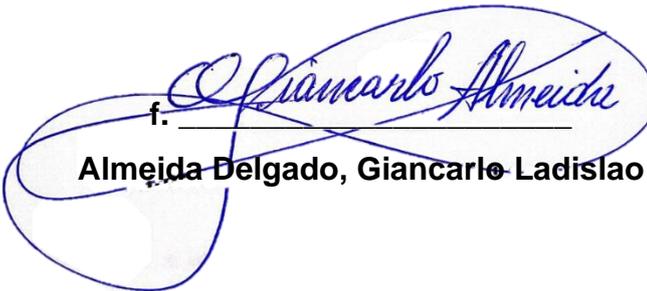
Mensaje: BEIKA MACIAS [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

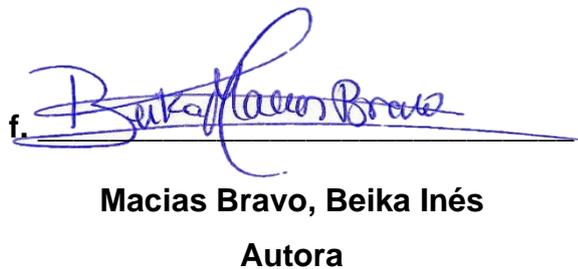
Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC / D142753464
	Universidad Metropolitana / D77554688
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D18180010
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar. Compartir

f. 

Almeida Delgado, Giancarlo Ladislao

f. 

Macias Bravo, Beika Inés
Autora

DEDICATORIA

A mis padres, Beto y Karina, que me han sabido apoyar y consentir en todo.
Gracias por permitirme ser yo.

A mis hermanos, Romina y Carlos, que han estado para mí en cada momento.
Por ustedes sigo adelante, son los grandes amores de mi vida.

A Julio Andrés, que compartíamos un sueño, y hoy lo cumplo por ambos. Un beso al cielo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, que sin él no soy nada, y me ha sostenido en todo momento.

A mis amigas, Mafer, Denisse y Doménica, son lo más bonito que me deja esta etapa universitaria.

A Sebastián, mi primer amigo de la universidad, que ha estado conmigo desde esa primera clase de Derecho Romano.

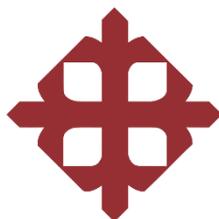
A Richard, que nunca me permitió rendirme, gracias por ayudarme las veces que fuera necesario con el mejor de los ánimos.

A Eduardo, que me ha apoyado en los momentos difíciles y ha celebrado conmigo las alegrías.

A mi familia, que me llaman abogada desde primer semestre.

A todos mis profesores, compañeros, amigos, personas del área administrativa, a la universidad misma. Han sido 4 años llenos de retos, aprendizajes, experiencias, estrés, alegrías y sentimientos. Llevó a todos conmigo porque han sido parte de mi crecimiento personal.

Feliz porque llegué a la meta, más no es el final del camino. Bendiciones.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

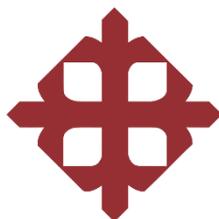
OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO

f. _____

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: Semestre A – 2022

Fecha: 15 de septiembre del 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del trabajo de titulación denominado **“Normativa en torno al tratamiento de la mujer embarazada: tema penal”**, elaborado por la estudiante **Macias Bravo, Beika Inés**. Certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)**. Lo cual lo califica como: **APTO PARA LA SUTENTACIÓN**.

f. 
Almeida Delgado, Giancarlo Ladislao

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I	3
1. Antecedentes de la normativa	3
2. Naturaleza jurídica del problema de las embarazadas privadas de libertad	4
3. Características de los hijos de mujeres privadas de libertad	8
4. Medidas alternativas	10
5. Arresto domiciliario	11
6. Análisis personal del tema	11
CAPÍTULO II	12
1. Problema Jurídico	12
2. Hipótesis y posible solución	22
CONCLUSIONES	25
RECOMENDACIONES	27
BIBLIOGRAFÍA	28

RESUMEN

Por medio de la aplicación de medidas sustitutivas a la privativa de libertad en Ecuador es posible la preservación y el bienestar tanto de mujeres embarazadas como de sus hijos. Principalmente, cuando se trata del arresto domiciliario, que le da la oportunidad de convivir con su hijo, pasar el tiempo de lactancia de su cuidado, además de que, biológicamente hablando, los niños deben permanecer con su madre al menos los dos primeros años de vida, ya que de lo contrario sus funciones neurológicas, motoras e incluso psicológicas y emocionales se ven comprometidas. Por lo que es necesario, el arresto en el hogar en lugar de mantener una condena de prisión para las mujeres embarazadas. Esta medida tiene su fundamento en el artículo 537 del COIP, el cual se ve enfrentado por la inconstitucionalidad del artículo 536 del COIP, ya que el mismo plantea que en caso de reincidencia no se permite la aplicación de la medida sustitutiva a la cárcel. Lo cual puede afectar la posición de una embarazada con historial delictivo, y esto resulta injusto por cuanto se le obligaría a permanecer encerrada en prisión sin las condiciones, alimentación o cuidados básicos para el desarrollo de su bebe y para la atención y cuidado que el mismo requiere durante los primeros meses de vida.

Palabras Claves: Medidas alternativas a la prisión, embarazadas condenadas, reincidencia.

ABSTRACT

Through the application of alternative measures to imprisonment in Ecuador, it is possible to preserve the welfare of both pregnant women and their children. Mainly, when it comes to house arrest, which gives her the opportunity to coexist with her child, spend breastfeeding time in her care, in addition to the fact that biologically speaking, children should remain with their mother at least the first two years of life, otherwise their neurological, motor and even psychological and emotional functions are compromised. So it is necessary, the arrest at home instead of maintaining a prison sentence for pregnant women. This measure is based on article 537 of the COIP, which is confronted by the unconstitutionality of article 536 of the COIP, since it states that in case of recidivism the application of the alternative measure to prison is not allowed. This may affect the position of a pregnant woman with a criminal record, and this is unfair because she would be forced to remain locked up in prison without the conditions, food or basic care for the development of her baby and for the attention and care that it requires during the first months of life.

Keywords: Alternative measures to prison, convicted pregnant women, recidivism.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se trata sobre las mujeres privadas de libertad que se encuentran en estado de ingravidez o gestación en Ecuador. Al respecto se pueden corroborar las complicaciones que soportan las madres en cumplimiento de una condena de presidio y bajo el sistema criminal actual. Es por ello, que se va a estudiar y analizar el fundamento legal que sostiene las medidas sustitutivas de prisión aplicadas a las embarazadas. Este tema resulta interesante y de relevancia, ya que en el transcurso de la investigación se ha evidenciado que ha sido un tema poco abordado y de gran importancia, debido a las vertientes existentes por el género, los derechos de las mujeres, los derechos de los niños y en general en materia de derechos humanos en el contexto penal. Por lo que se realizó la elección del tema para introducirse en el problema jurídico y aportar una posible solución para los niños y niñas que se encuentran en esta situación.

En este trabajo de titulación se va a ejecutar un análisis del arresto domiciliario para las mujeres embarazadas como está tipificado en el artículo 537 al ser un caso especial y de gran vulnerabilidad, ya que se debe considerar la vida del feto.

En el capítulo uno se describe con precisión la teoría referente al tema, en primer lugar, se tiene los antecedentes de las medidas punibles en embarazadas, la naturaleza jurídica del problema que representa a nivel procesal y penal, las características de los niños nacidos en prisión, medidas alternativas a la privación de libertad y el arresto domiciliario.

En el capítulo dos tiene lugar el estudio analítico de la problemática jurídica, se explicará las nociones del problema planteado, el marco legal que lo respalda, se hará una extensa base teórica de las medidas adecuadas sustitutivas de la prisión para embarazadas y se tomará el tema del arresto domiciliario. Finalmente, se aborda la hipótesis y la posible solución.

CAPITULO I

1. Antecedentes de la normativa

Los niños, los adolescentes, las mujeres embarazadas y lactantes, las personas de la tercera edad, con discapacidad, o las que padecen enfermedades que ponen en peligro su vida y privados de libertad están designados como grupos prioritarios en la Constitución de la República del Ecuador. Establece en su artículo 35 que "el Estado prestará especial atención a las personas en condiciones de doble vulnerabilidad". (Rodríguez, 2007, p. 41).

El más reciente antecedente es el del caso del 5 de julio de 2002, que dio pie al acuerdo amistoso publicado en el Registro Oficial NO. 635 año 2009. En el cual, varias embarazadas y madres se vieron obligadas a tener a sus hijos y criarlos en prisión, sin alcanzar a aplicar a una medida alternativa a la prisión como el arresto domiciliario, por esta razón se le fueron vulnerados los derechos humanos tanto a las madres como a los niños.

Sobre este controversial caso se mantiene que:

Con este caso se logró que las mujeres embarazadas puedan cumplir el arresto domiciliario y que las mujeres de la tercera edad cumplan sus condenas en Casas Prisión. El Estado ecuatoriano reconoció su responsabilidad y se comprometió a capacitar a la policía, operadores de justicia y personal de los centros penitenciarios para que se cumplan con la ley. (INREDH, 2012).

Como se desprende de varios testimonios de mujeres escuchados en el Centro Social de la Mujer, el Programa Niños Libres, impulsado por la Vicepresidencia de la República en coordinación con otros organismos del Ejecutivo, determinó que los niños salieran de la cárcel en cuanto cumplieran 3 años de edad. Esto sumó a la condena, la sanción de separación abrupta de madres e hijos, con dolor y angustia para ellas y sentimiento de abandono para los menores.

Se puede evaluar el castigo moral que experimentan las mujeres que infringen la ley y la norma moral que ordena una maternidad doméstica como complemento de una sexualidad exclusivamente marital-reproductiva si se considera lo profundamente arraigados que están el amor maternal y el deber de cuidado en la sociedad.

El castigo penitenciario para las mujeres embarazadas es más riguroso con respecto a los delitos cometidos por ellas y discriminatorio en términos de género debido a la acumulación de sanciones legales, sociales y morales que únicamente afecta a las mujeres en cinta o que acaban de ser madres. Además de que sobre las mismas recae el vínculo materno-filial y la obligación cultural de mantener la estructura familiar.

Del mismo modo, el hecho de que las madres privadas de libertad sean responsables de la precariedad y el desorden social de sus hijos hace opaca la falta de atención del Estado a sus necesidades, así como una consecuencia moral unida a la sanción penal. Una vez más, la protección de los derechos más fundamentales de las mujeres, de sus hijos y de los miembros de los grupos familiares a los que asisten y sostienen económicamente depende del desarrollo de alternativas a la cárcel para las mujeres.

2. Naturaleza jurídica del problema de las embarazadas privadas de libertad

La cuestión de los hijos de madres privadas de libertad presenta doble vulnerabilidad, esto se fundamenta en que las mujeres embarazadas o las madres de niños pequeños que están privadas legalmente de libertad son especialmente vulnerables, puesto que sus necesidades más básicas - alimentación adecuada, atención sanitaria y un espacio libre y aseado, no suelen estar cubiertas. Los hijos de las mujeres a las que se les ha revocado la libertad también son muy vulnerables, y sus necesidades más básicas suelen quedar desatendidas.

Al respecto, se debe considerar la siguiente afirmación:

Las mujeres privadas de libertad y embarazadas o madres de criaturas pequeñas formalmente son personas en condición de doble vulnerabilidad, desatendidas en sus necesidades más básicas como son una alimentación y una atención en salud adecuada y un ambiente libre de hacinamiento. Asimismo, las niñas y niños hijos de mujeres privadas de libertad formalmente son personas en condición de doble vulnerabilidad, desatendidos en sus necesidades más básicas. (Aguirre, 2012, p.6).

En realidad, como alegan los testigos del Centro Femenino de Rehabilitación Social de Quito que fueron privados de su libertad, los niños que viven con sus madres ahora no cuentan con vivienda (aparte de lo que se proporciona durante las horas de la guardería) y la alimentación. Lo que se traduce en una situación de hacinamiento y nutrición más peligrosa para ellos que para las madres que no viven con sus hijos o hijas. Además, no se satisface la demanda básica de los hijos de las mujeres a las que se les niega la libertad, que incluye el vínculo materno-filial más allá de los tres años.

El Centro de Rehabilitación Social de la Mujer de Quito ha recopilado una serie de historias de vida que demuestran cómo, a sus ojos, las mujeres y sus hijos pequeños solo pueden concebirse como una colectividad emocional y material. Esto se debe, entre otras cosas, a que los niños son frágiles y dependen de sus madres como punto de referencia después de los tres años. De hecho, las investigaciones neurológicas demuestran cómo los niños humanos que experimentan una desprotección prolongada desarrollan un sistema neurológico, neuroendocrino y neuromuscular de disposición a la violencia defensiva, entre otros efectos a su integridad emocional, lo que equivale a la "integridad psíquica y moral", así como otros problemas emocionales y de comportamiento.

Refiriéndose al bienestar emocional que traen consigo los sentimientos de aceptación y pertenencia familiar, comunitaria y social, así como el sentido de conformidad con el orden social, tal como lo define la Constitución de la República del Ecuador. Adicionalmente, la abrupta separación de madres e hijos que implicaba el Programa Niños Libres en sus inicios, implicaba el

seguimiento de cada niño o niña que salía de la cárcel para vivir con miembros de su grupo familiar de origen, familias voluntarias o en instituciones de acogida; en la actualidad, dicho seguimiento no se realiza y es cada madre la que decide qué pasa con sus hijos después de cumplir los tres años y salir de la cárcel.

En cuanto a las mujeres pertenecientes a sectores de marginados se tiene que, debido a su mayor dificultad para crear refugios emocionalmente seguros para sus hijos, estas mujeres experimentan en este caso una intensificación de las sanciones sociales y morales ocultas que se acumulan sobre la sanción penal, obligándolas a conformarse con situaciones de destrucción o institucionalización de la familia.

Esta situación se ejemplificó en 2012 con el testimonio de una mujer blanco-mestiza de origen de clase media que propició la migración de sus suegros desde Colombia para montar un hogar para su hijo de tres años que le había sido arrebatado en contra de su voluntad. También, el de una mujer de origen de bajos recursos que denunció formalmente los maltratos ocurridos en esa institución ante el director religioso de la fundación de acogimiento familiar responsable de su hija e hijo pequeño, sin respuesta hasta los momentos.

Por lo tanto, la disposición de la salida de los menores, que se hizo efectiva por las autoridades del Centro Femenino de Rehabilitación Social, de Quito, que realizan visitas sin previo aviso a los pabellones. No implica que se haya determinado si las condiciones de la salida de los niños son peores que las de su estancia con sus madres en la cárcel.

Del mismo modo, el hecho de que las madres privadas de libertad sean responsables de la precariedad y el desorden social de sus hijos hace opaca la falta de atención del Estado a sus necesidades, así como una consecuencia moral unida a la sanción penal. Una vez más, la protección de los derechos más fundamentales de las mujeres, de sus hijos y de los miembros de los grupos familiares a los que asisten y sostienen económicamente depende del desarrollo de alternativas a la cárcel para las mujeres.

Desde la perspectiva de los niños, es evidente que imaginar alternativas al encarcelamiento para las mujeres madres de menores o embarazadas es un tema crucial. La Constitución de la República del Ecuador subraya los derechos de los niños, niñas y adolescentes como requisito para un posible avance en esta materia en los artículos 44 y 45, refiriéndose al derecho del desarrollo integral y el derecho a la integridad física, respectivamente.

Asimismo, a tenor de lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal en el artículo 171, la prisión preventiva puede ser sustituida por el arresto domiciliario cuando la persona se encuentre incapacitada, se encuentre embarazada o sea parturienta hasta noventa días después del parto. Los planes de separación brusca de madres e hijos violan muchos derechos fundamentales que pertenecen a ambas partes, pero es importante llamar la atención sobre uno que es esencial para el reconocimiento de la humanidad de una persona, pero que se viola sistemáticamente en el caso de los niños: el derecho a ser escuchados y a que se respete su punto de vista en circunstancias que son críticamente importantes para ellos.

Según la Constitución, no se respeta el derecho "a ser consultados sobre los asuntos que les afectan". Evidentemente, los niños eligen vivir con sus madres la mayor parte del tiempo. (Comité de Internas del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, 2011).

En otro punto, las mujeres ancianas y las que padecen enfermedades graves, o ambas, conforman otra categoría que técnicamente se considera doblemente susceptible en la cárcel, lo que las hace triplemente vulnerables. La experiencia de una anciana no nativa con cáncer terminal es instructiva a este respecto. Sus quejas incluyen la lentitud de la atención médica, que la ha dejado sin tratamiento durante meses, y la negativa del personal administrativo y médico del Centro Femenino de Rehabilitación Social de Quito. A permitirle elegir la medicina natural para su tratamiento, que es fácilmente accesible en los centros de salud y mercados de la ciudad, entre otras denuncias de violación de derechos. (Aguirre, 2012, p. 14).

El Código Penal y el Código de Procedimiento Penal ecuatorianos vigentes, en concordancia con las protecciones constitucionales otorgadas a las personas pertenecientes a grupos considerados de interés prioritario. Otorgan a las mujeres embarazadas y lactantes hasta 90 días después del parto, a los adultos mayores de 65 años condenados a prisión preventiva, a los adultos mayores de 60 años condenados a prisión, a las personas frágiles o enfermas, entre otros, el derecho a cumplir con la detención preventiva o la pena de prisión.

Sin embargo, el censo realizado en diciembre de 2019 por el Comité de Internas del Centro Femenino de Rehabilitación Social de Quito demuestra que sigue siendo típico encontrar en prisión a personas doble y triplemente vulnerables y cuyos derechos en este sentido son vulnerados: De un total de 562 internos, al menos 9 son mujeres embarazadas, 7 son adultos mayores de 65 años, y otros 3 adultos de la tercera edad con enfermedades muy graves o catastróficas, 8 mujeres con enfermedades muy graves o catastróficas.

En este punto, es interesante reflexionar sobre los resultados de la demanda interpuesta en 2009 por mujeres privadas de libertad a través de la Fundación INREDH, exigiendo la restitución de sus derechos a las alternativas al encarcelamiento, que dio lugar al "Acuerdo de Solución Amistosa celebrado entre el Estado ecuatoriano y los representantes de las víctimas del caso 12.631 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", a partir del cual el Gobierno se comprometió a la creación de centros o casas de detención especializados en personas de tercera edad, entre otras cosas, acuerdo incumplido hasta la actualidad. (Registro Oficial 636, 2009, p. 14).

3. Características de los hijos de mujeres privadas de libertad

El niño adquiere el autoconocimiento y la auto comprensión a partir de la autoconciencia, lo que le permite comprender que es un ser único que no es como otras personas, cosas o cosas. Le permite comprender lo único que es respecto a otras personas y cosas y que tiene la capacidad de reflexionar sobre sí mismo y sus actos, la capacidad de pensar críticamente sobre uno

mismo y su comportamiento, la autodefinición mediante la enumeración de las cualidades que considera cruciales para definirse a sí mismo. La necesidad de describirse a sí mismo. El joven empieza a identificarse psicológicamente a partir de los seis o siete años, cuando empieza a comprender quién es (el verdadero yo), tanto como lo que espera llegar a ser (el yo ideal).

La coordinación del autocontrol y la regulación social también se desarrolla a lo largo de la infancia media como resultado de una mayor variedad de actividades, conexiones y responsabilidades. La autorregulación se produce cuando el joven empieza a controlar su comportamiento para satisfacer tanto sus propias necesidades y objetivos como los de los demás. (Iniciarte, Sánchez y Ocando, 2010).

Cuando la estructura familiar cambia, se observa que las situaciones en las que una de las figuras paternas está ausente a veces dan lugar a una custodia constante por parte de los que quedan al cuidado del hijo de la persona privada de libertad, así como a un aumento de la necesidad de recursos económicos porque a veces solamente un miembro de la familia es el que satisface las necesidades del niño. Los hijos de las personas privadas de libertad que no están con sus padres desarrollan diversos problemas psicológicos.

Se observan también consecuencias por el estrés de la familia en la alteración del trato que se da al niño/a o adolescente; el cambio que es para un hijo que ha tenido sus dos progenitores juntos a tener uno solo o en ocasiones el que ha estado viviendo con uno de sus padres, pasar a permanecer sin ninguno de ellos; (Machado, 2011, p. 18).

La opinión de Machado sobre los efectos del estrés familiar se refiere a que también pueden verse en la forma de tratar a un niño o adolescente. Por ejemplo, un niño que siempre ha vivido con sus dos padres puede, de repente, tener únicamente a uno de ellos, o viceversa.

En algunos casos, el niño o adolescente también puede experimentar un empeoramiento de su situación de desvalorización personal como

resultado del rechazo social de sus compañeros o vecinos. Otro punto de vista relevante al tema, Benavides (2015), afirma que: “el aislamiento causado, entre otras, por las restricciones de visitas no contribuye al proceso de rehabilitación. Esta ruptura de enlaces familiares y sociales, contribuyen a mantener los presos en condiciones emocionalmente frágiles”. (p. 32).

Hoy en día, en las cárceles ecuatorianas, la ayuda moral y emocional de las familias es restringida y mucho menos fomentada. El aislamiento, provocado, entre otras cosas, por la limitación de las visitas, no ayuda al proceso de curación. Esta ruptura de los lazos sociales y familiares mantiene a los internos en situaciones de vulnerabilidad emocional.

4. Medidas alternativas

La prisión preventiva suele utilizarse solo como última opción; no obstante, en algunos sistemas jurídicos puede modificarse o sustituirse. El tribunal debe seguir el principio de proporcionalidad al prescribir cualquiera de las alternativas a la prisión preventiva. La característica principal de la medida alternativa es que se da directamente por el delito cometido. Las medidas alternativas son aquellas que suelen estar pensadas para delitos menores y se desvinculan por su naturaleza y aplicación de la pena de prisión, tanto desde el punto de vista normativo como práctico.

En cuanto a las medidas preventivas:

Sustenta con base en una perspectiva garantista que el fin de la prevención general negativa debe cumplir una doble función la prevención de los delitos y la prevención general de las penas no arbitrarias ni desproporcionadas la sanción no debe titular solamente al ofendido por el delito si no del mismo modo proteger al delincuente de las reacciones punitiva legales y extralegales. (Ferrajoli, 2004, p. 300).

En opinión del autor, estas medidas sostienen, desde una perspectiva garantista, que el objetivo de la prevención general negativa debe cumplir dos funciones: la prevención de los delitos y la prevención general de las penas no arbitrarias y desproporcionadas. La sanción no solamente debe proteger a

la víctima del delito, sino también al delincuente de las respuestas punitivas, sean legales y extralegales.

5. Arresto domiciliario

Esta norma existe desde el derecho romano, cuando se utilizaba para conceder el indulto a personas que se enfrentaban a la pena de muerte. Según Almeida, (2018): “es una modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad o también puede operar como medida cautelar durante el desarrollo del proceso penal en remplazo de la prisión preventiva” (p.10). En lugar de la detención preventiva, el arresto domiciliario puede emplearse para ejecutar una sentencia correctiva o actuar como medida preventiva mientras se desarrolla el procedimiento penal.

Una de las sanciones enumeradas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de la Libertad es el arresto domiciliario. Sus objetivos son reducir el uso del tiempo de prisión, racionalizar el sistema de justicia penal, defender los derechos humanos y satisfacer las necesidades de justicia social y rehabilitación del condenado.

6. Análisis personal del tema

El artículo 35 de la Constitución Nacional establece a las embarazadas dentro del grupo prioritario de vulnerabilidad. Principalmente, a través del Programa Niños Libres, los menores salían de la cárcel a los 3 años de edad; sin embargo, esta medida lesionaba gravemente el materno-filial, debido a que durante el desarrollo y crecimiento del infante este carece de la figura materna y muchos tratadistas plantean que se trate de un castigo moral que acompaña la sanción penal y perjudica tanto a la madre como al hijo.

Las madres debes responsabilizarse de la situación de precariedad que viven con sus hijos en sí, estancia en la cárcel y asumir las consecuencias, por lo que se evidencia la poca intervención y ayuda del Estado ecuatoriano. Además, la cárcel incide también económicamente al menor, que debe ser mantenido por su grupo familiar y se priva del ingreso que su madre podría percibir. Tanto las madres como los hijos en prisión son

especialmente vulnerables, con motivo de que sus necesidades básicas no son cubiertas en su totalidad. Recursos tan necesarios como alimentación y vivienda son limitados y negados a este grupo carcelario de madres. En otro punto, las consecuencias que sufre el menor cuando se ve separado de su madre a los 3 años pueden perjudicar su integridad mental y su bienestar físico.

Es imprescindible implementar medidas alternas a la privación de libertad en el caso de las mujeres embarazadas, en orden con lo establecido en el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal. Ya que se consideran grupos vulnerables que por su condición no deben permanecer en una prisión convencional y conviviendo con el resto de la población carcelaria, por el hecho de que representa un riesgo para su bienestar. Por otro lado, con los derechos del niño consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, queda claro que se deben adoptar todas las estrategias necesarias para asegurar un desarrollo sano y seguro para los menores mientras se vela por su integridad.

CAPÍTULO II

1. Problema Jurídico

Es evidente que la actual Constitución de la República de Ecuador, aprobada en 2008, garantiza los derechos, da prioridad a ciertas categorías de personas, como las mujeres embarazadas, y asegura que puedan disfrutar plenamente de sus derechos. Debido a que el Código Penal vigente fue modificado a partir del Código Belga de 1880 en 1936, también es importante y urgente sugerir una reformación.

Sin embargo, la realidad se aparta en gran medida de la norma constitucional, por lo que actualmente tenemos que hacer frente a delitos como la tenencia ilícita de armas. Además de los robos, la venta de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la comercialización de bienes robados y una serie de delitos consecutivos provocados por la libre circulación de mujeres embarazadas que se aprovechan de su estado como pretexto para

llevar a cabo delitos. Lo cual es un tema que está lejos de ser aislado y que actualmente se está expandiendo a un ritmo alarmante.

Las mujeres embarazadas sacan ventaja de ello, utilizando como escudo el trato especial que se les da por su condición, ya que, según el artículo 623 inciso 3 del Código Penal ecuatoriano, no pueden ser privadas de su libertad ni informadas de una sentencia que les imponga reclusión o exclusión hasta 90 días después del parto.

Es importante señalar lo siguiente en relación con el mencionado artículo: a pesar de la publicación de la Constitución de 1998, Ley 106, Gaceta Oficial 365, 21 de julio de 1998, la redacción del mencionado artículo no ha cambiado desde el Código Penal de 1938, modificado y codificado hasta 1971.

El mencionado artículo garantiza los derechos de la mujer embarazada y la vida del niño por nacer; sin embargo, esto no significa que, en caso de que una mujer embarazada infrinja una ley penal, no se pueda iniciar un proceso penal contra las mismas. Por el contrario, la norma establece que no podrán ser privadas de su libertad y que no serán informadas de una sentencia que imponga penas de prisión o reclusión hasta 90 días después del parto.

Según el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva es una medida de último recurso y puede ser sustituida por otra opción alternativa.

Artículo 171. – Sustitución

El juez o tribunal puede imponer una o más de las siguientes alternativas a la prisión preventiva si el delito tiene una pena no superior a cinco años y el acusado nunca ha sido condenado por un delito.

1. Se le somete a una vigilancia policial ordenada por el tribunal o el juez mientras está en arresto domiciliario.
2. La obligación de comparecer regularmente ante el juez, el tribunal o la autoridad que el juez o el tribunal haya elegido.

3. La restricción de salir de la nación, de la zona en la que reside o de la región geográfica establecida por el juez o el tribunal.

Cualquiera que sea el delito, el arresto domiciliario debe sustituir a la prisión preventiva cuando uno o varios de los imputados sean mayores de 65 años, estén embarazados o hasta 90 días después del parto. Asimismo, se aplicará en determinadas circunstancias el plazo de prescripción previsto en el artículo 169 de este Código. El artículo 537, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, especifica circunstancias específicas para sustituir la prisión preventiva mientras la infractora esté embarazada y hasta 90 días después del parto. Puede prolongarse hasta un máximo de 90 días si la hija o el hijo nace con una enfermedad que requiera que la madre los cuide especialmente.

El Código Orgánico Integral Penal y la Constitución son las piedras angulares del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, que establece categorías prioritarias como la mujer embarazada y garantiza derechos. Las mujeres embarazadas gozan de una protección especial cuando cometen delitos y, por ello, no se les puede quitar la libertad. En consecuencia, no pueden someterse a las penas predeterminadas por el sistema legal.

Debido al predominio absoluto de la pena privativa de libertad, presente esencialmente en todo tipo de incriminación, la mayoría de los sistemas judiciales penales de América Latina son hoy inflacionarios y, lo que es peor, un sistema fundamentalmente opresivo e inquisitorial.

La despenalización y la descriminalización son pasos necesarios para utilizar la fórmula de vaciar las cárceles en lugar de utilizar la pena de prisión como último recurso. Esto se debe a que la prisión rara vez trata a sus reclusos; por el contrario, los corrompe y finalmente los convierte en refugios para la delincuencia, donde hay promiscuidad, ociosidad, hacinamiento y no se hace ningún esfuerzo para su rehabilitación o reinserción en la sociedad. (Arcos, 2014, p. 104).

Afirma que las cárceles nunca son los mejores escenarios para educar o reinsertar a las personas en la sociedad, pero dada su existencia, parece necesario desarrollar una labor de resocialización.

Sin embargo, esta finalidad primordial es perfectamente adecuada para la prisión preventiva; lo lógico es encontrar un lugar destinado al control, sin apartar a priori a un inocente de su entorno familiar. El arresto domiciliario bajo control cubre las necesidades de seguridad y reinserción en la sociedad. (Arcos, 2014, p.105).

De acuerdo con el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, hay una serie de razones por las que un tribunal podría imponer una medida preventiva o de seguridad.

Conforme con este Código, el tribunal puede imponer una o más medidas preventivas y de seguridad:

- 1.- Defender los derechos legales de las víctimas y otros acusados en casos penales,
2. Asegurar la participación del acusado en el proceso legal, la ejecución de la sentencia y la restitución completa,
- 3.- Impedir la desaparición de componentes clave de una condena y la destrucción u obstrucción de pruebas
- 4.- Garantizar que las víctimas reciban una compensación completa.

Según el artículo 520 del presente Código Orgánico Integral Penal: Para que el juez pueda imponer medidas preventivas y de seguridad se deben seguir los siguientes lineamientos:

1. Solo se utilizarán medidas cautelares en los casos de infracciones; las medidas cautelares y de protección podrán dictarse en los casos penales.
2. En los casos de violaciones, el tribunal puede imponer medidas cautelares de oficio o a petición de parte. En los casos de delitos, el juez sólo ordenará una o varias medidas cautelares.
3. En su caso, el juez resolverá de forma motivada tras la celebración de una vista oral, pública y contradictoria, y tendrá en cuenta las peticiones

que se formulen al respecto de sustitución, suspensión o anulación de la medida o de oferta de fianza.

4. El juez deberá tener en cuenta la necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada al tiempo que justifica su juicio.

5. Deben ser ejecutadas rápidamente después de ser ordenadas, debiendo ser notificadas a las personas involucradas de acuerdo con los lineamientos de este Código.

6. La interposición de recursos no impide la ejecución de las medidas cautelares o de protección.

7. Si el imputado no cumple la medida cautelar, el fiscal debe pedir que se sustituya por otra más contundente.

8. Con la ayuda de la policía nacional, el juez controlará el cumplimiento de las medidas preventivas y cautelares.

Los procedimientos para asegurar la asistencia del acusado se ejemplifican en el artículo 522: Para asegurar la asistencia del acusado, el juez puede imponer una o más de las siguientes medidas de seguridad, que deben aplicarse antes de cualquier restricción de la libertad.

1. La prohibición de salir del país,

2.- La obligación de comparecer regularmente ante las autoridades o el tribunal que conozca de la causa.

3. El arresto domiciliario

4. El sistema de vigilancia electrónica

5. El encarcelamiento,

6. Detención por prevención.

El tribunal está facultado para ordenar el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica en las situaciones descritas en los apartados 1, 2 y 3 de

este artículo. Dado que en esta tesis se habla de un sustituto de la prisión preventiva para la ejecución de las penas de las mujeres embarazadas, es fundamental profundizar en los temas del arresto domiciliario y el empleo de dispositivos electrónicos.

El arresto domiciliario es una de las opciones enumeradas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de la Libertad. Sus objetivos son reducir la utilización del tiempo de prisión, racionalizar el sistema de justicia penal, defender los derechos humanos y satisfacer la justicia social y las necesidades de rehabilitación de los condenados.

En cuanto a la necesidad de proteger el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en su artículo 7 que el encarcelamiento crea un estado de vulnerabilidad en el que es más probable que la integridad personal se vea comprometida. Permite examinar a fondo si las condiciones de reclusión de una persona conducen a un deterioro de su integridad física, psicológica y social.

Siendo indudable la imposibilidad de asegurar el más alto nivel de salud, una adecuada atención prenatal o postnatal, o la provisión de una alimentación nutritiva en un ambiente carcelario. Se entiende que es imposible cumplir con los deberes del Estado derivados del derecho a la salud, reconocidos por las normas del derecho internacional de los derechos humanos, en el caso de las mujeres embarazadas o con sus hijos.

Es fundamental mencionar un principio doctrinal conocido como Pro Homine: un criterio hermenéutico que guía todo el derecho internacional de los derechos humanos y que exige que, a la hora de establecer limitaciones permanentes al ejercicio de los derechos o suspensiones extraordinarias, se acuda a la norma o interpretación más expansiva. Por el contrario, se debe acudir a la norma o interpretación más restrictiva.

Esta doctrina se ajusta a la Constitución y a los derechos humanos, por lo que los jueces deben tener en cuenta los derechos humanos antes de dictar

una sentencia que prive de libertad a una mujer embarazada. En derecho penal, esta doctrina se conoce como *in dubio pro reo*.

Sin embargo, el control es muy difícil. Así, se asegura y se basa en la supuesta falta de peligrosidad del acusado y en que no está en una cárcel, a menudo un lugar corrupto. El problema es conseguir personal para la vigilancia policial, ya que esta no es durante las 24 horas del día. El arresto domiciliario tiene características familiares y laborales, y vínculos con la comunidad. (Arcos, 2014, p. 107).

Es relevante entender la definición de “domicilio”, que según Cabanellas (2006): proviene “del latín *domus* y colo de *domun colere* vivir en un hogar, la noción de domicilio está formada por dos aspectos, la residencia y la permanencia en un lugar”. (p. 135).

Las acusadas se mantienen en mejores circunstancias en el domicilio que en un centro penitenciario como técnica coercitiva. El marco constitucional que permite el arresto domiciliario se basa en la preservación de la vida, la integridad corporal y psicológica, la libertad de crecimiento y el bienestar de las acusadas. El derecho a disfrutar de la salud reproductiva a través de una maternidad segura y saludable, está garantizado por la constitución, así como la protección y el progreso de la familia.

Las mujeres embarazadas a las que se les niega la libertad y no pueden beneficiarse de la sustitución de la prisión preventiva deben cumplir la medida preventiva en otro lugar más adecuado que los institutos de rehabilitación social. Debido a la falta de estos sitios especialmente adecuados, así como a la falta de recursos para crearlos, se debe mantener el arresto domiciliario.

El Juez de Garantías Penales supervisa el arresto domiciliario y lo verifica a través de la Policía Nacional, lo cual es imposible porque el Juez de Garantías Penales únicamente delega en la Policía Nacional, que carece de los recursos necesarios para ello. En cuanto a otro método grave, la pulsera electrónica, la Policía Nacional siempre se ha opuesto al arresto domiciliario por carecer de personal para cumplir con esta medida.

En cuanto al arresto domiciliario, el artículo 525 del Código Orgánico Integral Penal establece que: El control del arresto domiciliario estará a cargo del juez, quien podrá comprobar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio establecido; el imputado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial permanente; esta podrá ser sustituida por la vigilancia policial periódica; y deberá preverse el uso obligatorio del dispositivo de vigilancia electrónica. Las mujeres embarazadas son uno de los casos singulares enumerados en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal:

En las siguientes circunstancias, el arresto domiciliario y el empleo de un dispositivo de monitoreo electrónico pueden sustituir la prisión preventiva sin afectar la gravedad de la pena del delito.

1. Cuando la imputada tenga noventa días o más de postparto y siga embarazada. Podrá incrementarse en un máximo de 90 días si la hija o el hijo nace con una condición que requiera cuidados especiales por parte de la madre.

Según el derecho internacional, todos los niños nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen derecho a la misma protección social, tal y como se recoge en el artículo 25 número 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que trata de la prisión domiciliaria.

Por lo tanto, en el caso del arresto domiciliario, son plenamente trasladables los requisitos para las personas detenidas sin su libertad y las obligaciones positivas del Estado de garantizar todos los derechos fundamentales que se ven afectados por la pérdida de la libertad personal, como la dignidad, la salud, la alimentación y el empleo, entre otros.

En la sentencia de la Corte Constitucional NO. 8-20-CN, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 536, específicamente el apartado que se refiere a que la prisión preventiva, no será sustituible cuando la pena de la infracción sea mayor a los 5 años. De este modo, sostiene, la norma en cuestión viola manifiestamente el artículo 77, párrafo 1, de la Constitución Nacional, que establece que la prisión no será la norma general, ya que impide

el uso de penas alternativas para los delitos con penas superiores a cinco años, incluso cuando el solicitante cumple los requisitos para la prisión preventiva.

La prisión preventiva como medida cautelar únicamente debe utilizarse como última opción, según la teoría de la mínima injerencia punitiva. La aplicación de la Constitución y de otras normas establecidas, por lo tanto, evita la cristalización de estos principios al restringir el potencial de sustitución a través de normas vinculadas al derecho penal. La norma que se está estudiando en su forma original impide esencialmente que la prisión preventiva se emplee como medida inusual de último recurso. Sobre este punto el Juez constitucional Ávila (2021) expone: “La prisión preventiva otorga una ventaja injustificable a favor de la fiscalía y en desmedro de la persona procesada”. (p. 19).

Su segunda cuestión es que la reincidencia se ha incluido como otra exención en las revisiones más recientes del COIP al artículo 536, párrafo tercero. Esto restringe la oportunidad de que la medida sea examinada con respecto a todos los delitos y para todos los acusados. La naturaleza del delito y su gravedad no deben ser tomadas en cuenta al momento de usar una medida cautelar como la prisión preventiva, y menos aún al incorporar estos factores en la ley.

De acuerdo con el artículo 11, párrafo 2, de la Constitución Política, establece que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Las condiciones relativas, como la reincidencia, vulneran los principios de proporcionalidad y necesidad, así como el deber de no discriminación basada en el pasado judicial reconocido en la Carta Magna. Nadie puede ser objeto de discriminación por su historia judicial o por cualquier otra distinción, ya sea temporal o permanente, personal o colectiva, con la intención de limitar o eliminar su capacidad de reconocer, ejercer o disfrutar de sus derechos.

Asimismo, se contrapone con las Reglas de Tokio,³ específicamente con los numerales 2 y 6, que desarrollan los principios de aplicación de las medidas no privativas de la libertad, indicando que deben aplicarse sin discriminación alguna, puesto que a su criterio el considerar el pasado judicial para la sustitución de la medida cautelar, constituye una condición de discriminación.

También va en contra de las Reglas de Tokio, concretamente de los números 2 y 6, que establecen los principios para la aplicación de las medidas no privativas de libertad y que dicen que deben hacerse sin discriminación. En su opinión, tener en cuenta los antecedentes judiciales de una persona a la hora de sustituir una medida cautelar es una forma de segregación.

A pesar de ello, el artículo 536 del COIP crea una limitación al decir que “no es sustituible en el caso de delitos sancionados con pena de prisión superior a cinco años” la medida cautelar de prisión preventiva. En resumen, debido a esta restricción, la prisión preventiva ya no es sustituible por una medida cautelar menos severa, aunque la situación se haya modificado, si el delito imputado tiene una pena de prisión superior a cinco años.

Al respecto:

La consulta de normas era sobre el artículo 536 del COIP. La sentencia restringió el análisis al inciso primero, sobre la restricción en base a la pena del delito acusado, porque, según la sentencia, de eso iban los hechos del caso. (Ávila, 2021, p. 19-20).

Si bien es cierto el artículo 536 del COIP se le fue suprimido el inciso en el cual señala que no es posible aplicarse una medida sustitutoria de la prisión preventiva cuando se trate de condenas mayores a cinco años, este apartado fue declarado inconstitucional por cuanto infringía los derechos y principios procesales de los imputados. Por otro lado, el mismo artículo 536 señala que en caso de reincidencia tampoco será viable la sustitución, de conformidad al presente tema de estudio se debe agregar que el artículo 537, numeral 1 establece que las embarazadas, al ser un caso especial, la prisión preventiva será sustituida por arresto domiciliario.

2. Hipótesis y posible solución

Surge entonces la contradicción normativa que da inicio a la problemática jurídica de la investigación, ya que, según lo previsto, si una mujer embarazada tiene historial delictivo y, por tanto, comete reincidencia, a tenor del artículo 536 debería ser revocada la sustitución de arresto domiciliario cuando tenga lugar la prisión preventiva. En opinión de Ávila (2021): “Ambas normas podrían ser cuestionadas por su presunta inconstitucionalidad. En el incumplimiento de la medida sustitutiva, podría argumentarse, en casos concretos, que hubo fuerza mayor y que el cumplimiento de la medida sustitutiva no era posible”. (p.20).

Siguiendo el anterior planteamiento, el artículo 537 mantiene que sin importar si recae en reincidencia, una mujer embarazada debe permanecer en arresto domiciliario, ya que la norma no dispone una excepción en este caso especial. Por lo cual, se plantea la solución de reformar el mencionado artículo 537 del COIP numeral 1, añadiendo al final “a excepción en caso de reincidencia en concordancia al artículo 536 último inciso”. De este modo, las mujeres en estado de gestación prevendrían cometer una reincidencia, ya que perderían sus privilegios procesales y se mantendrían viviendo bajo el límite de la Ley.

Teniendo este punto tan controversial, es necesario adjuntar la opinión del Juez Constitucional Ávila sobre la sentencia 8-20-CN:

En la reincidencia se podría afirmar que no se puede atribuir a una persona, que se le promete rehabilitarse y se le sumerge en un ambiente de violencia en las cárceles. La reincidencia es la demostración del fracaso del sistema penitenciario y no el fracaso de la persona.

Considero que la Corte perdió la oportunidad para analizar el resto de disposiciones, y que podía hacerlo por el principio de conexidad. Las dos hipótesis descartadas son: i) prisión preventiva ante incumplimiento de medida sustitutiva; y ii) no sustitución de prisión preventiva frente a la reincidencia.

Entonces, tenemos otro problema jurídico que parte de las premisas anteriormente expuestas, se reitera que el artículo 536 en su primer inciso fue declarado inconstitucional ya que cualquier persona que cometiera un delito con pena mayor a 4 años debía ser directamente trasladado a prisión preventiva, lo cual comprometía los derechos y principios procesales del imputado, lo cual implicaba que las oportunidades de la persona eran totalmente limitadas y quedaba a disposición de sus familiares y su defensor, ya que este no podría trasladarse para hacer las diligencias necesarias para asegurar su libertad en el transcurso del proceso.

Además, la medida preventiva de libertad debía estar justificada, ya que esta solo se admite en ultima ratio, y por sustento solo se contaba con la cantidad de años de pena que debía pagar, asimismo debía sostenerse en los principios de proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad, no simplemente por el castigo a recibir. Con más razón, basándose en que las detenciones en el Ecuador conllevan ciertos riesgos y consecuencias para la integridad física del acusado como la muerte violenta.

De igual forma en el caso de la reincidencia se ha señalado por múltiples autores que debería ser sometido a un juicio de constitucionalidad para ser reformado, ya que en el hecho de reincidir pueden influenciar varios aspectos personales, y si el hecho delictivo inicialmente permite el mantener un proceso penal en libertad es vital continuarlo de esta forma, por los beneficios que el proceso puede llegar a obtener y por los riesgos que afrontaría dentro de una cárcel.

Ahora con respecto al artículo 537 COIP se entiende que al ser un caso especial del tipo penal, las embarazadas deben ser protegidas contra este tipo de situaciones en las cuales podrían verse afectadas, no solo su integridad sino el bienestar de la futura vida en camino, sin embargo, en concordancia con la disposición general del artículo 536 COIP, el cual dispone que en caso de reincidencia no se aplicaran medidas sustitutivas a la privativa de libertad, entonces, ¿A tenor de lo dispuesto en el artículo 536, las embarazadas que cometan reincidencia deberían ser encarceladas, en lugar del arresto domiciliario?

Sí, la posible solución jurídica que se planteó al inicio, optaba por una reformatión del artículo 537 COIP, con el fin de esclarecer estos hechos y agregar al final del artículo, la observación que cuando se trate de mujeres en gestación reincidentes, se les suspendería esta medida sustitutiva, de este modo se garantiza el principio de igualdad reconocido en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 2, siendo todas las personas iguales ante la ley gozando de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

CONCLUSIONES

La prisión preventiva debe ser sustituida por cualquier otra medida en el caso de las mujeres embarazadas que infrinjan las leyes penales, ya que, debido a su condición, no pueden cumplir con el plazo establecido para ellas en un centro de rehabilitación. Tanto el uso de dispositivos de vigilancia electrónica como el arresto domiciliario están establecidos en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal. Ambos tienen como objetivo la agilización de la justicia penal, el respeto a los derechos humanos y la rehabilitación.

Los detenidos a los que se aplica el arresto domiciliario como herramienta coercitiva se encuentran en mejores circunstancias que las que tendrían en un centro de rehabilitación social. El hecho de que estas herramientas reduzcan el número de presos en los centros de rehabilitación social es uno de sus beneficios. Mientras que el objetivo de la ampliación de la capacidad carcelaria es, por un lado, aumentar el espacio de las prisiones, por otro lado, es aumentar los marcos de castigo penal.

La monitorización electrónica personal permite a las mujeres embarazadas evitar que tengan que cumplir sus condenas en prisión, por este motivo, los Estados deben dar prioridad al uso de dispositivos electrónicos como alternativa a la prisión preventiva, además del arresto domiciliario basándose en las nociones de interferencia mínima y presunción de inocencia, y teniendo en cuenta la gravedad del delito y la alarma social.

Se debe tomar en cuenta que en caso de reincidencia el procesado pasará directamente a prisión preventiva, sin sustitución de la misma debido a no ser la primera vez incumpliendo la ley, tratándose de una mujer embarazada que se aprovechan de su situación vulnerable y son reincidentes en sus delitos debido a que no cumplen con la prisión preventiva sino son enviadas a arresto domiciliario.

El principio constitucional de igualdad señalado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución nos pone a todos como iguales ante la ley, de este modo a si una mujer embarazada es reincidente no debería otorgársele el arresto domiciliario, así como no se le otorga la misma medida cautelar a un

procesado que no esté en gestación, debido a que hablamos de una conducta reincidente.

De este modo, los casos en que mujer en estado de gestación sean reincidentes se reducirían, en base de que tendrán una sanción más coercitiva que podría llegar a afectar a la vida que llevan dentro.

RECOMENDACIONES

Se recomienda mantener medidas alternativas a la prisión en el caso de las mujeres embarazadas, por cuanto su estado no les permitiría el cumplimiento de su condena sin consecuencias negativas para la futura vida, y que constituye un riesgo para su bienestar.

Además, es pertinente, emprender una búsqueda de soluciones como sustituto de la prisión en el caso de mujeres embarazadas y madres de niños menores de dos años, de los cuales es imprescindible la figura materna para sobrevivir durante esta etapa tan delicada, sin contar lo necesario de la fase de lactancia. Idealmente, el arresto domiciliario es la mejor solución, sin embargo, aplicar dispositivos electrónicos como tobilleras para rastrear su ubicación y asegurarse del cumplimiento de su pena, es también relevante.

En cuanto a los centros de rehabilitación estos no se encuentran dotados con los suministros necesarios para la estadía de embarazadas, tampoco cuentan con las condiciones o espacios requeridos para los mismos y el cuidado y crianza de un menor, por lo que se sugiere una equipación y su futura remodelación para ser estructurados correctamente para su fin.

En otro punto, es recomendable la revisión constitucional del artículo 536 del COIP en su inciso segundo sobre la reincidencia, así como la aclaratoria del proceso que debe enfrentar una embarazada con pasado delictivo que cometa reincidencia y determinar si esto influiría en su contra al momento de obtener la medida sustitutiva de libertad.

Se recomienda que en caso de reincidencia se mantenga el imputado en libertad durante el transcurso del proceso, motivado a las circunstancias que rodean al individuo y a los peligros que enfrentaría dentro de una cárcel, desde donde no podría llevar de primera mano los asuntos relativos a su caso ni reformarse debidamente. De igual forma, es importante establecer que, si para un particular no debería estar en prisión preventivamente con el sustento de la reincidencia, una embarazada pese a su historial delictivo, con mayores razones no debería enfrentar este proceso en la cárcel.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, A. (2012). Situación de las mujeres privadas de libertad 2012. *Personas y grupos de atención prioritaria*
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4132/1/Aguirre-Situacion-S.pdf>
- Almeida, E. (2018). *La prisión domiciliaria como régimen de cumplimiento de pena alternativo para las personas vulnerables. Trabajo de investigación previo a la obtención del título de abogado*
<http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/2123/1/T-ULVR-1924.pdf>
- Almeida, L. (10 de noviembre de 2017). *Mujeres con pena privativa de libertad: ¿quiénes son y cómo viven en una cárcel de Ecuador?* *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. NO. 21
<http://dx.doi.org/10.17141/urvio.21.2017.2937>
- Arcos, A. (2014). *Tratamiento especial y cumplimiento de las penas de la mujer embarazada al momento del cometimiento de un delito. Tesis previa a la obtención del título de abogado.*
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3993/1/T-UCE-0013-Ab-251.pdf>
- Ávila, R. (19 de agosto del 2021). Sentencia No. 8-20-CN. Voto concurrente.
https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/8-20-CN.pdf
- Benavides, B. (2015). *5 años del nuevo modelo carcelario en Ecuador*. Ecuador.
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/EU/INT_CAT_CSS_ECU_25638_S.pdf
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial: Heliasta.

- CEDHU, (21 de marzo de 2011). “*Informe situación penitenciaria en Ecuador*”, Oficio No. 078-CEDHU/11, dirigido al Relator sobre Cuestiones Penitenciarias de la Comisión Interamericana de derechos Humanos. <http://goo.gl/U9Jk7>.
- Código Orgánico Integral Penal, (COIP). 10 de febrero de 2014. Artículos 520, 536 y 537.
- Comité de Internas del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito. (2012). <http://goo.gl/ZmD0Y>
- Constitución de la República del Ecuador (Const). 2008, Artículos: 35 y 77.
- Corte Constitucional de Ecuador. (18 de agosto del 2021). Sentencia No. 8-20-CN/21. (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva). https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/8-20-CN.pdf
- El Universo. (16 de agosto del 2005). *Embarazadas, con garantía del arresto domiciliario*. <https://www.eluniverso.com/2005/08/16/0001/10/CEC6ECC52C2540558568DCD96168F1EE.html>
- Ferrajoli L. (2004). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, Sexta Edición, Madrid España
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. (INRDH). (9 de noviembre del 2012). *¿Mujeres embarazadas a prisión? El Estado ecuatoriano incumple Acuerdo Amistoso ante la CIDH*. Comunicado Oficial <https://inredh.org/mujeres-embarazadas-a-prision-el-estado-ecuatoriano-incumple-acuerdo-amistoso-ante-la-cidh/>
- Inciarte, A., Sánchez, G., y Ocando, F. (2010). Consecuencias psicosociales en niños cuyas madres se encuentran cumpliendo pena privativa de libertad. *Revista de Ciencias Sociales*.

http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-95182010000100014

Machado, P. C. (2011). "la relación socio-afectiva, y los trastornos psicológicos que afectan a los hijos de las personas privadas de libertad". Ibarra, Ecuador. <https://rraae.cedia.edu.ec/Content/about>

Ministerio de la Defensa. (2015). *Punición y Maternidad: acceso al arresto domiciliario*. Buenos Aires. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf>

Registro Oficial 635, de 16 de julio de 2009. <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/4108-registro-oficial-no-635>

Rodríguez, C. (2007). *La represión del deseo materno y la génesis del estado de sumisión inconsciente*. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7758/1/T3347-MEC-Guayasam%C3%ADn-La%20maternidad.pdf>



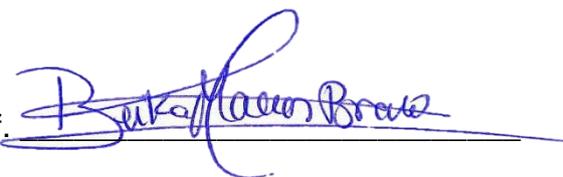
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Macías Bravo, Beika Inés**, con C.C: # **1311879199** autor/a del trabajo de titulación: **Normativa en torno al tratamiento de la mujer embarazada: tema penal** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre de 2022**

f. 

Nombre: **Macías Bravo, Beika Inés**

C.C: **1311879199**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Normativa en torno al tratamiento de la mujer embarazada: tema penal		
AUTOR(ES)	Macias Bravo, Beika Inés		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Almeida Delgado, Giancarlo Ladislao		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Derecho Constitucional, Derecho de la Niñez y Adolescencia		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Medidas alternativas a la prisión, embarazadas condenadas, reincidencia.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Por medio de la aplicación de medidas sustitutivas a la privativa de libertad en Ecuador es posible la preservación y el bienestar tanto de mujeres embarazadas como de sus hijos. Principalmente, cuando se trata del arresto domiciliario, que le da la oportunidad de convivir con su hijo, pasar el tiempo de lactancia de su cuidado, además de que, biológicamente hablando, los niños deben permanecer con su madre al menos los dos primeros años de vida, ya que de lo contrario sus funciones neurológicas, motoras e incluso psicológicas y emocionales se ven comprometidas. Por lo que es necesario, el arresto en el hogar en lugar de mantener una condena de prisión para las mujeres embarazadas. Esta medida tiene su fundamento en el artículo 537 del COIP, el cual se ve enfrentado por la inconstitucionalidad del artículo 536 del COIP, ya que el mismo plantea que en caso de reincidencia no se permite la aplicación de la medida sustitutiva a la cárcel. Lo cual puede afectar la posición de una embarazada con historial delictivo, y esto resulta injusto por cuanto se le obligaría a permanecer encerrada en prisión sin las condiciones, alimentación o cuidados básicos para el desarrollo de su bebe y para la atención y cuidado que el mismo requiere durante los primeros meses de vida.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 989312133	E-mail: beikamacias@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			