



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE IBARRA
“PUCE – SI”**

TRABAJO FINAL DE TITULACIÓN

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA ESTUDIANTE: Ortiz Chango Karina Vanessa

ESCUELA : JURISPRUDENCIA

CARRERA : JURISPRUDENCIA

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

EL ARRESTO DOMICILIARIO DE LA MUJER EMBARAZADA COMO MEDIDA ALTERNATIVA A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, DE ACUERDO A LA RECIENTE JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR CONTENIDA EN LA SENTENCIA N° 247 – 17 – SEP – CC, DE 09/08/2017.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: 12 INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

FECHA : 22 de octubre de 2018

b) Certificación de la Asesora

Ibarra, 22 de octubre del 2018

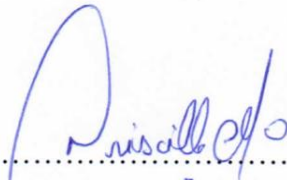
DRA.

PRISCILA MENDOZA.

ASESORA

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCE-SI), por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

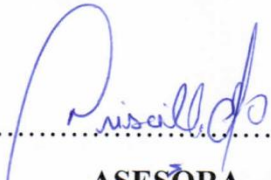
(f).....

Dra. Priscila Mendoza

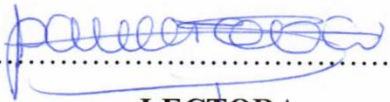
C.C.:0801722778

c) Página de aprobación del Tribunal

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra PUCE-SI:

(f).....
ASESORA

Nombres y Apellidos: Dra. Priscila Mendoza
C.C.:0801722778

(f).....
LECTORA

Nombres y Apellidos: Dra. María Isabel Tobar Subía C.
C.C.: 1002444188

(f).....
LECTOR

Nombres y Apellidos: Dra. Mercedes Coastumal
C.C.:1001644119

d) Acta de cesión de derechos

Yo, Karina Vanessa Ortiz Chango, con Cédula de Ciudadanía N° 100344626 - 5, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 66 del Instructivo de Trabajo de Grado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCE-SI), que su parte pertinente manifiesta textualmente: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional de la Universidad”.

Ibarra, 22 de octubre del 2018

(f).....

Karina Vanessa Ortiz Chango

C.C. N° 1003446265

e) Autoría

Yo, Karina Vanessa Ortiz Chango, con Cédula de Ciudadanía N° 100344626 – 5, declaro bajo juramento que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora, y que se ha respetado las diferentes fuentes de información realizando las citas correspondientes.

(f) 

Karina Vanessa Ortiz Chango

C.C. N° 1003446265

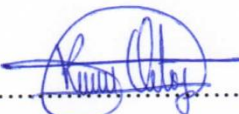
f) Declaración y autorización

Yo, Karina Vanessa Ortiz Chango, con Cédula de Ciudadanía N° 100344626 – 5, autora del trabajo de grado El arresto domiciliario de la mujer embarazada como medida alternativa a la privación de la libertad, de acuerdo a la reciente jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador contenida en la sentencia N° 247 – 17 – SEP – CC, de 09/08/2017, previo a la obtención del título profesional de Abogada, en la Escuela de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede – Ibarra, 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 graduación 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 Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCEI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 22 de octubre del 2018

(f) 

Karina Vanessa Ortiz Chango

C.C. N° 1003446265

g) Índice

1.	Resumen y Palabras Clave	1
2.	Abstract	2
3.	Introducción	3
4.	Estado del Arte	8
4.1.	La protección de la mujer embarazada privada de libertad.....	9
4.1.1.	Concepto de embarazo, parto con producto a término y nacimiento.....	9
4.1.2.	El Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Orgánico Integral Penal y la protección de la mujer embarazada.....	10
4.1.3.	El arresto domiciliario en el derecho comparado.....	12
4.2.	La privación de la libertad, concepto, crítica y efectos sobre la mujer embarazada y el hijo que está por nacer.....	13
4.2.1.	Concepto de pena privativa de libertad.....	13
4.2.2.	Antecedentes históricos de la postergación de la notificación de la sentencia a una mujer embarazada privada de libertad y que fue el sustento histórico del arresto domiciliario de ésta.....	15
4.2.3.	Aspectos negativos de la pena privativa de libertad.....	15
4.2.4.	El hábeas corpus como acción protectora de la privación de la libertad.....	18
4.2.5.	La protección nacional de la mujer embarazada o en período de lactancia privada de libertad.....	20
4.2.6.	Aplicación de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok 2010).....	23
4.3.	La normativa ecuatoriana que regula la protección de la mujer embarazada o en período de lactancia privada de libertad. Breve referencia histórica.....	25
4.3.1.	Introducción.....	25
4.3.2.	Constituciones de la República del Ecuador desde 1830 a la fecha	25

4.3.3. El hábeas corpus en el Ecuador.....	26
4.3.4. El hábeas corpus de las mujeres embarazadas privadas de la libertad de competencia de los alcaldes.....	27
4.3.5. El hábeas corpus de las mujeres embarazadas privadas de la libertad de competencia de la Justicia.....	28
4.3.6. La vigilancia electrónica.....	29
4.4. Jurisprudencia nacional sobre la sustitución de la privación de la libertad por la medida sustitutiva de arresto domiciliario, contenida en la sentencia sobre acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de 09/08/2017, Caso N° 0012 – 12 – EP.....	30
4.5. Conclusión parcial del Capítulo.....	36
5. Materiales y métodos.....	37
5.1. Metodología.....	37
5.2. Métodos.....	38
5.3. Instrumentos.....	39
5.3.1. Entrevistas.....	39
5.3.2. Encuesta.....	40
5.3.3. Población.....	40
5.3.4. Muestra y determinación de la muestra.....	40
5.4. Tabulación y análisis de la información.....	42
5.4.1. Entrevistas.....	42
5.4.1.1. Entrevista a la Médico Pediatra Neonatóloga Dra. Sandra del Pilar Gallardo Silva.....	42
5.4.1.2. Entrevista a la Psicóloga Dra. Mónica Fraga.....	44
5.4.1.3. Entrevista al Juez de la Corte Provincial de Imbabura Dr. José Eladio Coral.....	46
5.4.2. Encuestas.....	47
5.5. Interpretación de Datos.....	58
5.6. Verificación de la idea a defender.....	58
5.7. Sugerencias de reformar integralmente la medida de sustitución de la privación de la libertad de las personas vulnerables por un arresto	

domiciliario.....	59
6. Resultados y discusión.....	62
7. Conclusiones.....	66
8. Recomendaciones.....	68
9. Referencias Bibliográficas.....	70
Anexos.....	75

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

La Regla N° 64 de la ONU sobre tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes del año 2010, ratificadas por el Ecuador, establecen que «cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo», lo que concuerda con el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución de la República que dispone que la jueza o juez aplicará las medidas alternativas a la privación de la libertad, sin embargo, en materia de arresto domiciliario de la mujer embarazada se contempla en el Ecuador, desde el derogado Código de Procedimiento Penal un arresto domiciliario con duración máxima de 90 días después del parto para las mujeres sometidas a prisión preventiva y para aquellas a quien tiene que notificárseles la condena, pero los hábeas corpus interpuestos para sustituir la privación de libertad por arresto domiciliario fueron rechazados porque la Corte Nacional resolvió que esta privación no es ilegítima, lo que se modificó recientemente con la sentencia de la Corte Constitucional N° 247 – 17 – SEP – CC, de 09/08/2017. El desarrollo de esta investigación requirió de bibliografía, mayoritariamente comparada, que contemplan un amplio arresto domiciliario para las personas vulnerables, que no existe en nuestro país, razón por la cual se precisa modificar la legislación vigente, porque se atenta contra el interés superior de la niña y el niño que está por nacer y recién nacido, lo que justifica esta investigación, consistiendo el objetivo general en analizar jurídicamente la sentencia mencionada que sentó un precedente obligatorio para otorgar el arresto domiciliario para toda mujer embarazada privada de libertad

PALABRAS CLAVES: Mujeres embarazadas, criatura que está por nacer, interés superior del niño y la niña, arresto domiciliario con vigilancia electrónica, acción hábeas corpus.

2.- ABSTRACT

The UN Rule 64 of the Bangkok Rules establishes the convenience of imposing non-custodial sentences on pregnant women and women with dependent children, which is

in accordance with paragraph 11 of Article 77 of the Constitution of the Republic that provides that the judge or judge will apply alternative measures to the deprivation of liberty. In Ecuador, the only alternative measure of deprivation of liberty for pregnant women is house arrest 90 days after childbirth, a period that even ratified the ruling of the Constitutional Court No. 247 - 17 - SEP - CC, of 09 / 08/2017 The development of this research required a bibliography, mostly compared, which includes a broad house arrest for vulnerable people, which does not exist in our country, which justifies modifying the current legislation, because it is against the best interests of the girl and the child who is about to be born and newborn, the general objective consisting in analyzing the mentioned sentence legally. The present investigation is of a descriptive nature because an analysis of the substitution of the deprivation of liberty of the pregnant or breastfeeding woman was carried out by the alternative measure of house arrest, the results of the investigation and the interviews and surveys were carried out. They mostly pronounced in favor of a broad house arrest, suggesting to modify the regulations currently in force.

KEY WORDS: Pregnant women, creature that is about to be born, the best interest of the boy and girl, house arrest with electronic surveillance, habeas corpus action.

3.- INTRODUCCIÓN

La idea principal del presente trabajo de investigación y que motivó a realizarlo se basó en la serie de hábeas corpus que las mujeres embarazadas privadas de libertad han solicitado, mediante esta acción que se les aplique la medida restrictiva de libertad consistente en arresto domiciliario, destacando que, histórica y jurisprudencialmente, en el Ecuador, la tendencia de las y los juzgadores fue la de denegar la sustitución de la privación de la libertad por el arresto domiciliario, a lo que se añade que incluso, en los casos en que el hábeas corpus era aceptado por los alcaldes, cuando tenían competencia para ello, lo que igualmente ocurrió cuando las y los juzgadores, dieron lugar a esta acción, se encontraron con el grave inconveniente que la Policía Nacional se oponía a vigilar este arresto, alegando que era imposible destinar personal policial para la vigilancia de esta medida.

En el ordenamiento jurídico nacional, incluso en el Código Orgánico Integral Penal, el único arresto domiciliario que se contempla para la mujer embarazada privada de libertad es apenas de noventa días después del parto, período que no tiene ningún sustento científico ni jurídico, porque el período de lactancia que establece la Organización Mundial de la Salud es de ciento ochenta días, cuando dispone:

Para que el crecimiento, el desarrollo y la salud sean óptimos, hay que alimentar a los lactantes exclusivamente con leche materna durante los seis primeros meses de vida. Por «lactancia materna exclusiva» se entiende no proporcionar al lactante ningún alimento ni bebida (ni siquiera agua) que no sea la leche materna. Se puede, no obstante, darle gotas o jarabes (vitaminas, minerales y medicamentos). La leche materna es el alimento idóneo para el crecimiento y el desarrollo sano del bebé; además, la lactancia materna forma parte del proceso reproductivo, y tiene importantes repercusiones para la salud de las madres. La OMS recomienda que a los seis meses (180 días) se empiece a dar a los lactantes alimentos complementarios, además de leche materna: 2-3 veces al día entre los 6 y 8 meses de edad, y 3 veces al día más un refrigerio nutritivo de los 9 a los 11 meses. Entre los 12 y los 24 meses, deben dárseles tres comidas y pueden ofrecérsele otros dos refrigerios nutritivos, si lo desean (Organización Mundial de la Salud [OMS], 2013)

En consecuencia, de acuerdo al señalado informe de la Organización Mundial de la Salud, es de seis meses, donde el recién nacido precisa alimentación exclusiva de leche materna por ciento ochenta días, lapso que desconoce en forma expresa la

legislación nacional y que atenta severamente contra el interés superior de la niña y el niño que está en período de lactancia, lo que pone su vida en grave riesgo, porque este período se interrumpe por el ministerio del Art. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia y el numeral 1° del Art. 537 del Código Orgánico Integral Penal, que en forma categórica disponen que sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, de la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, período que podrá extenderse por la o el juez por otros noventa días cuando la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta en un máximo de noventa días más (Código Orgánico Integral Penal, 2017, Art. 537 N° 1)

De acuerdo a las disposiciones señaladas, el único arresto domiciliario para las mujeres embarazadas privadas de libertad que existe en el Ecuador es el consistente en un período de noventa días después del parto, salvo enfermedad grave del/la recién nacido/a, que se prolonga solamente por noventa días más, lo que atenta contra el interés superior de la niña y el niño, así como su desarrollo integral. Esta medida alternativa a la privación de la libertad contraviene en forma grave los numerales 1° y 11° del Art. 77 de la Constitución de la República, que expresamente disponen:

Art. 77.- [Garantías en caso de privación de la libertad].- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán la siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplica para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.
11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (Constitución de la República, 2008, Art. 77 N°s 1 y 11)

Las normas constitucionales transcritas concuerdan, igualmente, con el numeral 6° del Art. 51 de la Constitución de la República, que dispone:

Art. 51.- [Derechos de las personas privadas de la libertad].- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores o con discapacidad (Constitución de la República, 2016, Art. 51 N° 6)

En consecuencia, la mujer embarazada y la hija o el hijo que está por nacer tienen un tratamiento preferencial en la norma constitucional, pero no existe en el COIP ninguna norma que establezca un arresto domiciliario que vele por la salud y la integridad de la madre embarazada y la hija o el hijo que está por nacer, porque se consagra un lapso sólo de noventa días después del parto, período que vencido reinicia la privación de la libertad en un Centro de Rehabilitación Social.

En lo que dice relación con la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, si bien ésta estableció un precedente que debe concederse el arresto domiciliario, éste, en caso alguno, podrá ser superior a los plazos que determina el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico Integral Penal, a lo que se añade que la referida sentencia “benefició” a una mujer embarazada privada de libertad que interpuso un hábeas corpus en que solicitó el arresto domiciliario que se rechazó tanto en primera como en segunda instancia, lo que motivó que la perjudicada interpusiera una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, sentencia que se pronunció favorablemente después de seis años y que no tuvo efecto alguno, porque la accionante estaba condenada a una pena de reclusión de dos años y el hijo nació en el Centro de Rehabilitación Social y permaneció junto a su madre todo el tiempo de su condena.

Todo nuestro ordenamiento, pese al interés superior de la niña y el niño y la protección de las mujeres embarazadas no prevalecieron ante la negativa a la solicitud del arresto domiciliario, lo que además de su incumplimiento implica, igualmente, la falta de cumplimiento de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok 2010)

En estas Reglas, ratificadas por el Ecuador e incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico, se consagraron una serie de disposiciones que favorecen a las reclusas, específicamente, la Regla N° 64 se refiere a la sustitución de la pena privativa de libertad por el arresto domiciliario, cuando dispone:

Regla 64 (Embarazadas y mujeres con hijos a cargo).- Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presentes los intereses superiores del hijo o los hijos y velando por que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos hijos (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010, Regla N° 64)

El arresto domiciliario de la mujer embarazada en el Ecuador, pese a la serie de normas constitucionales e internacionales que consagran su aplicación preferente, no han sido acatadas por las juezas y jueces de nuestro país, razón por la cual se ha hecho un análisis comparado en donde se establecen las directrices que establecen un arresto domiciliario más amplio que el existente en nuestro país y que permiten proponer sugerencias para que esta medida alternativa de la libertad concuerde en plenitud con las normas internacionales y constitucionales que consagran este beneficio en favor de las mujeres embarazadas privadas de libertad.

Objetivo general

Elaborar un análisis jurídico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017 que sentó un precedente obligatorio en el sentido de otorgar la medida alternativa de privación de la libertad a toda mujer embarazada privada de libertad.

Objetivos específicos

- ❖ Contextualizar los fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales y legales, nacionales y comparados, que justifican la aplicación del arresto domiciliario a las mujeres embarazadas privadas de libertad.

- ❖ Realizar un análisis socio – jurídico mediante encuestas y entrevistas para conocer la forma cómo se ha tratado y aplicado los derechos humanos y constitucionales y la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que dice relación con el arresto domiciliario de las mujeres embarazadas privadas de libertad.
- ❖ Sugerir una normativa nacional que se ajuste a la doctrina, legislación y jurisprudencia contemporánea a fin de regular integralmente el arresto domiciliario de la mujer embarazada privada de libertad, complementando el Art. 43 de la Constitución de la República en el sentido de ordenar que a toda mujer embarazada privada de libertad se le reemplace este régimen por el de arresto domiciliario en concordancia con el Art. 84 de la Constitución de la República que obliga a la Asamblea Nacional a adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.

La situación jurídica del arresto domiciliario en el Ecuador no permite aplicar una hipótesis porque necesariamente esta medida alternativa a la privación de libertad debe consagrarse, aplicándose las variables independiente y dependiente que se pasan a señalar:

Variable independiente: la falta de aplicación de la medida sustitutiva de arresto domiciliario en el caso de las mujeres embarazadas implica un incumplimiento de la jurisprudencia obligatoria de la Corte Constitucional, que tiene el carácter de vinculante de conformidad al numeral 6 del Art. 436 de la Constitución de la República

Variable dependiente o efectos: la falta de aplicación de la medida sustitutiva de arresto domiciliario, en el caso de las mujeres embarazadas, no ha generado los efectos que se pretendía con su instauración que era proteger la integridad de la madre y del hijo o hija que está por nacer, desconociéndose los principios de interés superior del niño y de trascendencia de la pena, la cual es personal y no puede afectar a terceros, como ocurre en este caso con hijo o hija que está por nacer.

4. ESTADO DEL ARTE

Consistiendo el Estado del Arte en el conocimiento necesario más actualizado que existe para fundamentar el problema de investigación, se ha recurrido a la jurisprudencia nacional a que se ha hecho referencia y a la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada existente sobre arresto domiciliario de las mujeres embarazadas, existiendo expresas normas en el derecho extranjero que conceden por ley este beneficio, el cual, a mi modesto entender, debería contemplarse en un nuevo numeral del Art. 43 de la Constitución de la República, en donde se asegure a toda mujer embarazada madres de hijos menores de 5 años y hombres o mujeres que están a cargo de personas discapacitadas, el arresto domiciliario con vigilancia electrónica a fin de respetar amplia e integralmente el interés superior del niño y su desarrollo integral, la protección prioritaria y cuidado de la salud integral de estas personas, y, respecto de la madre embarazada de su integridad durante el embarazo, parto y post parto.

.

Existe innumerables estudios comparados e internacionales que se refieren a la privación de la libertad de las mujeres embarazadas, en su calidad de detenidas, procesadas y condenadas, estando plenamente vigente lo expuesto por la jurista argentina Dra. Indiana Guereño, quien no sólo critica la privación de la libertad de las mujeres embarazadas y madres de niños menores de 5 años en un Centro de Rehabilitación Social, sino también que señala como contrario a los derechos humanos el denominado «arresto o prisión domiciliaria», cuando en su artículo *La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño*, expresa:

La detención domiciliaria es, al mismo tiempo, la privación de la libertad en un lugar distinto a la cárcel y un derecho. Es importante aclararlo porque muchas veces se piensa que el arresto domiciliario no constituye una modalidad de pena por el simple hecho de que la persona permanece en su domicilio, con su familia y bienes. Se cree que estar en arresto domiciliario es estar en libertad. Sin embargo, la obligación de permanecer veinticuatro horas al día en un mismo lugar, por un tiempo quizás indeterminado, bajo la amenaza de terminar en la cárcel si se viola la prohibición de salir, es un encierro forzado que reproduce el componente aflictivo de toda pena. Es que privar de la libertad, en la cárcel o en el domicilio, es quitar tiempo de vida aflictivamente [...] El

encierro hogareño se convierte en una *trampa*, en un plus de sufrimiento. ¿Cómo hace esa mujer para lograr sustento económico, llevar a sus hijos(as) al hospital y a la escuela, comprar medicamentos o mercadería si no puede salir de su hogar? Si antes de su encierro vivía una vida de privaciones, pero podía salir en busca de ayuda, ¿cómo hace ahora, si sabe que ante cualquier salida del domicilio puede volver a prisión? (Guereño, 2015, pp. 1 y 3)

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto por la jurista argentina, el arresto domiciliario no es una libertad como erróneamente se entiende por algún sector de nuestros jueces que deniegan esta medida, porque en el caso que la madre detenida, procesada o condenada, carezca de cónyuge o pareja en unión de hecho e incluso de parientes que le presten su ayuda, se verá imposibilitada a – como expresa la Dra. Guereño – de oportunidades para lograr sustento económico para ella y sus hijos, para llevar a sus hijos (as) al hospital y a la escuela o para comprar medicamentos o mercadería por no poder salir de su hogar.

La aplicación generalizada del arresto domiciliario a las mujeres embarazadas privadas de libertad, amerita un análisis legal, doctrinario y jurisprudencial, internacional, nacional y comparado que fundamente la necesidad que las juezas y jueces apliquen directa e inmediatamente, de conformidad al inciso 2° del Art. 426 de la Constitución de la República, las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente (Constitución de la República, 2016, Art. 426 inciso 2°)

4.1. La protección de la mujer embarazada privada de libertad

4.1.1. Concepto de embarazo, parto con producto a término, nacimiento y recién nacido vivo

La Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993, sobre Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido, define al embarazo como: “El estado fisiológico de la mujer que se inicia con la fecundación y termina con el parto y el nacimiento del producto a término”. (Dirección General de Atención Materno Infantil de los Estados Unidos Mexicanos, 1994, p. 7)

Este concepto es importante para la presente investigación a fin de precisar el alcance de las normas legales ecuatorianas que se refieren a la protección de la libertad de la mujer embarazada y concluir que no existe, para ellas, ninguna clase de protección, de acuerdo a lo que dispone el numeral 6° del Art. 51 de la Constitución de la República, que dispone:

Art. 51.- [Derechos de las personas privadas de la libertad].- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores o con discapacidad (Constitución de la República, 2016, Art. 51 N° 6)

La misma norma oficial mexicana citada define los términos que sirven para determinar el sentido y alcance de las normas de los derogados Código Penal y Código de Procedimiento Penal y de los vigentes Códigos de la Niñez y Adolescencia, que se refieren erróneamente a la protección de la mujer embarazada y al lapso del arresto domiciliario que tienen una duración de noventa días posteriores al parto.

El parto con producto a término es definido por la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993, sobre Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido, como: “La expulsión del producto del organismo materno de 37 semanas a 41 semanas de gestación” (Dirección General de Atención Materno Infantil de los Estados Unidos Mexicanos, 1994, p. 8)

La misma norma oficial define al nacimiento como: “la expulsión completa o extracción del organismo materno del producto de la concepción, independientemente de que se haya cortado o no el cordón umbilical o esté unido a la placenta y que sea de 21 o más semanas de gestación. El término se emplea tanto para los que nacen vivos como para los mortinatos”. (Dirección General de Atención Materno Infantil de los Estados Unidos Mexicanos, 1994, p. 8)

4.1.2. El Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Orgánico Integral Penal y la protección de la mujer embarazada

El Art. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia expresamente se refiere a la protección de la mujer embarazada privada de la libertad, cuando dispone:

Art. 23.- Protección prenatal.- Se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, debiendo el juez disponer las medidas cautelares que sean del caso.

El juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres de hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña.

El responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este Código (Código de la Niñez y Adolescencia , 2017, Art. 23)

El Código de la Niñez y Adolescencia se refiere, primero, a una protección prenatal, y, posteriormente, a la post natal, que necesariamente implica sustituir la aplicación de penas y medidas privativas de libertad de la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, en concordancia con lo anterior, el numeral 1 del Art. 537 del Código Orgánico Integral Penal, establece un arresto domiciliario con dispositivo de vigilancia electrónica cuando dispone:

Art. 537.- Casos especiales.- Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta en un máximo de noventa días más (Código Orgánico Integral Penal, 2017, Art. 537 N° 1)

El Art. 537 del Código Orgánico Integral Penal se refiere al arresto domiciliario en el caso de la prisión preventiva de la mujer embarazada, destacándose, igualmente que el inciso 3° del Art. 624 del mismo cuerpo legal, establece un arresto domiciliario a la mujer embarazada que sea condenada por sentencia, a quien debe notificársele ésta, igualmente, una vez transcurridos los noventa días después del parto, cuando dispone:

Art. 624.- Oportunidad para ejecutar la pena.- La pena se cumplirá una vez que esté ejecutoriada la sentencia.

En los casos de personas adultas mayores, las penas privativas de libertad se cumplirán en establecimientos especialmente adaptados para su condición.

Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia, sino noventa días después del parto. Durante este periodo, la o el juzgador ordenará que se le imponga o que continúe el arresto domiciliario y el uso del

dispositivo de vigilancia electrónico para garantizar el cumplimiento de la pena (Código Orgánico Integral Penal, 2017, Art. 624)

Estas son las únicas disposiciones legales en las que nuestro ordenamiento jurídico consagra el arresto domiciliario, razón por la cual se analizará la legislación comparada

que consagra el arresto domiciliario en términos más amplios que en el Ecuador.

4.1.3. El arresto domiciliario en el derecho comparado

❖ República Argentina

La Ley N° 26.742 del país austral, de fecha 17/12/2008, modificó el Art. 33 de la Ley N° 24.660 de Ejecución Penal y el Art. 10 del Código Penal del referido país que que en sus literales e) y f) dispone:

Art. 33.- El Juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria

e) A la mujer embarazada;

f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo (Ley N° 26.472 que modificó la Ley N° 24.660 de Ejecución Penal y el Art. 10 del Código Penal de la República Argentina, 2008, Arts. 33 y 10)

❖ República Federativa de Brasil

Los numerales IV, V y VI del Art. 318 del Código del Proceso Penal de la República Federativa de Brasil en dispuso que el juez está facultado para sustituir la prisión preventiva, a las siguientes personas:

Art. 318.- Podrá el juez sustituir la prisión preventiva cuando el agente fuere:

I. Gestante;

II. Mujer con hijo menor de 12 años incompletos;

III. Hombre en el caso que sea el único responsable de los cuidados de un hijo menor de 12 años incompletos (Código del Proceso Penal de la República Federativa de Brasil, 2016, Art. 318)

La legislación brasileña protege en forma amplia el interés superior de la niña o el niño, porque se sustituye por arresto domiciliario la prisión preventiva de la mujer

embarazada, de la madre que tenga un hijo menor de 12 años y un hombre que sea el único responsable de los cuidados de un hijo menor de 12 años.

Las legislaciones comparadas benefician de modo amplio a las mujeres embarazadas y a las madres e incluso padres, que tengan a su cargo exclusivo hijos menores de 5 años (Argentina) de menores de 12 años (Brasil) antecedentes legales que comparados con nuestra normativa ya que en nuestro país, los padres y madres que tienen a su cargo exclusivo hijas o hijos menores de cierta edad, carecen de todo derecho a solicitar este beneficio que solo tiene, como se expresó, una duración de noventa días después del parto y que favorece, exclusivamente, a la madre.

4.2. La privación de la libertad, concepto, crítica y efectos sobre la mujer embarazada y el hijo que está por nacer

4.2.1. Concepto de pena privativa de la libertad

El penalista mexicano Dr. Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra *Diccionario de Derecho Penal*, se refiere a la pena, cuando expresa:

Se ha dicho reiteradamente que la ordenación penal representa, por una parte, un dispositivo de defensa contra el delito, constituido por la pena, cuya función eminentemente represiva está vinculada al hecho delictivo contemplado desde la culpabilidad del autor; por otra parte, tal ordenación penal tiene también una función preventiva, referida a la persona del propio autor, la cual funciona en atención a la mayor o menor peligrosidad del mismo [...] Para algunos juristas, la pena constituye el objeto mismo del derecho penal, siempre que se considere a la expresión «sanciones penales», en un amplio sentido, como aquellos medios con que el derecho punitivo previene y reprime a la delincuencia [...] Las sanciones penales son los medios instrumentales con los que opera el *ius puniendi* para la realización de la justicia punitiva (Pavón Vasconcelos, 2010, p. 862)

La justicia punitiva, a la que se refiere al penalista mexicano, si bien responde al deber del Estado de preservar el orden y la seguridad de la sociedad, sancionando a los delitos tipificados por la ley, no es en la actualidad retributiva, sino que rige el derecho penal mínimo, principio consagrado en el inciso 1º del Art. 195 de la Constitución de la República, que consagra el principio de mínima intervención penal.

La pena privativa de libertad ha sufrido bastantes modificaciones, ya que la justicia restaurativa permite que prevalezcan los acuerdos reparatorios entre la víctima o sus familiares y el o los victimarios, tendencia que obedece al principios de mínima intervención penal, el cual es definido por el penalista argentino Dr. Gustavo L. Vitale, en su artículo *Criminalización de la pobreza*, como:

El que surge de la exigencia constitucional de racionalidad de los actos de gobierno (que implica racionalidad de las penas); de proporcionalidad entre la sanción y el hecho al cual se aplica (ínsito en el anterior y en el principio de culpabilidad por el hecho); del principio de estricta necesidad de las penas (art. 8 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, de 1789); de la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes; así como del principio de humanidad y de intrascendencia de las penas. Estas son mínimas condiciones –la mayoría reconocidas ampliamente– a las que se encuentra legalmente supeditada la pena estatal y que, por ello mismo, limitan su intervención (Vitale, 2011, p. 5)

Este principio se consagra en nuestra Constitución de la República y tiene por objeto que el derecho penal debe preocuparse de los delitos más trascendentes y que causan más daño a los bienes jurídicos, lo que se ratifica por el penalista español Dr. Francisco Muñoz Conde, que en su obra *Introducción al Derecho Penal*, al referirse a este principio, expresa:

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de la intervención mínima, con lo que quiero decir que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del ordenamiento jurídico son objeto de otras ramas del derecho (Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, 1975, pp. 59 - 60)

Respecto de la privación de la libertad de la madre embarazada o en período de lactancia, además del principio de mínima intervención penal, el arresto domiciliario se fundamenta, igualmente, en el interés superior de la niña y el niño, la protección de la vida del que está por nacer y la integridad de la madre, quedando en evidencia que nuestro Estado incumple estos principios al no consagrar un arresto domiciliario adecuado, incumpliendo, igualmente, nuestra Asamblea Nacional en esta materia el Art. 84 de la Constitución de la República, que la obliga a adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Se agrega a lo anterior, la excesiva morosidad judicial de nuestra Corte Constitucional como se puede determinar en la primera sentencia de acción extraordinaria de protección que es materia de esta investigación.

4.2.2. Antecedentes históricos de la postergación de la notificación de la sentencia a una mujer embarazada privada de libertad y que fue el sustento histórico del arresto domiciliario de ésta.

Si se investiga históricamente la postergación de la notificación de la condena a una madre embarazada después de noventa días de producido el parto, este exiguo lapso de noventa días, se relaciona con la postergación de la notificación y ejecución de la pena de muerte en la antigua Roma y en la Edad Media, cuyo único objeto era salvar la vida de la hija o el hijo que estaba por nacer.

4.2.3. Aspectos negativos de la pena privativa de libertad

El penalista italiano Dr. Alessandro Baratta, en su obra *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, al referirse a los efectos que produce la privación de la libertad, indica:

La cárcel es contraria a todo moderno ideal educativo, porque ésta estimula la individualidad, el autorrespeto del individuo, alimentado por el respeto que le profesa el educador. La ceremonia de degradación al comienzo de la detención, con las cuales se despoja al encarcelado hasta de los signos exteriores de la propia autonomía (la vestimenta y los objetos personales), constituyendo lo expuesto a todo eso. La educación alienta el sentimiento de libertad y de espontaneidad del individuo; la vida en la cárcel, como universo disciplinario, tiene un carácter represivo y uniformante. Exámenes clínicos realizados mediante los clásicos *test* de personalidad han mostrado los efectos negativos del encarcelamiento sobre la psique de los condenados y la correlación de estos efectos con la duración de éste. Los estudios de este género concluyen que “la posibilidad de transformar al delincuente violento social en un individuo adaptable a través de una larga pena carcelaria no parece existir”, y que el instituto penal no puede realizar su objetivo como institución educativa (Baratta, 2004, p. 194)

En consecuencia, la privación de la libertad de una persona genera efectos graves en la integridad personal de ésta, a la cual se refieren los literales a), b) y c) del numeral 3 del Art. 66 de la Constitución de la República, que dispone:

Art. 66.- [Derechos de libertad].- Se reconoce y garantizará a las personas:
3.- El derecho a la integridad personal que incluye:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
- b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas de discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
- c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes (Constitución de la República del Ecuador, 2016, Art. 66 N° 3 literales a), b) y c))

Importante es indicar que la prisión de las mujeres difiere profundamente de la prisión de los hombres, como señala la abogada criminóloga de nacionalidad chilena, profesora en diversas universidades de Panamá y Chile y decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta e integrante del Consejo Consultivo Honorario del Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Cladem), Dra. Carmen Antony García, en su artículo *Mujeres invisibles. Las cárceles femeninas en América Latina*, cuando indica:

La prisión es para la mujer un espacio discriminador y opresivo. Esto se expresa en el desigual tratamiento recibido y en el significado, muy diferente, que asume el encierro para las mujeres y para los hombres. Sostenemos que la prisión es para la mujer doblemente estigmatizadora y dolorosa si se tiene en cuenta el rol que la sociedad le ha asignado. Una mujer que pasa por la prisión es calificada de «mala» porque contravino el papel que le corresponde como esposa y madre, sumisa, dependiente y dócil. Las características reflejadas en todos los establecimientos penitenciarios de América Latina son sospechosamente similares: regímenes duros, largas condenas, alta proporción de detenidas no condenadas, mal estado de las instalaciones, falta de atención y tratamientos médicos especializados, terapias basadas en trastornos calificados como «nerviosos», escasa o nula capacitación laboral y pocas actividades educativas y recreativas. [...] una de las grandes preocupaciones de las mujeres encarceladas es la presencia (o ausencia) de sus hijos menores de edad. Algunas legislaciones contemplan la posibilidad de que los hijos menores permanezcan con sus madres por un periodo que va desde su nacimiento hasta los cuatro años de edad. En algunos casos, este periodo se ha extendido hasta los 11 años (Antony García, 2007, pp. 76, 78 y 79)

De acuerdo a lo expuesto por la jurista chilena e integrante del Consejo Consultivo Honorario del Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Cladem), existe una clara estigmatización de la mujer privada de libertad identificándosela como mala esposa y madre, porque no es ni sumisa, ni dependiente, ni dócil, a lo que se añade que los Centros de Rehabilitación Social, en el caso del Ecuador, o Penitenciarios, en el extranjero, donde se recluyen, carecen de dependencias especiales para vivir con sus hijos esta privación de libertad, viéndose, además, por esta circunstancia de cuidar a sus hijas o hijos despojadas del derecho a

programas laborales y de rehabilitación, a lo que se une que algunas legislaciones permiten el arresto domiciliario mientras dura la gestación y el período de lactancia, pero en el Ecuador las madres gestantes carecen de todo derecho, porque la medida sustitutiva de la privación de libertad consistente en arresto domiciliario se otorga sólo por noventa días posteriores al parto, quedando en claro que nuestro país no cumple las normas internacionales de derechos humanos porque no respeta los derechos de la madre embarazada ni tampoco el período íntegro de lactancia, que supera con creces los noventa días que establecen tanto el Código de la Niñez y Adolescencia como el Código Orgánico Integral Penal.

Importante es señalar, igualmente, como las madres embarazadas, de victimarias se transforman en víctimas cuando son privadas de libertad, como lo señalan las juristas argentinas Dras. Paula Dechiara, Liza B. Furlani, Nerina G. Gutiérrez y Paula Kratje en su artículo *Efectos del cautiverio de las cárceles sobre las personas privadas de libertad*, se preguntan con razón, si estas personas son víctimas o victimarios, al indicar:

El hecho de referirnos a las “víctimas” del contexto carcelario. Se trata de personas que supuestamente han transgredido la ley, cometido algún delito (de mayor o menor gravedad) y que – por eso – la sociedad los considera culpables, victimarios, criminales que deben cumplir una condena. En este sentido, los presos no serían las “víctimas” de la situación. Pero si miramos la realidad desde otra óptica, podríamos considerar a estas mismas personas como “víctimas” de un contexto que debería velar por los buenos tratos, la reeducación y posibilidad de reinserción en el mundo laboral y social pero que, con una frecuencia mayor que la imaginada, sólo se ocupa de humillar su condición humana, violar la mayoría de sus derechos como persona, y maltratarla bajo el argumento de que “se lo merecen” [...] Y si vamos aún más lejos con esta idea, podemos incluso suponer que muchas de las personas que actualmente se encuentran privadas de su libertad (al menos en la Cárcel local), son víctimas también de un sistema socio-político-económico que las ha excluido durante gran parte de su vida, debido a que gran parte de los “presos” pertenecen a estratos sociales bajos, con muy pocas posibilidades de acceso a una adecuada alimentación, salud, educación, trabajo (Dechiara, Furlani, Gutiérrez, & Kratje, 2000, pp. 163 - 164)

La crítica a la privación de la libertad es apropiada, porque, por lo general, quienes están privados de la libertad, son personas de baja condición social, que soportan tratos crueles y degradantes que genera la propia prisionalización que trae como consecuencia graves alteraciones a su integridad no sólo física, sino que también psíquica, lo que se acrecienta más aún entre las mujeres embarazadas privadas de libertad, sobre todo si se atiende al beneficio del arresto domiciliario que se les concede

por noventa días con posterioridad al parto, de acuerdo a lo que se dispone en el Art. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia y, especialmente, el numeral 1º del Art. 537 del Código Orgánico Integral Penal.

En materia nacional, la sentencia sobre acción extraordinaria de protección y de carácter vinculante N° 247 – 17 – SEP – CC de fecha 09/08/2017, recaída en el Caso N° 0012 – 12 – EP, revocó las sentencias que denegaron el hábeas corpus, esta obligación se encuentra limitada por la ley, como lo son los Códigos de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico Integral a un arresto domiciliario que se aplica por noventa días con posterioridad al parto, lo que implica que las madres embarazadas privadas de libertad, carecen de protección en nuestro sistema procesal penal, ya que como se señaló al inicio de esta investigación referirse a una medida que beneficia a una mujer embarazada noventa días con arresto domiciliario, es una impropiedad legislativa porque después del parto, simplemente, dejó de estar embarazada, lo que implica que toda su gestación la tuvo que pasar privada de libertad.

4.2.4. El hábeas corpus como acción protectora de la privación de la libertad

A la acción de hábeas corpus se refiere el penalista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez, en su obra *Diccionario de Ciencias Penales*, cuando la define

Habeas corpus: (loc, lat.) Literalmente significa “ten el cuerpo”, y universalmente el recurso de hábeas corpus significa peticionar a que se lleve al detenido ante la presencia del juez natural o competente. El remedio procesal del hábeas corpus preventivo supone una “amenaza actual” a la privación o restricción de la libertad y no se configura con simples actos preparatorios, sino con la existencia de una orden o procedimiento que disponga aquellas afectaciones y cuya ejecución se inminente (Moreno Rodríguez, 2001, p. 239)

Esta acción tiene antecedentes históricos milenarios, ya que en el Derecho Romano existía un indicio del hábeas corpus que sólo favorecía a los ciudadanos romanos y consistía en un interdicto que se denominaba *interdictum de libero homine exhibendo* que tenía por objeto obtener la libertad de un ciudadano libre [no esclavo] que había sido detenido arbitrariamente, con posterioridad se estableció en la Carta Magna del Rey Juan sin Tierra de Gran Bretaña, el año 1212.

De conformidad al Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de hábeas corpus tiene varios objetos de acuerdo a lo que señala el texto de la disposición:

Art. 43.- Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;
2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional;
3. A no ser desaparecida forzosamente;
4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante;
5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad;
6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias;
7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez;
8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión;
9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana;
10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2016, Art. 48)

Respecto de la mujer embarazada o en período de lactancia, procede el hábeas corpus del numeral 1 del Art. 48 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pero muchos hábeas corpus de estas personas fueron rechazados por estimar las juezas o jueces que no había privación arbitraria de la libertad, como ocurrió con la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la acción de hábeas corpus N.º 871-2011 de 29/11/2011, que confirmó el fallo de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, del 27/09/2011, cuando en el considerando cuarto de la sentencia de casación dispuso:

En la acción constitucional de Hábeas Corpus que nos ocupa, se solicita que se ordene el inmediato traslado de la referida interna quien se encuentra reclusa en el Centro de Rehabilitación Social de Mujeres cumpliendo la condena impuesta, a su domicilio con arresto domiciliario, medida esta que significa sustitución de la prisión preventiva que sólo puede darse por el Juez de Garantías Penales en esa etapa correspondiente, siempre y cuando la recurrente hubiere justificado oportunamente su embarazo. Como vemos esta petición no guarda relación alguna con lo dispuesto en el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador que se refiere a recuperar la libertad mediante la acción de Hábeas Corpus, cuando la privación de la misma sea ilegal, arbitraria e ilegítima, así

como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad (Corte Nacional de Justicia Segunda Sala de lo Penal , 2011, Considerando IV)

En la acción extraordinaria de protección resuelta por reciente sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, claramente se dispuso que es absolutamente procedente el hábeas corpus en el caso de la mujer embarazada privada de libertad cuando resolvió:

Al devenir de una acción de hábeas corpus es preciso indicar que esta constituye una garantía jurisdiccional, cuyo objeto es la protección del derecho a la libertad, consagrado en la Constitución de la República, cuando su privación sea ilegal, arbitraria o ilegítima, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad, conforme lo previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República. Debe tenerse presente que el hábeas corpus procede contra toda forma de privación de la libertad personal, libertad ambulatoria o derecho de moverse de un lugar a otro; procede también contra toda medida cautelar que implique restricción de la libertad y toda orden de privación de libertad que infrinja las normas que rigen para la validez de la orden y para la aprehensión física de la persona contra la cual se ha dictado privación de la libertad, así como contra las condiciones de la detención que atenten contra la dignidad del detenido, pues en todos estos casos estaríamos con una privación de la libertad ilegal o contraria a la ley (Sentencia N° 247 - 17 - SEP - CC Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 6)

En consecuencia, la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional claramente señaló la procedencia en estos casos del hábeas corpus porque esta acción procede contra toda privación de la libertad, razón por la cual la peticionaria obtuvo sentencia favorable que dejó sin efecto la sentencia de casación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por las señaladas circunstancias, pero el arresto domiciliario que no se aceptó era apenas por noventa días después del parto y la Corte Constitucional se pronunció después de siete años

4.2.5. La protección nacional de la mujer embarazada o en período de lactancia privada de libertad

Nuestro Estado, definido como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el Art. 1° de la Constitución, ha establecido una serie de normas, principios y valores, dentro de los cuales, cabe a los juzgadores una serie de obligaciones en favor de la

persona humana, debiendo aplicar necesariamente el principio *pro homine* y del interés superior de la niña y el niño en esta materia, lo que en la doctrina se conoce como “activismo judicial”.

El principio de aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente, establece en nuestro ordenamiento jurídico el denominado “activismo judicial”, el cual claramente se explica por el jurista brasileño, Doctor en Derecho Constitucional y Procurador de la Hacienda Nacional de Brasil ante el Supremo Tribunal Federal, Mgs. Luis Carlos Martins Alves, quien en su artículo *El activismo judicial de la “República Togada” y el principio de “Legalidad” en la “democracia parlamentaria”*, indica:

El activismo judicial significa la atribución constitucional que posee el Poder Judicial (Función Judicial en el Ecuador) de viabilizar el ejercicio de los derechos constitucionalmente asegurados, cuando estén siendo inviabilizados por injustificadas omisiones inconstitucionales normativas o gubernamentales del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo. O sea, para nosotros, el activismo judicial solamente debe surgir frente a la injustificada omisión normativa inconstitucional. La Constitución concede el derecho, pero la inaceptable inercia inconstitucional del legislador o del administrador inviabiliza el goce de los derechos constitucionalmente concedidos (Martins Alves, 2015)

Los instrumentos internacionales de derechos humanos que establecen derechos más favorables en favor de la mujer embarazada privada de libertad existen y se han ratificado por el Ecuador, sin embargo nuestros juzgadores evadiendo sus obligaciones constitucionales, no han procedido como la Constitución ordena, ni siquiera concediendo el absurdo arresto domiciliario que se contempla en el Art. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia y en el numeral 1º del Art. 537 del Código Orgánico Integral, contraviniendo una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país.

Lo anterior refleja que nuestros juzgadores siguen aferrados al obsoleto positivismo, desterrado por las doctrinas neoconstitucionalistas en los que se sustenta la actual Constitución de la República, ya que en esta doctrina el derecho no se constituye solo de normas, sino de principios y valores, lo que ha implicado que existe una

cercanía entre el derecho, la ética y la moral, cosa que el positivismo kelseniano no permitía.

El positivismo produjo los denominados jueces de Montesquieu, los cuales, de acuerdo a lo que expresa el magistrado de la Corte Suprema de la República Oriental del Uruguay, Dr. Leslie Van Rompaey, quien en su posición doctrinaria titulada *Hacia una jurisprudencia principalista*, expuesta en el Seminario sobre interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, celebrada en la ciudad de Montevideo, del mencionado país, los días 30 y 31 de agosto del año 2004, expuso, respecto de estos jueces:

El juez queda reducido a un mero hacedor de silogismos, que solo debe extraer de la ley, para su aplicación el caso concreto, la solución al conflicto que el texto normativo ya tenía prevista de antemano. La ley es la suprema y casi única fuente del derecho, no reconociendo ninguna superior, y los jueces pueden y deben resolver todo conflicto con su único auxilio. Como decía Montesquieu, el juez es un ser inanimado, la boca que pronuncia las palabras de la ley, reduciéndose su magisterio a la mecánica aplicación del texto legal con el solo auxilio de elementales principios de lógica y racionalidad [...] Uno de los rasgos que mejor definen al Estado Constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución (Van Rompaey, 2004, pp. 170, 176 y 177)

La Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 3 del Art. 11 y el inciso 2 del Art. 426, establece la obligación de todas las juezas y jueces, así como autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos a aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen directamente.

Concorde con lo expuesto por el jurista uruguayo citado, el jurista nacional Dr. Ramiro Ávila Santamaría, en su artículo *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia*, señala el nuevo papel activo que corresponde a las juezas y jueces en un Estado Constitucional de Derechos, cuando señala: “El juez, en un Estado constitucional, no puede ser solamente “boca de la ley”. El juez tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en “cerebro y boca de la Constitución” (Ávila Santamaría, 2008, p. 30)

Pero este papel activo que se ha consagrado en la Constitución de la República no ha sido empleado por los juzgadores de acuerdo a la reciente jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional de Justicia, destacando que si bien en la Constitución de la República no se establece la sustitución de la privación de libertad por arresto domiciliario en los Art. 43 y el numeral 6° del Art. 57 de dicho cuerpo normativo, expresamente en los numerales 1° y 11° del Art. 77 de la Constitución de la República se contempla como garantía básica, cuando se haya privado de la libertad a una persona, que esta privación no debe ser la regla general, debiendo garantizarse en todo momento la comparecencia del imputado o acusado, siendo obligación de los juzgadores aplicar las medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley.

4.2.6. Aplicación de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok 2010)

En estas Reglas, ratificadas por el Ecuador, se consagraron una serie de disposiciones que favorecen a las reclusas, específicamente, la Regla N° 64 se refiere a la sustitución de la pena privativa de libertad por el arresto domiciliario, cuando dispone:

Regla 64 (Embarazadas y mujeres con hijos a cargo).- Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presentes los intereses superiores del hijo o los hijos y velando por que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos hijos (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010, Regla N° 64)

Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), fueron ratificadas por el Ecuador, pero no han sido aplicadas, según consta de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador recaída en sentencia N° 247 – 17 – SEP – CC de fecha 09/08/2017, Caso N° 0012 – 12 – EP, sobre acción extraordinaria de protección que propusieron abogados de la Fundación Regional de Asesoría en

Derechos Humanos (INREDH) el 23/12/2011 en favor de la señora Sara Moya y que se analizará más adelante.

No ha existido, respecto de la sentencia de la Corte Constitucional del pasado 09/08/2017, aplicabilidad directa e inmediata de ninguno de los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que se hizo mención, concediéndose la sustitución de la privación de la libertad por arresto domiciliario pero solamente por noventa días después del parto, es decir, restringido a lo que disponen las normas infraconstitucionales y de jerarquía inferior a los instrumentos internacionales de derechos humanos a que se hizo referencia, que han sido ratificados y forman parte de su ordenamiento jurídico

En el derecho comparado es más amplio el número de personas vulnerables que se benefician con el arresto domiciliario, como ocurre con Argentina y Brasil. En Argentina, por ejemplo, existe una norma expresa que permite sustituir la privación de libertad de varias personas, enfermas, adultas mayores o madres embarazadas o a cargo de niños de determinada edad, por arresto domiciliario.

Esta norma se contiene en el Art. 10 del Código Penal Federal de la República Argentina, sustituido por el Art. 4 de la Ley N° 26.472, publicada en el Boletín Oficial de dicho país de fecha 20/01/2009, que dispone:

Art. 10.- Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) El interno mayor de setenta (70) años;
- e) La mujer embarazada;
- f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

La normativa argentina es destacable porque considera una amplia cantidad de personas que se benefician con esta prisión domiciliaria, otorgándose este beneficio ampliamente en el país austral, sucediendo algo similar con la legislación brasileña de conformidad a lo que dispone el Art- 318 del Código del Proceso Penal de la República Federativa de Brasil que prevé la posibilidad que el juez sustituya la prisión preventiva por el arresto domiciliario cuando la mujer privada de libertad sea una mujer embarazada, se trate de una mujer con un hijo de hasta doce años incompletos o en el caso del hombre, que sea el único responsable de los cuidados de un hijo de hasta doce años incompletos. El Art. 318 del Código del Proceso Penal de la República Federativa de Brasil dispone:

- Art. 318.-** Podrá el juez sustituir la prisión preventiva cuando el agente fuere:
- IV. Mayor de (80) ochenta años;
 - V. Extremadamente debilitado por motivo de enfermedad grave;
 - VI. Imprescindible para los cuidados de una persona menos de 6 (seis) años de edad o con deficiencia;
 - VII. Gestante;
 - VIII. Mujer con hijo menor de 12 años incompletos;
 - IX. Hombre en el caso que sea el único responsable de los cuidados de un hijo menor de 12 años incompletos.
- Parágrafo único: para la sustitución, el juez exigirá prueba idónea de dos requisitos establecidos en este artículo (Código del Proceso Penal de la República Federativa de Brasil, 2016, Art. 318)

La disposición del Art. 318 del Código del Proceso Penal de la República Federativa de Brasil, de acuerdo a los considerandos de la Ley N° 13.257 del año 2016, expresamente señaló que concordaba con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) del año 2010, a las que se hizo anteriormente mención.

4.3. La normativa ecuatoriana que regula la protección de la mujer embarazada o en período de lactancia privada de libertad. Breve referencia histórica

4.3.1. Introducción

El único beneficio que se concede a la mujer embarazada o en período de lactancia que existió y existe, sin variaciones, en nuestro ordenamiento jurídico desde el derogado Código de Procedimiento Penal, en su modificación del año 1999, fue un arresto domiciliario que se debe prolongar solamente hasta noventa días después del parto, lapso ilógico desde el punto de vista médico, ya que el período de lactancia donde el recién nacido debe alimentarse exclusivamente de leche materna, de conformidad a la Organización Mundial de la Salud, no puede ser inferior a seis meses.

4.3.2. Constituciones de la República del Ecuador desde 1830 a la fecha

En ninguna de las constituciones del Ecuador se contempla una norma que se refiera a la sustitución de la privación de la libertad de una mujer embarazada o en período de lactancia, lo que se refleja claramente en los Arts. 43 numeral 3 y 51 numeral 6 de la Constitución vigente, ya que ambas disposiciones solamente se refieren a la protección prioritaria y cuidado de la salud integral y de la vida durante el embarazo, parto y posparto, y, además, cuando está privada de libertad, recibir las mujeres embarazadas y en período de lactancia un tratamiento preferente y especializado, sin que se haga mención a la sustitución de la privación de la libertad por el arresto domiciliario.

Respecto a la sustitución de la privación de la libertad por el arresto domiciliario los derogados Código Penal y Código de Procedimiento Penal y el actual Código de la Niñez y Adolescencia y Código Orgánico Integral Penal, contemplaban y contemplan un lapso de noventa días después del parto, siendo las disposiciones de dichos cuerpos legales normas de Derecho Público, rigiendo en plenitud el principio universal **«*quae no sunt permissae, prohibita intelligentur*»**, es decir, que en Derecho Público sólo se puede hacer lo que está permitido y el único lapso que la ley permite como máximo para el arresto domiciliario es de noventa días posteriores al parto.

4.3.3. El hábeas corpus en el Ecuador

La jurista española y profesora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Complutense de Madrid, Dra. Cristina Fuertes-Planas Aleix, en su artículo titulado “El hábeas corpus”, define al hábeas corpus como:

El hábeas corpus es, en terminología jurídica, el derecho de todo detenido que se considera ilegalmente privado de libertad física a solicitar ser llevado ante un juez para que éste decida su ingreso en prisión o su puesta en libertad. El juez debe decidir si hay motivos legales para la privación de libertad física del detenido. Es un procedimiento breve y sencillo. Es actualmente la principal institución en el mundo destinada a proteger la libertad personal contra las detenciones arbitrarias o ilegales, y así lo reconocen los pactos internacionales de derechos humanos”. (Fuertes - Planas, 2007, p. 2)

La definición que se sustenta en que los jueces son las autoridades ante quien se interpone esta acción, no regía en el Ecuador antes de la actual Constitución de la República, ya que de acuerdo al Art. 93 de la Constitución Política de 1998, esta acción se interponía ante los alcaldes.

El hábeas corpus, de acuerdo a lo que expresa el jurista argentino Dr. Germán Bidart Campos, en su obra *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, es una acción y no un recurso, cuando expresa:

El hábeas corpus no es un recurso, sino una acción, con la que se promueve un juicio o proceso de índole sumaria. La índole de la pretensión que es obtener decisión sobre la libertad de una persona cuya privación se ataca por ilegitimación o ilegal, suscribe la necesidad de que la vía procesal sea idónea y apta por su celeridad como para llegar a la sentencia con la menor demora posible” (Bidart Campos, 1984, p. 430)

4.3.4. El hábeas corpus de las mujeres embarazadas privadas de la libertad de com-petencia de los Alcaldes

En la derogada Constitución Política del Ecuador del año 1998 la acción de hábeas corpus era de competencia de los alcaldes, de acuerdo a lo que disponían los incisos 1 a 3 del Art. 93 que indicaban:

Art. 93.- toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante

quien haga sus veces. la autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención.

El alcalde dictará su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes. dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

Si el alcalde no tramitare el recurso, será civil y penalmente responsable, de conformidad con la ley (Constitución Política del Ecuador, 1998, Art. 93 incisos 1, 2 y 3)

El hábeas corpus de las mujeres embarazadas privadas de libertad interpuesto ante los alcaldes a fin de sustituirlo por el arresto domiciliario, fue denegado mayoritariamente, porque no se estaba, en la mayoría de las veces ante una privación ilegal de la libertad ilegítima, aduciendo los alcaldes que la privación de la libertad a la que se iba aplicar este beneficio, había emanado de un juzgador con competencia penal, pero aún así, hubo casos en que fue concedida esta acción, pero esta sustitución jamás se llevó a efecto porque la Policía Nacional no contaba con el personal para vigilar el cumplimiento de esta medida, ni menos con el sistema de vigilancia electrónica.

4.3.5. El hábeas corpus de las mujeres embarazadas privadas de la libertad de competencia de la Justicia

En la Constitución de la República vigente, cuando se trata la acción de hábeas corpus, claramente se establece la competencia de la justicia penal en el conocimiento de estas acciones, cuando el Art. 89 de la Constitución de la República, que dispone:

Art. 89.- [Hábeas corpus].- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida.

La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art 89)

Como puede apreciarse, la acción de hábeas corpus de las mujeres embarazadas privadas de libertad era denegada por la justicia aduciendo que esta privación no era ni ilegítima ni arbitraria, sustentándose en las causales que se contienen en forma expresa en el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya transcrito anteriormente.

Un análisis de las causales que taxativamente se contienen en el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, transcrito, claramente permite determinar que no se contempla dentro de ellas el caso de la mujer embarazada privada de libertad en un Centro de Rehabilitación Social, lo que sirvió de sustento para denegar esta acción, sin perjuicio que en el inciso penúltimo del Art. 89 de la Constitución de la República no se hace distinción alguna cuando se dispone:

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art 89)

Este fue el argumento que se contenía en la sentencia de casación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dentro de la acción de hábeas corpus 871 – 2011, contra la cual se interpuso la acción extraordinaria de protección que dejó sin efecto la sentencia, mediante sentencia N° 247 – 17 – SEP – CC, recaída en el caso N° 0012 – 12 – EP, que constituye materia de esta investigación y en la cual, a título de anticipación y sustentada en la doctrina del jurista nacional Dr. Julio César Trujillo, se determinó que:

Debe tenerse presente que el hábeas corpus procede contra toda forma de privación de la libertad personal, libertad ambulatoria o derecho de moverse de un lugar a otro; procede también contra toda medida cautelar que implique restricción de la libertad y toda orden de privación de libertad que infrinja las normas que rigen para la validez de

la orden y para la aprehensión física de la persona contra la cual se ha dictado privación de la libertad, así como contra las condiciones de la detención que atenten contra la dignidad del detenido, pues en todos estos casos estaríamos con una privación de la libertad ilegal o contraria a la ley (Sentencia N° 247 - 17 - SEP - CC. Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 6)

Otro inconveniente que suscitó el otorgamiento de la acción de hábeas corpus fue la falta de vigilancia policial, destacando que el Art. 537 del Código Orgánico Integral Penal, en su inciso 1° expresamente contempla la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario con el uso de dispositivo de vigilancia electrónica.

4.3.6. La vigilancia electrónica

Necesario es destacar que los sistemas de vigilancia electrónica han generado un descongestionamiento de la población penitenciaria y una considerable economía a los Estados, a nivel mundial, según manifiesta la penalista española y titular de la Cátedra de Derecho Penal en la Universidad Carlos III Madrid, Dra. Pilar Otero González quien en su artículo *Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario*, expresa:

En Europa, la reducción de los costes que implica la utilización de dispositivos telemáticos siempre ha sido un argumento a tener en cuenta a la hora de su implantación. En general, se estima que cuesta cinco veces menos que el ingreso en prisión. En Inglaterra todavía el ahorro es más considerable: entre 360 y 660 libras cuesta un interno por semana frente a 30 o 40 libras por semana el penado que se encuentra bajo vigilancia electrónica, no llegando en este caso a las 2000

de que disponemos se aproximan a los de Gran Bretaña. Y, por último, en Canadá, el coste (50 dólares canadienses) representa algo menos de la mitad del coste estimado de la prisión (Otero González, 2008, p. 186)

En Gran Bretaña, mantener un interno dentro de un Centro de Readaptación Social cuesta semanalmente entre £ 360 (Trescientas sesenta libras esterlinas = US\$ 270 Doscientos setenta dólares de los Estados Unidos de América) a £ 660 (Trescientos sesenta a seiscientos sesenta libras esterlinas = US\$ 495 cuatrocientos noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América), mientras que la vigilancia electrónica cuesta de £ 30 (Treinta libras esterlinas = US\$ 22,50 veintidós dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos) a £ 40 (Cuarenta libras esterlinas = US\$ 30 treinta dólares de los Estados Unidos de América). En consecuencia, por la vigilancia

electrónica de paga un 8,33% semanal a lo que significa una semana de privación de libertad en un centro penitenciario en Gran Bretaña.

4.4. Jurisprudencia nacional sobre la sustitución de la privación de la libertad por la medida sustitutiva de arresto domiciliario, contenida en la sentencia sobre acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247- 17 - SEP - CC, de 09/08/2017, Caso N° 0012 - 12 - EP

El único instrumento jurisprudencial con que se cuenta en el Ecuador es la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 - 17 - SEP - CC, de fecha 09/08/2017 sobre acción extraordinaria de protección, recaída en la causa N° 0012 - 12 - EP

Esta acción extraordinaria de protección se interpuso contra sentencia de apelación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la acción de hábeas corpus N° 871 - 2011 que confirmó sentencia de primera instancia que les fue negada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

La sentencia recaída en la acción extraordinaria de protección expuso que el fallo expedido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, atentó contra el derecho a la vida del que está por nacer, derecho que no sólo se consagra en la Constitución de la República, sino además en instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), afectándose lo derechos reconocidos a favor de la señora Sara Moya, por su condición de mujer embarazada y estar privada de la libertad, es decir, en doble situación de vulnerabilidad (Sentencia N° 247 - 17 - SEP - CC, Corte Constitucional del Ecuador, 2017, pp. 3 y 4)

El hábeas corpus de la accionante embarazada privada de libertad para que se sustituyera por un arresto domiciliario fue denegado los tribunales de instancia porque, a su juicio, la privación de la libertad de la accionante no era ilegítima, porque esta

situación no se subsume en las causales del Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en circunstancias que el numeral 7 de dicha disposición dispone que procede la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez, siendo el argumento de la justicia que acá no se solicitaba la libertad, sino que la sustitución de la privación de la libertad por un arresto domiciliario, especialmente cuando la sentencia de acción extraordinaria de protección resolvió:

Al devenir de una acción de hábeas corpus es preciso indicar que esta constituye una garantía jurisdiccional, cuyo objeto es la protección del derecho a la libertad, consagrado en la Constitución de la República, cuando su privación sea ilegal, arbitraria o ilegítima, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad, conforme lo previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República. Debe tenerse presente que el hábeas corpus procede contra toda forma de privación de la libertad personal, libertad ambulatoria o derecho de moverse de un lugar a otro; procede también contra toda medida cautelar que implique restricción de la libertad y toda orden de privación de libertad que infrinja las normas que rigen para la validez de la orden y para la aprehensión física de la persona contra la cual se ha dictado privación de la libertad, así como contra las condiciones de la detención que atenten contra la dignidad del detenido, pues en todos estos casos estaríamos con una privación de la libertad ilegal o contraria a la ley (Sentencia N° 247 - 17 - SEP - CC Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 6)

En consecuencia, la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional claramente señaló la procedencia en estos casos del hábeas corpus porque esta acción procede contra toda privación de la libertad, razón por la cual la peticionaria obtuvo sentencia favorable que dejó sin efecto la sentencia de casación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por las señaladas circunstancias.

En la actualidad la vigilancia de la persona que cumple el arresto domiciliario, necesariamente tiene que ir acompañada de vigilancia electrónica, careciendo la persona que cumple esta medida sustitutiva de autorización para salir del lugar donde cumple su arresto, lo que se garantiza con la vigilancia electrónica, destacando que la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, establece la obligatoriedad de aplicar, cuando se cumplen los requisitos la sustitución de la privación de la libertad en el caso de las personas que se enumeran en el Art. 537 del COIP que dispone:

Art. 537.- Casos especiales.- Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.
2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.
3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.

En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima (Código Orgánico Integral Penal, 2017, Art. 537)

El arresto domiciliario en nuestro ordenamiento jurídico penal es restringido, tiene un límite que dura noventa días después del parto, consagrado en el Art. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia, el numeral 1º del Art. 537 del Código Orgánico Integral Penal que se refiere a la prisión preventiva y el inciso 3º del Art. 624 del mismo cuerpo legal, que impide la privación de libertad de una mujer embarazada ni le será notificada la sentencia sino 90 días después del parto, destacando que durante este periodo, la o el juzgador ordenará que se le imponga o que continúe el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónico para garantizar el cumplimiento de la pena (Código Orgánico Integral Penal, 2017, Art. 624)

Las normas citadas, como se expresó anteriormente, transgreden el derecho al desarrollo integral de la niña o niño recién nacido, porque el período de lactancia establecido por la Organización Mundial de la Salud es de ciento ochenta días, y, de acuerdo a las normas nacionales citadas este período se interrumpe a los noventa días que fijan las referidas normas, destacando que nuestro legislador para establecer ese lapso de noventa días después del parto repitió las normas de los derogados Código Penal y de Procedimiento Penal, sin que se hay hecho un estudio médico para determinar, al menos cuánto dura el período de lactancia de un/a recién nacido/a.

El principal defecto de esta sentencia es la absoluta falta de celeridad, porque la Corte Constitucional demoró siete años en dictar la sentencia, lo que transgrede la tutela judicial efectiva del Art. 75 de la Constitución de la República, que dispone que toda

persona tiene acceso a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, no existiendo siquiera un atisbo de reparación integral por esta excesiva demora en fallar la acción, la cual, cuando se dictó la sentencia no surtió efecto alguno, porque la madre había cumplido íntegramente su condena con su hijo en un centro penitenciario, es decir, no se veló para nada por el interés superior de la niña o niño,

El jurista peruano Dr. Pablo Sánchez Velarde, en su obra *Manual de Derecho Procesal Penal*, al referirse a la celeridad procesal, manifiesta:

La celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aún cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas” (Sánchez Velarde, 2004, pp. 286 - 287)

En el caso de la retrasada sentencia de la Corte Constitucional, que demoró más de siete años, no hay forma de interponer acción alguna contra dicho organismo, salvo que la denunciante denuncie el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siendo inconcebible que la Corte Constitucional, que debe velar principalmente por los derechos constitucionales, irrespete en forma tan arbitraria, negligente y grave los términos de procedimiento que expresamente se contienen en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se ha tomado como referencia la legislación comparada y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de considerar la serie de irregularidades de nuestra justicia, particularmente las relacionadas con la demora de la Corte Constitucional del Ecuador en resolver todo tipo de acciones, en especial, la acción extraordinaria de protección cuya sentencia se analiza en la presente investigación, a fin que se tenga la convicción que nuestra justicia incurre en gravísimas irregularidades, las cuales, desgraciadamente responsabilizan objetivamente al Estado por retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, de acuerdo a lo que dispone el inciso 4º del numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República, destacando que la

sustitución de la privación de la libertad de la mujer embarazada denunciante por la medida sustitutiva de arresto domiciliario, jamás se llevó a efecto.

Nuestro Estado, con la falta de celeridad que ha ocurrido en la sentencia de la Corte Constitucional N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, la cual no sólo transgredió el principio de celeridad a que alude el Art 75 de la Constitución de la República, sino que trasngrede expresamente el Art. 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, que dispone:

Art. 8. Garantías Judiciales. 1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Convención Americana de Derechos Humanos , 1969, Art. 8.1.)

Este artículo tiene plena concordancia con el numeral 1 del Art. 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por el Ecuador, y que lo obliga, como Estado parte, al cumplimiento de este instrumento internacional que rige a los países americanos, disposición que claramente ordena:

Art. 1.- Obligación de Respetar los Derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Convención Americana de los Derechos Humanos , 1969, Art. 1 N° 1)

De acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina de los autores, contamos con una Corte Constitucional que irrespete en foma flagrante el principio conocido como “doble conforme”, el cual claramente se refiere el jurista chileno y Profesor Titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Talca y Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Católica de Lovaina la Nueva, Bélgica, Humberto Nogueira Alcalá, en su artículo *Los desafíos del control de convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para los Tribunales Nacionales*, cuando indica:

Las obligaciones generales contenidas en el artículo 1.1. [...] de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), como asimismo las obligaciones contenidas en el artículo 2° del (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), denominadas obligaciones erga omnes, como asimismo las obligaciones específicas respecto de cada uno de los derechos asegurados por dichos pactos o convenciones internacionales, son aquellas que los correspondientes órganos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales establecidos por las respectivas convenciones tienen el deber de examinar al conocer de un caso específico que se les presente por el procedimiento respectivo. Las violaciones de estas obligaciones generales y específicas por alguno de los órganos o agentes del Estado son atribuibles al Estado como sujeto internacional, configurando un hecho ilícito internacional, el cual genera la responsabilidad internacional respectiva, con el agravante de constituir violaciones de derechos humanos [...] En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), debemos tener presente que su artículo 68.1 precisa que “los Estados partes han asumido el compromiso de cumplir las decisiones de la Corte, en todo caso en que sean partes; de allí que las sentencias de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento (Nogueira Alcalá, pp. 402 y 403)

De acuerdo a lo expuesto por el jurista chileno, el Estado del Ecuador, en la sentencia de la Corte Constitucional N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, violó el principio de celeridad procesal, lo que configura un hecho ilícito internacional que genera responsabilidad al Estado con la agravante que estas irregularidades constituyen violaciones a los derechos humanos.

4.5. Conclusión parcial del Capítulo

De los antecedentes constitucionales, legales y jurisprudenciales nacionales analizados puede concluirse que la Constitución de la República en su artículo 51 N° 6 no establece la sustitución de la medida de privación de la libertad de una mujer embarazada o en período de lactancia, situación que se contempla en forma inadecuada en los Arts. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia y el numeral 1° del Art. 537 y el inciso 2° del Art. 624 del Código Orgánico Integral Penal que establecen una sustitución de la privación de libertad por un arresto domiciliario de noventa días después del parto, prorrogables por igual período si el recién nacido presenta problemas de salud.

Este es el límite al que se han circunscrito las juezas y jueces cuando se solicita esta medida, lo que es contrario a los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok 2010)

En consecuencia, en nuestro país el breve plazo que contempla la ley como arresto domiciliario a la mujer embarazada o a la que está en período de lactancia, ni siquiera respeta el límite de tiempo que se establece a este período por la Organización Mundial de la Salud, destacando que en el derecho comparado se establece el arresto domiciliario desde el momento de la concepción y a las madres que tengan hijos menores de 12 años, como ocurre en Brasil.

La Asamblea Nacional, en lo que respecta a la privación de la libertad de la madre embarazada o en período de lactancia ha incumplido en forma flagrante la obligación contemplada en el Art. 84 de la Constitución de la República que dispone:

Art. 84.- [Adecuación jurídica de las normas y leyes.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 84)

Se concluye este capítulo expresando que, pese a la importancia de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, este avance en materia de arresto domiciliario de la mujer embarazada o en período de lactancia no excede a los 90 días después del parto, lo que implica un atentado al interés superior del niño y la niña, su desarrollo integral, la protección de la vida desde la concepción y la integridad de la madre embarazada o en período de lactancia privada de libertad, porque este período es irracional ya que ni siquiera respeta el período de lactancia establecido por la Organización Mundial de la Salud.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Metodología

La presente investigación es de carácter **descriptiva** porque en ella se describe y se realiza un detallado análisis del arresto domiciliario de la mujer embarazada en la legislación tanto nacional como comparada, describiéndose, igualmente, en forma acuciosa la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017 que revocó la pronunciada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia que denegó un hábeas corpus acogiendo una acción extraordinaria de protección interpuesta el año 2011, debiendo tenerse presente que la tramitación de esta acción extraordinaria duró más de seis años.

La técnica se denomina revisión documental a fin de tener una comprensión amplia del problema, razón por la cual se recurrió a bibliografía nacional y comparada, que se ha consultado en las bibliotecas de la Pontificia Universidad Católica de Quito y de Ibarra, de la Universidad Central, la Universidad de San Francisco de Quito y la Universidad de Nariño, en la Ciudad de Pasto, Colombia.

Este proyecto tiene como base la investigación en la que se orientará a aplicar el desarrollo de los objetivos específicos formulados que a su vez en la ejecución coadyuvaran a la estructuración de los capítulos para el informe final, tomando en cuenta que los objetivos son cualitativos.

5.2. Métodos

Los métodos de investigación elegidos y pertinentes para el desarrollo de este proyecto de investigación tienen como finalidad la investigación como un proceso que, mediante la aplicación de los siguientes métodos científicos, se obtenga la información relevante y fidedigna para entender, verificar, corregir o aplicar. Los siguientes métodos que serán utilizados:

.

Método inductivo: en virtud que este método es un proceso analítico sintético, éste consistió en el estudio de casos tramitados en las Unidades Multicompetentes

Penales y los Tribunales de Garantías Penales del Cantón Ibarra, para determinar la forma cómo se aplicó la medida alternativa a la privación de la libertad conocida como prisión o arresto domiciliario a las mujeres embarazadas en el período comprendido entre el mes de enero del año 2016 a diciembre del año 2017.

Método deductivo: mediante este método se siguió un proceso sintético analítico, que consistió en exponer conceptos, principios, definiciones, leyes, doctrina y jurisprudencia relacionada con la medida alternativa a la privación de la libertad conocida como arresto domiciliario, de las cuales se extrajeron conclusiones o consecuencias en los casos que se aplicó respecto de esta medida solicitada por las mujeres embarazadas. Los pasos seguidos en este método fueron: a) la Aplicación, b) la comprensión y c) la demostración.

Método exegético: Consiste en la interpretación y explicación de las normas que rigen en arresto domiciliario de las mujeres embarazadas en el Ecuador y en la legislación comparada; explicándose su contenido, sentido y alcance de la letra de la Ley, con un análisis de su proceso formativo que generaron su elaboración definitiva por parte del legislador, lo que implicó un amplio análisis de la legislación tanto nacional como comparada que permitieron precisar las desventajas de nuestra normativa y jurisprudencia frente a la existente en otros países, en las que se pudo apreciar el tratamiento que se da al arresto domiciliario de las mujeres embarazadas privadas de libertad por parte de los juzgadores.

Método analógico o comparativo: Este método permitió analizar la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada que se refiere al arresto domiciliario de las mujeres embarazadas privadas de libertad, para lo cual se ha analizado, además de la normativa nacional, la legislación de Argentina, Brasil, Italia y México, conjuntamente con la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como extranjera.

Método Analítico: Mediante su aplicación se puso énfasis en la deficiente legislación existente acerca del arresto domiciliario de las mujeres embarazadas

privadas de libertad y a su falta de aplicación por las y los juzgadores. Mediante este método se logró hacer un acabado análisis crítico del tema investigando a fin de alcanzar una comprensión total del mismo.

Método Sintético: Aplicando todo lo relacionado con la variedad de factores que se presentan en las deficientes normas nacionales que regulan el arresto domiciliario de las mujeres embarazadas privadas de libertad, se llegará a un todo concreto.

Análisis socio – jurídico mediante encuestas y entrevistas para conocer la forma cómo se han tratado y aplicado los derechos humanos y constitucionales y la reciente sentencia N° 247 – 17 – SEP – CC de la Corte Constitucional de fecha 09/08/2017 recaída en la causa sobre Acción Extraordinaria de Protección N° 0012 – 12 – EP

5.3. Instrumentos

5.3.1. Entrevistas

Se entrevistó a la médico pediatra neonatóloga Dra. Sandra del Pilar Gallardo Silva, a la psicóloga Dra. Mónica Fraga y al juez de la Corte Provincial de Imbabura Dr. José Eladio Coral.

5.3.2. Encuesta

Se encuestó a 57 alumnos de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica de Ibarra, cantidad que se determinó aplicándose la fórmula que establece las directrices metodológicas señalada entidad.

5.3.3. Población

La población está constituida por la médico pediatra neonatóloga Dra. Sandra del Pilar Gallardo Silva, a la psicóloga Dra. Mónica Fraga y al juez de la Corte Provincial

de Imbabura Dr. José Eladio Coral. y 57 alumnos de sexto y octavo nivel de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica de Ibarra,

La población se detalla en la siguiente tabla:

POBLACIÓN	
PERSONAS A ENTREVISTAR	TOTAL
• Una médico pediatra neonatóloga • Una psicóloga • Un Juez de la Corte Provincial de Imbabura	3
PERSONAS A ENCUESTAR	TOTAL
57 alumnos de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica de Ibarra	57

Autora: Karina Vanessa Ortiz Chango

5.3.4. Muestra y determinación de la misma

Simbología:

n = Tamaño de la muestra número de unidades a determinarse.

N = Universo o población a estudiarse= 300 personas

δ^2 = Varianza de la población que se estudia **δ** = 0.5.

N – 1 = Corrección que se usa para muestras mayores de 30 unidades.

E = Límite aceptable de error de muestra de 0.05 =5% del margen de error.

Z = 95% de nivel de confianza de la investigación, =1,96.

Fórmula:

$$N \times \delta^2 \times Z^2$$

$$n = \frac{N \times \delta^2 \times Z^2}{E^2}$$

$$n = \frac{(N-1) E^2 + \delta^2 x Z^2}{(300 - 1) 0,05^2 + 0,5^2 X 1,96^2}$$

$$n = \frac{300 x 0,25 x 3,84}{299 x 0,0025 + 0,25 x 3.84}$$

$$n = \frac{288}{3.83304 + 0,96}$$

$$n = \frac{288}{4.79304}$$

$$n = 60$$

Debe señalarte que el colectivo del que se obtuvo información es una población finita, conociéndose el número de personas que la integran, realizándose el cálculo sobre la totalidad de los alumnos de sexto y octavo nivel de la la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica de Ibarra, a quienes se aplicó la fórmula que se contempla en las directrices metodológicas de la Universidad, quienes conjuntamente con los profesionales entrevistados suman un total de trescientos, respecto de los cuales obtenido el resultado de la variable “n” dio un tamaño de la muestra de sesenta personas, tres a entrevistarse y cincuenta y siete a encuestarse.

5.4. Tabulación y análisis de la información

5.4.1. Entrevistas

Entrevista a una Médico Pediatra neonatóloga, una psicóloga y un Juez de la Corte Provincial de Imbabura

5.4.1.1. Entrevista a la Médico Pediatra Neonatologa Dra. Sandra del Pilar Gallardo Silva

Pregunta N° 1.- ¿Qué tipo de riesgo puede conllevar un embarazo que se desarrolle dentro de un centro de rehabilitación social?

Las mujeres embarazadas o con hijos/as pequeños/as, especialmente en período de lactancia, viven en las cárceles en un ambiente que es dañino para el desarrollo del feto como del recién nacido. Generalmente, no están separadas en celdas especiales, sino que comparten éstas con otras reclusas, por lo que tener un embarazo o vivir con un recién nacido en período de lactancia en celdas que, generalmente no tienen una dimensión que no supera los 3 metros por 3 metros, atenta contra la salud y el desarrollo integral de la madre y la hija o hijo.

Pregunta N° 2.- ¿Qué cuidados se deben llevar durante el embarazo para que el niño nazca sano tanto física como psicológicamente?

Se recomienda a la futura madre tomar todos los cuidados y precauciones especiales, adoptando un estilo de vida saludable, higiénico, tranquilo, con cuidados médicos y alimentación adecuada, lo que no cumple un Centro de Rehabilitación Social, Por más que se adapten sectores especiales para las mujeres embarazadas o en período de lactancia. En ningún caso estas adaptaciones van a asimilarse al propio hogar, porque el ambiente que rodea a la madre y su hija o hijo es dañino desde un punto de vista tanto físico como psíquico.

Pregunta N° 3.- ¿Por qué un niño en el vientre de la madre se encuentra en estado de vulnerabilidad?

El embarazo es una de las etapas de la madre como del hijo o hija que está por nacer uno de los períodos de mayor vulnerabilidad nutricional y cualquiera deficiencia alimentaria de la madre o un desequilibrio nutricional puede causar graves daños al feto y a la calidad de vida del futuro niña o niño de acuerdo a informes de la Organización Mundial de la Salud, estas amenazas se acrecientan cuando la madre embarazada está privada de libertad, en un ambiente dañino, al que ya me referí anteriormente. En

general las madres embarazadas privadas de libertad no son mujeres de un alto nivel socioeconómico. Por vulnerabilidad debe entenderse la posibilidad y oportunidad del niño o niña que está por nacer que pueda sufrir perjuicios en su desarrollo, sobre todo en el caso de la madre privada de libertad, que constituye una evidente situación adversa para su desarrollo integral.

Pregunta N° 4.- ¿Desde el punto de vista médico, ¿Cree usted que es positivo sustituir la privación de libertad de la mujer embarazada y en periodo de lactancia por el arresto domiciliario?

En realidad, después de haber expuesto todos los eventuales daños que una niña o niño que está por nacer o en periodo de lactancia en un centro carcelario, obviamente que permaneciendo junto a la madre en su domicilio en el lugar que se determine, se va a evitar una serie de inconvenientes como lo es el hacinamiento, un ambiente de violencia sin perjuicio del peligro de contagio de infecciones y enfermedades que eventualmetne pueden existir en la cárcel o, simplemente, por enfermedades que padezcan otras reclusas que incluso comparten celda con la madre embarazada,.lo que atenta gravemente contra el derecho al desarrollo integral de la niña o niño, pudiendo incluso sobrevenir la muerte del feto.

Pregunta N° 5.- ¿Cree usted que el hogar es el ambiente propicio que debería darse a las mujeres privadas de la libertad en estado de embarazo para la protección de la misma y del niño que está por nacer?

Complementando la respuesta anterior, el domicilio donde va a estar la madre embarazada con su hijo o hija por nacer o la madre en período de lactancia con su hija o hijo recién nacido/a es mucho más ventajoso porque podrá la niña o niño tener una nutrición más adecuada, atención médica especializada, incluso ayuda de parientes o conocidos que pueden auxiliar a la madre en cualquier instante, lo que no ocurre en un centro penitenciario.

5.4.1.2. Entrevista a la Psicóloga Dra. Mónica Fraga

Pregunta N° 1.- ¿Considera usted que los hijos de las mujeres embarazadas privadas de la libertad que cumplen una pena en los centros de rehabilitación social, pueden desarrollar completamente su crecimiento físico y psicológico?

El embarazo es una etapa crucial en la vida de una persona, ya que la madre transmite a su bebé sus emociones, siendo estas las que tendrán influencia en él bebé a futuro. El sistema penitenciario, y, específicamente los Centros de Rehabilitación Social del país constituyen un ambiente de peligro y desamparo no sólo para la madre, sino también para el hijo o la hija que está por nacer o el que ha nacido, quienes deben vivir en condiciones de hacinamiento, precariedad y violación de un derecho a la salud y a la nutrición, Para que la niña o el niño puedan crecer o desarrollarse integralmente, necesitan vivir en un ambiente seguro y acogedor, íntimo, de relación continua con la madre porque la relación de la o el recién nacido con su madre se establece por un conjunto de señales innatas de la hija o hijo recién nacido cuya proximidad permite crear entre la hija o el hijo un vínculo afectivo, pudiendo señalar, incluso que existe vida psíquica intrauterina del feto, quien siente los estímulos internos y externos transmitidos por la madre, lo que se nota con los movimientos de la criatura que está por nacer, la cual realiza movimientos en el útero materno en respuesta a los estímulos de la madre.

Pregunta N° 2.- ¿Cómo puede afectar la salud psicológica de la mujer embarazada permanecer en un centro de rehabilitación social?

La mujer embarazada en la etapa de embarazo se encuentra con las hormonas alteradas debido a los cambios que se producen en esta etapa y desarrollo del bebé razón por lo cual la mujer se encuentra mas susceptible y vulnerable, porque el embarazo en la cárcel no recibe los suficientes cuidados ya que son pocas, por no decir nulas, las instituciones penitenciarias que prestan asistencia adecuada a las mujeres embarazadas, antes, durante y después del parto, careciéndose en los Centros de Rehabilitación Social, inclusive, de lugares propicios donde puedan permanecer para dar la leche materna a su hija/o

Pregunta N° 3.- ¿Puede el niño desarrollar traumas psicológicos si permanece sus primeros años de vida en un centro de rehabilitación social?

Las primeras etapas de vida son importantes en la vida de una persona, ya que el niño ve con normalidad lo que pasa día a día, es por eso que cuando un niño es agresivo es porque en su entorno está viviendo una situación parecida, ya que el niño reproduce comportamientos, porque si la madre sufrió un trauma o un estrés intenso durante la gestación, la madre tiene dos vías, siendo una de ellas procurar una terapia de apoyo que no consigue en el centro penitenciario para tratar de minimizar los efectos del trauma para ella y el bebé. Junto a lo anterior El Estado es responsable por la vida, por la salud y por la dignidad de la mujer presidiaria y de su hija o hijo como sujetos de derecho. Finalmente, otro factor ansiogénico para la gestante es aquella que se produce cuando la hija o el hijo está internado en la UTI neonatal de un hospital, no pudiendo acompañarlo mientras esté hospitalizado, generando esta falta de compañía angustia tanto a la madre como al hijo o hija.

Pregunta N° 4.- Desde el punto de vista psicológico, ¿Cree usted que es positivo sustituir la privación de libertad de la mujer embarazada y en período de lactancia por el arresto domiciliario?

Debería darse condiciones adecuadas tanto al bebé como para la madre, en este caso el arresto domiciliario sería una manera efectiva de evitar riesgos durante el embarazo, considerando que la madre al final del proceso de igual manera va a tener que asumir los resultados de sus actos.

Pregunta N° 5.- ¿Cree usted que el hogar es el ambiente propicio que debería darse a las mujeres privadas de la libertad en estado de embarazo para la protección de la misma y del niño que está por nacer?

El hogar siempre será el lugar adecuado para el desarrollo de la vida del niño, pero también se debe considerar los riesgos que conlleva el estar en estado de embarazo por lo

que el arresto domiciliario es la mejor alternativa para la protección de la madre y del niño.

5.4.1.3. Entrevista al Juez de la Corte Provincial de Imbabura Dr. José Eladio Coral

Pregunta N° 1.- ¿Considera usted que el arresto domiciliario constituye una modalidad de pena?

El arresto domiciliario no es una forma de cumplimiento de una sanción de una pena sino, más bien es una prevención para que no pueda haber ningún riesgo a la mujer embarazada y a la criatura que está por nacer, es una garantía más bien.

Pregunta N° 2.- ¿Considera usted que el arresto domiciliario a mujeres embarazadas garantiza sus derechos?

Sí, el arresto domiciliario garantiza derechos pero en este caso ni siquiera sería necesario

decretar un arresto domiciliario, que sería una forma de privación de la libertad también, la mujer embarazada no puede ser privada de la libertad.

Pregunta N° 3.- ¿Cómo garantiza el estado el interés superior del niño que está por nacer cuando su madre se encuentra privada de la libertad?

La Constitución de la República, el Código de la Niñez y Adolescencia y El Código Orgánico Integral Penal, contienen normas que tienen como finalidad o filosofía el garantizar la vida del que está por nacer y de la mujer embarazada.

Pregunta N° 4.- Desde el punto de vista constitucional, ¿Cree usted que es positivo sustituir la privación de libertad de la mujer embarazada y en periodo de lactancia por el arresto domiciliario?

Claro que sí, hay una ley que garantiza la lactancia materna y este periodo de lactancia que es más o menos de un año se asimila al periodo de embarazo por lo tanto ni siquiera dentro del periodo de embarazo o lactancia debería decretarse una medida de privación de la libertad para que no exista ningún riesgo y otorgarse el arresto domiciliario.

Pregunta N° 5.- ¿Usted considera que el arresto domiciliario debería aplicarse en ciertos casos sin dilaciones? Si/No , por qué?

Si, El arresto domiciliario debería darse una vez que se encuentre en la etapa de gestación o ha cumplido el parto y una vez en la etapa del puerperio o periodo de lactancia, hay podría darse el arresto domiciliario, o también podría darse otra excepción que es una madre con un niño con discapacidad entonces hay podría operarse esa garantía a favor de la mujer embarazada, y aun así ni siquiera debería darse esa medida de ese tipo por que viene siendo una privación de libertad, lo que podría hacerse es que la mujer embarazada comparezca ante el fiscal o ante el juez para que haga un control respecto de su intermediación al proceso y al juez que está llevando la causa.

5.4.2. Encuestas

Encuesta a 57 estudiantes de, sexto y octavo nivel de la Escuela de Jurisprudencia la Pontificia Universidad Católica de Ibarra

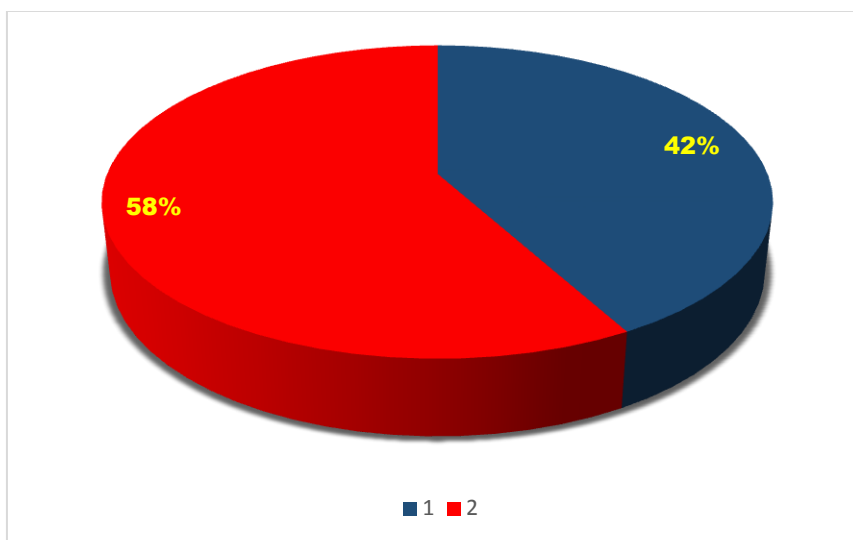
Pregunta N° 1.- ¿Considera usted que el arresto domiciliario constituye una modalidad de pena?

Tabla N° 1 El arresto domiciliario es una modalidad de pena

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
SI	24	42%
NO	33	58%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 1 El arresto domiciliario es una modalidad de pena



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: dentro del universo comprendido por los cincuenta y siete encuestados, veinticuatro, que alcanzan al cuarenta y dos por ciento del total, indicaron que el arresto domiciliario es una medida alternativa a la privación de la libertad y treinta y tres encuestados, que asciende a un cincuenta y ocho por ciento del total, señalaron que es una modalidad de la pena.

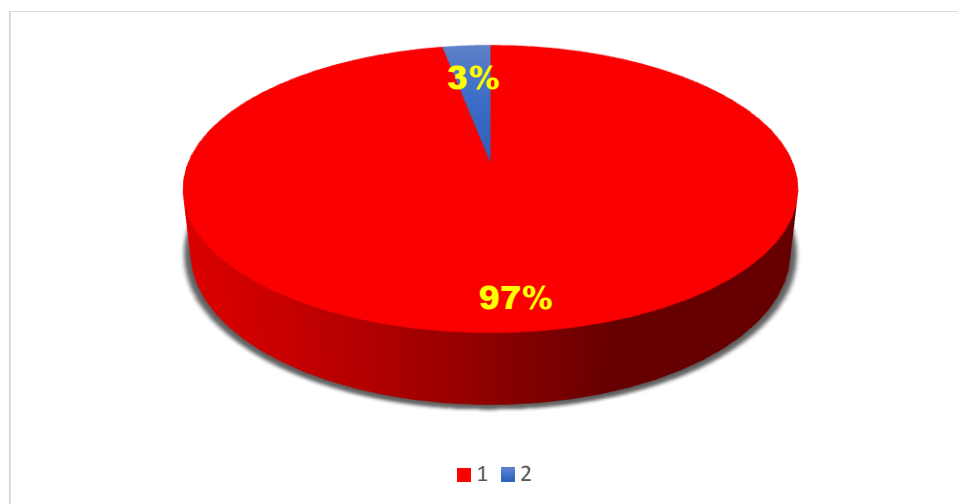
Pregunta N° 2.- ¿Considera usted que las mujeres embarazadas que se encuentran privadas de la libertad dentro de Centros de Rehabilitación Social, pueden sobrellevar un embarazo sin complicaciones?

Tabla N° 2 Afectación al embarazo con la privación de libertad de una mujer en un Centro de Rehabilitación Social

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
SI	55	97%
NO	2	3%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 2 Afectación al embarazo con la privación de libertad de una mujer en un Centro de Rehabilitación Social



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: dentro del universo comprendido por los cincuenta y siete encuestados, cincuenta y cinco alumnos, que alcanzan al noventa y siete por ciento del total, indicaron que la privación de libertad de una mujer embarazada en un Centro de Rehabilitación Social es sumamente perjudicial para su salud y el desarrollo de la criatura que está por nacer; dos alumnos que ascienden solo a un tres por ciento del total, no contestaron la pregunta.

Pregunta N° 3.- ¿Considera usted que en el Ecuador se respeta el interés superior del niño desde la concepción cuando su madre esta privada de la libertad?

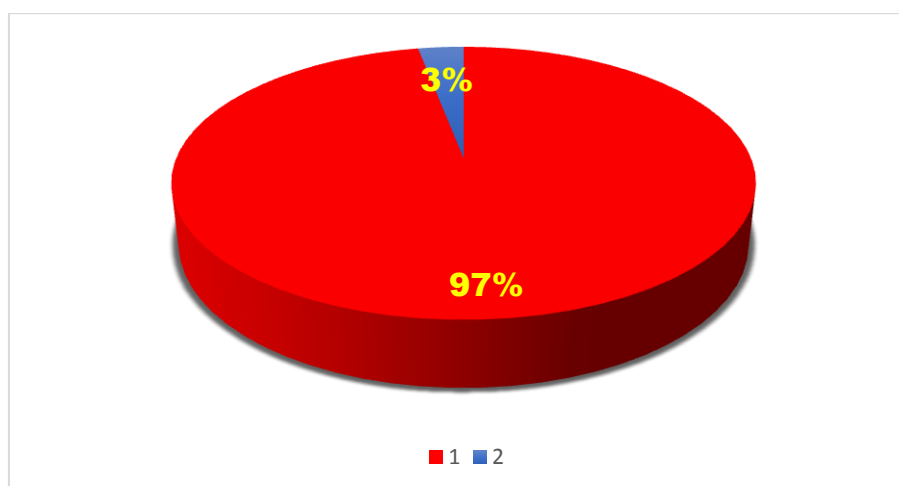
Tabla N° 3 Respeto por parte del Ecuador al interés superior de la niña o el niño

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
Si, la ley contempla un arresto domiciliario que reemplaza a la privación de la libertad.	2	3%
No, para nada, el arresto domiciliario es apenas de 90 días después del parto, lo que transgrede el período de lactancia de 180 días de la OMS	55	97%

Total	57	100%
-------	----	------

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 3 Respeto por parte del Ecuador al interés superior de la niña o el niño



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: dentro del universo comprendido por los cincuenta y siete encuestados, cincuenta y cinco alumnos, que alcanzan al noventa y siete por ciento del total, indicaron que la medida sustitutiva de la privación de la libertad consistente en arresto domiciliario en el Ecuador no se ajusta al interés superior de la niña y el niño, porque apenas alcanza a noventa días con posterioridad al parto en circunstancias que el período de lactancia establecido por la OMS es mínimo de ciento ochenta días, lo que implica que la madre debe volver con su hijo recién nacido a un Centro de Rehabilitación Social cuando apenas ha cumplido la mitad de ese período; dos encuestados que representan el tres por ciento del total, señalaron que al haberse establecido el arresto domiciliario se cumple con el interés superior de la niña y el niño.

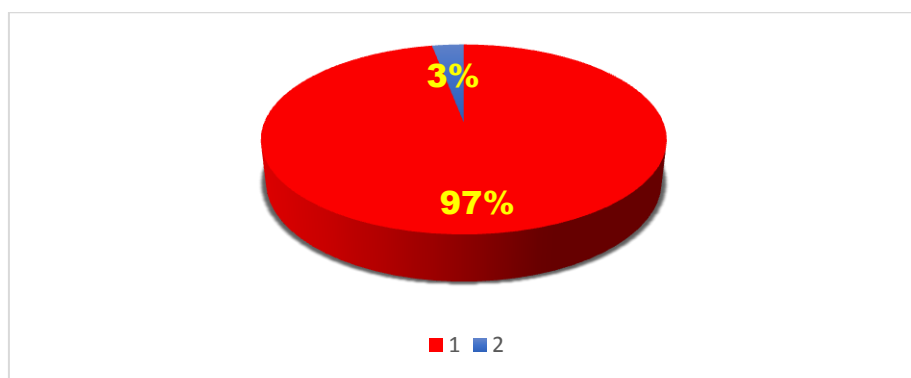
Pregunta N° 4.- ¿Considera apropiado que las mujeres embarazadas privadas de la libertad en el Ecuador deberían cumplir una pena diferente por su condición?

Tabla N° 4 Cumplimiento de la privación de la libertad en un lugar diferente a un Centro de Rehabilitación Social

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
SI	55	97%
NO	2	3%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 4 Cumplimiento de la privación de la libertad en un lugar diferente a un Centro de Rehabilitación Social



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: cincuenta y cinco encuestados, que alcanzan a un 97% expusieron que es muy conveniente que la privación de la mujer embarazada o en período de lactancia sea cumplida en un lugar diferentes a los Centros de Rehabilitación Social, recomendando para ello la medida alternativa de arresto domiciliario, pero no como la que existe en nuestro ordenamiento jurídico que es exigua y apenas dura noventa días después del parto, lo que es absolutamente contrario a las instrucciones de la Organización Mundial de la Salud. Además el Ecuador se caracteriza porque las madres de los niños de corta edad no son beneficiadas con un arresto domiciliario; solamente dos encuestados, que ascienden a un tres por ciento señalaron que debería adaptarse lugares en los Centros de Rehabilitación Social sin que deban salir del lugar donde deben cumplir su privación de libertad.

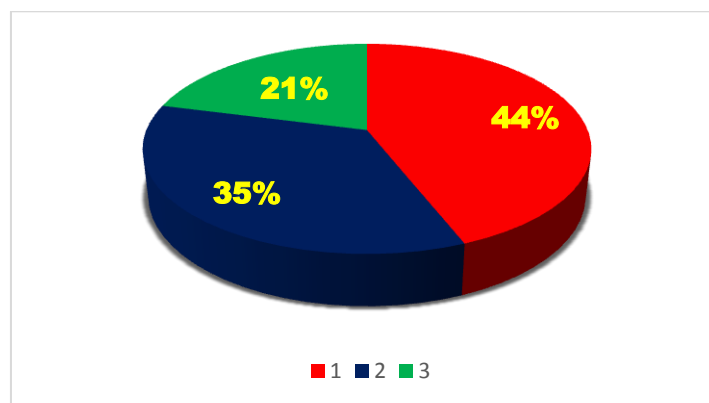
Pregunta N° 5.- ¿Usted considera que la situación emocional de la madre puede influir en el pleno desarrollo de la personalidad física y psicológica de un niño durante el periodo de gestación?

Tabla N° 5 Efectos físicos y psicológicos a la madre embarazada privada de libertad

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
Si	24	44%
No si tienen atención médica adecuada	20	35%
No, no afecta	12	21%
Total	56	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 5 Efectos físicos y psicológicos a la madre embarazada privada de libertad



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: veinticuatro encuestados que representan el cuarenta y cuatro por ciento de los encuestados señalaron que la situación emocional de la madre se perjudica gravemente y ello altera en forma significativa el desarrollo integral de la criatura que está por nacer. Veinte encuestados, que representan el treinta y cinco por ciento del total, señalaron que con los avances que ha tenido el sistema penitenciario en el Ecuador, es menos probable que se produzca una falta de atención a la madre embarazada lo que influye en un desarrollo normal de las hijas e hijos que están por nacer, y, finalmente, doce encuestados que representan el veintiuno por ciento señalaron que no produce consecuencias porque la madre toma especiales precauciones cuando está embarazada.

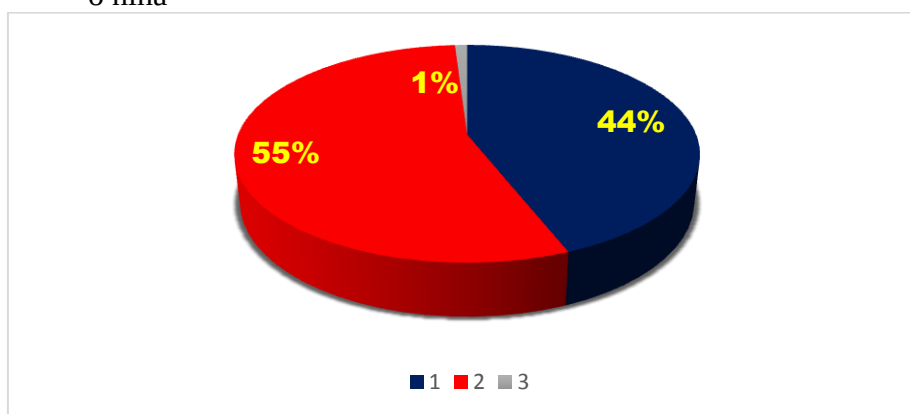
Pregunta N° 6.- ¿Conoce sí en los centros de rehabilitación social del Ecuador existe atención médica amplia para las mujeres embarazadas, a fin de velar por la salud de la madre y del niño o niña?

Tabla N° 6 Clase de atención médica para las mujeres embarazadas, en los Centros de Rehabilitación Social a fin de velar por la salud de la madre y del niño o niña

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
Si, es apta	25	44%
Es una atención precaria, no especializada e insuficiente	31	55%
Desconoce	1	1%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 6 Clase de atención médica para las mujeres embarazadas, en los Centros de Rehabilitación Social a fin de velar por la salud de la madre y del niño o niña



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: veinticinco encuestados que representan el cuarenta y cuatro por ciento del total de los encuestados señalaron en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador existe atención médica amplia para las mujeres embarazadas, a fin de velar por la salud de la madre y del niño o niña; treinta y un encuestados que ascienden al cincuenta y cinco por ciento de los encuestados indicaron que hay atención médica, pero

ésta es precaria, no especializada e insuficiente, y, finalmente, un encuestado manifestó desconocer la situación.

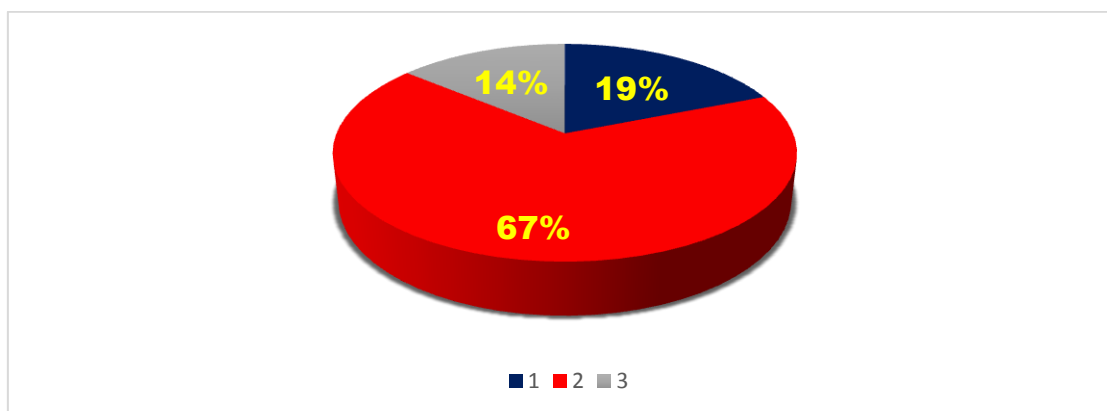
Pregunta N° 7.- ¿Considera si los Centros de Rehabilitación Social son lugares idóneos, capacitados y seguros para las mujeres que se encuentran cruzando el período de embarazo y así mismo para el niño que está por nacer y del recién nacido?

Tabla N° 7 Los Centros de Rehabilitación Social son lugares idóneos, capacitados y seguros para las mujeres que se encuentran cruzando el período de embarazo y así mismo para el niño que está por nacer y del recién nacido

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
No, les falta mucho para ser idóneos, pero están mejorando	11	19%
Son deficientes	38	67%
Desconoce	8	14%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 7 Los Centros de Rehabilitación Social son lugares idóneos, capacitados y seguros para las mujeres que se encuentran cruzando el período de embarazo y así mismo para el niño que está por nacer y del recién nacido



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chang

Interpretación: once encuestados que representan un diecinueve por ciento señalaron que aunque tienen deficiencias están mejorando pero no han llegado a un nivel óptimo;

treinta y ocho encuestados que ascienden al sesenta y siete por ciento manifestaron que los Centros de Rehabilitación Social son deficientes en todo sentido; finalmente ocho encuestados que suman el catorce por ciento indicaron que desconocen el problema porque esto requiere un análisis de todos los Centros de Rehabilitación Social del país.

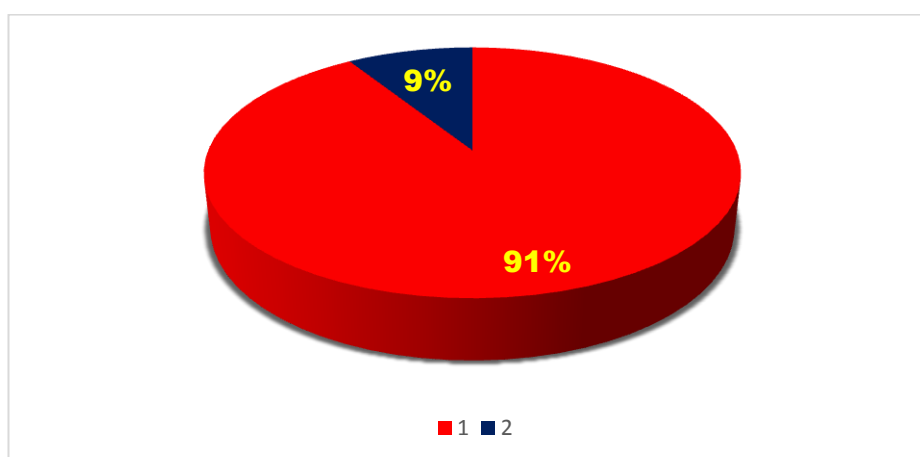
Pregunta N° 8.- ¿Conoce usted de algún caso en el que se esté aplicando el arresto domiciliario para alguna mujer embarazada?

Tabla N° 8.- Conocimiento de algún caso en el que se esté aplicando el arresto domiciliario para alguna mujer embarazada

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
No, aún no existe un arresto domiciliario adecuado	52	91%
Desconoce	5	9%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 8.- Conocimiento de algún caso en el que se esté aplicando el arresto domiciliario para alguna mujer embarazada



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: cincuenta y dos encuestados que representan el noventa y uno por ciento del total, indicaron que en el Ecuador no existe un arresto domiciliario que supere los noventa días después del parto, que sólo se amplía en caso de enfermedad grave del recién nacido, pero que no es la medida sustitutiva que recomiendan las Reglas de

Bankgog, se trata de un período inconveniente y breve que se interrumpe y no existe antecedentes de que esté operando; cinco encuestados que representan el nueve por ciento del total desconocían si se está aplicando el arresto domiciliario de noventa días después del parto que es lo único que existe en el Ecuador.

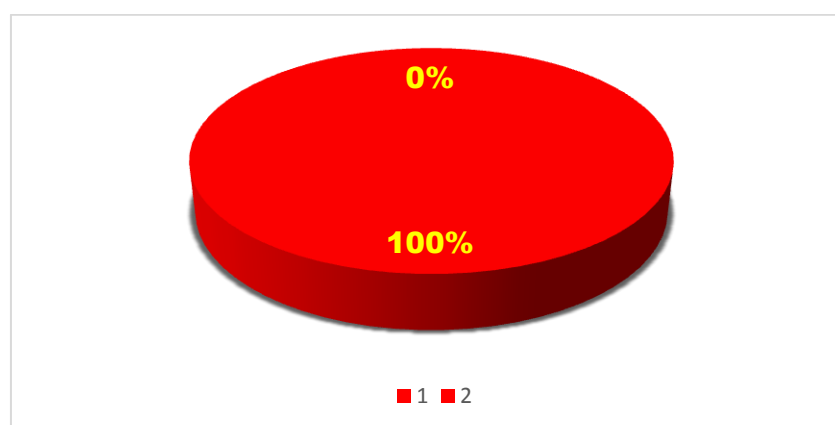
Pregunta N° 9.- ¿Considera usted que el arresto domiciliario debería ser aplicado más por razones humanitarias, siendo la medida más acertada y la más apropiado a las madres gestantes?

Tabla N° 9: Aplicación matoritaria del arresto domiciliario por razones humanitarias

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
Si, debido a que se concede a personas vulnerables debe aplicar-se en forma inmediata y no hacer soportar a quien lo solicite y no como ocurre ahora que la falta de celeridad judicial implica que los privados de libertad estén por largos períodos en las cárceles, lo que se agrava en el caso de las madres con hija o hijos que deben soportar junto a ellas una dilatada privación de libertad	57	100%
No contesta	0	0%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 9.- Aplicación matoritaria del arresto domiciliario por razones humanitarias



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: la unanimidad de los encuestados señalaron que por razones humanitarias este arresto domiciliario deba aplicarse de pleno derecho, porque es tan dilatado

el procedimiento que tiene la acción de hábeas corpus y la acción exterarodinaria de protección que transcurren varios años que hacen que la sentencia que revoque la negativa de hábeas corpus llegue con años de posterioridad, cuando esta resolución no produce efecto alguno.

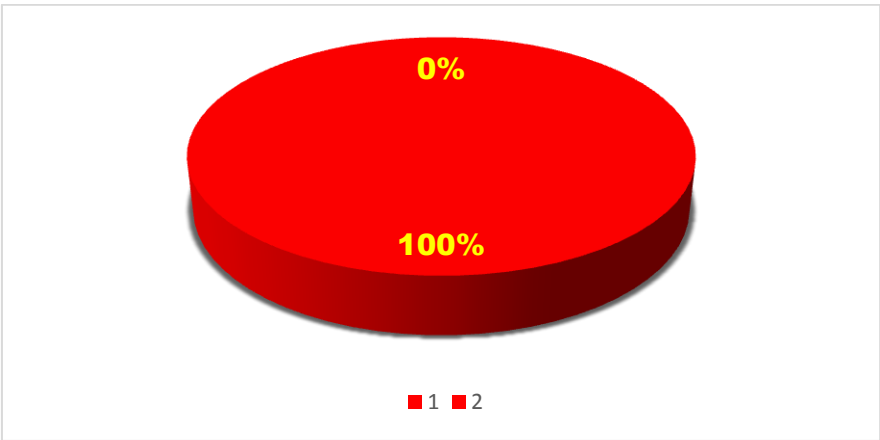
Pregunta N° 10.- ¿Estaría de acuerdo en que el arresto domiciliario sea otorgado sin dilaciones a las mujeres embarazadas?

Tabla N° 10: Aplicación del arresto domiciliario sin dilaciones

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
Las Reglas de Bankgog y los numerales 1° y 11° del Art. 77 de la Constitución de la República establecen que las juezas y jueces deben aplicar las medidas alternativas a la privación de libertad, como el arresto domiciliario, lo que además está en concordancia con el derecho a la integridad personal de las personas vulnerables, el interés superior de las niñas y niños y la obligación del Estado de proteger la vida desde la concepción, debe aplicarse de pleno derecho por la situación de vulnerabilidad de quienes solicitan el hábeas corpus	57	100%
No contesta	0	0%
Total	57	100%

Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Gráfico N° 10.- Aplicación del arresto domiciliario sin dilaciones



Elaborado por la alumna Karina Vanessa Ortiz Chango

Interpretación: el arresto domiciliario como medida sustitutiva de la privación de libertad se aplica, principalmente a las personas vulnerables como madres embarazadas

o en período de lactancia, madres que tengan el exclusivo cuidado de hijos menores de edad (3 años Perú, 5 años Argentina y 12 años Brasil), lo que no se aplica en el Ecuador, que, en esta materia irrespete el interés superior de la niña y el niño, quienes necesitan un otprgamiento inmediato y sin dilaciones, lo que igualmente procede en el caso de los discapacitados, enfermos terminales etc. No hubo otro pronunciamiento.

5.5. Interpretación de Datos

Los entrevistados y encuestados, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la jurisprudencia, doctrina y legislación esencialmente comparada dejaron en claro la serie de daños que produce a las personas vulnerables la privación de la libertad, lo que afecta a estas personas, pero en el caso de las madres embarazadas o en período de lactancia a las hijas e hijos, aplicándose a sus madres un arresto domiciliario de noventa días después del parto. Se destaca, luego de un estudio comparado que en el Ecuador no se protege para nada el interés superior de la niña o niño que no se encuentre en período de lactancia, como ocurre en el derecho comparado, por ejemplo Brasil, donde el arresto domiciliario beneficia a la madre que tenga el exclusivo cuidado de las hijas e hijos hasta los doce años de edad.

5.6. Verificación de la idea a defender

La idea a defender se verificó en forma categórica, ya que en análisis doctrinario, legal y comparado pudo comprobarse que en el Ecuador no existe una medida sustitutiva de la privación de la libertad, sino un paréntesis de noventa días después del parto a las mujeres embarazadas, jno existiendo beneficio alguno para las madres que tengan el exclusivo cuidado de las hijas o hijos de cierta edad, lo que deja de manifiesto que en el Ecuador no se cumple, en esta materia con el Art. 44 de la Constitución de la República que consagra el interés superior de la niña y el niño, prevaleciendo sus derechos sobre todos los de las demás personas.

A lo anterior se agrega que en el Ecuador no se aceptaban las acciones de hábeas corpus, primero porque se carecía de personal policial para vigilar la medida y pese a que se implementaron recientemente en el año 2017 los medios de vigilancia electrónica, la Corte

Nacional de Justicia resolvió que el hábeas corpus no procedía respecto de las personas privadas de libertad que solicitaban la sustitución de la privación de la libertad por un arresto domiciliario, debido que en estos casos la privación de la libertad emanaba de un juez competente y por ello no debía concederse, situación que se modificó por la sentencia de acción extraordinaria de protección N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, materia de esta investigación.

5.7. Sugerencias de reformar integralmente la medida de sustitución de la privación de la libertad de las personas vulnerables por un arresto domiciliario

De acuerdo al análisis que se efectuó de los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente el numeral 2 del Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948 que dispone que *«La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social»*. (Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, 1948 Art. 25 N° 2), a lo que se une lo dispuesto en las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) del año 2011, ratificadas por el Ecuador claramente determinaron en la Regla N° 64, respecto de las Embarazadas y mujeres con hijos a cargo que *Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presentes los intereses superiores del hijo o los hijos y velando por que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos hijos*. (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010, Regla N° 64)

En concordancia con los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, en lo que dice relación con los numerales 1° y 11° de la Constitución de la República, la privación de la libertad no debe ser la regla general y que las y los jueces

deben aplicar, en la medida de lo posible las medidas alternativas a la privación de la libertad por sobre éstas.

Sin embargo, pese a todos estos instrumentos internacionales que forman parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico y lo dispuesto en los numerales 1° y 11° del Art. 77 de la Constitución de la República, no existe en nuestro país la medida alternativa de arresto domiciliario a las madres embarazadas o en período de lactancia o las que estén a exclusivo cargo de hijos enfermos o discapacitados o menores de cierta edad, por lo que, nuestra legislación sobre la materia transgrede el interés superior del niño y la niña y su derecho al desarrollo integral, obligando a los recién nacidos a permanecer durante la privación de libertad de sus madres, existiendo sólo un absurdo arresto domiciliario de noventa días con posterioridad al parto que carece de sustento médico, porque el período de lactancia es de 180 días.

El Ecuador contempla en el Art., 195 de la Constitución de la República el principio de mínima intervención penal, el cual según establece el penalista español Dr, Freancisco Muñoz Conde, en su obra *Introducción al Derecho Penal*, señala que “El Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del ordenamiento jurídico son objeto de otras ramas del Derecho (Muñoz Conde, 1975, pp. 59 - 60). Por esta razón si las otras ramas del derecho logran contener los ataques a determinado bien jurídico, no es necesaria la intervención del derecho penal, razón por la cual si otras formas de sanción u otros medios de control social se revelan suficientes para la tutela de ese bien, su criminalización es inadecuada y no recomendable.

En este aspecto queda claro que la Asamblea Nacional no ha cumplido con el Art. 84 de la Constitución de la República porque no ha adecuado ni formal ni materialmente las leyes y demás normas a los derechos constitucionales y a los contemplados en los internacionales de derechos humanos y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano y, en especial, el interés superior del niño.

En consecuencia, sustentado en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República, en especial la aplicación de medidas sustitutivas a la privación de la libertad y el interés superior del niño, se precisa modificar los Arts. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia, y los Arts. 537 N° 1 y 624 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, insertando igualmente, una nueva disposición que permita sustituir la condena de privación de la libertad, el delitos que tengan una pena inferior a cinco años de privación de libertad por arresto domiciliario a las madres embarazadas, a las que se encuentren en período de lactancia y a todas las madres que tengan el exclusivo cuidado de sus hijas e hijos menores de siete años.

Este arresto domiciliario necesariamente debe operar de pleno derecho (ipso jure) para que la criatura que está por nacer, el recién nacido el período de lactancia y las niñas y niños menores de siete años bajo el cuidado exclusivo de su madre no deban pasar junto a ella la privación de la libertad en un Centro de Rehabilitación Social

Debe permitirse, en caso que no se haga una modificación legal que, de conformidad a los Arts. 11 N° 3 e inciso 2° del Art. 426 de la Constitución de la República, apliquen directamente las normas previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre por ser más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente, a fin que en el caso de personas vulnerables privadas de otorguen inmediatamente la medida sustitutiva de arresto domiciliario, para velar por la vida, integridad y salud de estas personas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Arts. 11 N° 3 inciso 1 y Art. 426) cumpliendo, con ello con los instrumentos internacionales de derechos humanos señalados y, especialmente con los numerales 29 y 31 del Título XI «Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia» de la Resolución 40/34 conocida como Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 29/11/1985.

6. Resultados y discusión

Las técnicas y análisis de datos que permitieron llegar a las conclusiones se basaron, principalmente, en los principios internacionales de derechos humanos como lo son el del interés superior de la niña y el niño, que, igualmente se consagran en el Art. 44 de la Constitución de la República y el Art. 11 del Código de la Niñez y adolescencia que determinan que los derechos de éstos siempre prevalecerán sobre los de las demás personas; a los que se añade la protección del derecho a la vida y la integridad del que está por nacer, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional de Derechos del Niño y la Niña y el Art. 45 de la Constitución de la República en el cual se obliga a los Estados a reconocer y garantizar la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

En virtud de estos principios internacionales de derechos humanos y constitucionales los diversos países impiden que una madre embarazada esté privada de libertad en un Centro de Rehabilitación Social, razón por la cual han establecido la sustitución de esta restricción a la libertad por el arresto domiciliario, que, en otras palabras, es una privación de la libertad en el domicilio de la madre embarazada y otro que ésta señale, exigiéndose la utilización del dispositivo de vigilancia electrónica, mediante el cual se ha evitado la vigilancia policial.

En el análisis de la normativa comparada pudo apreciarse que existen normas bastante más ventajosas a las ecuatorianas, y que nuestra legislación sólo contempla como arresto domiciliario un período de noventa días después del parto, en el caso de prisión preventiva y de notificación de la sentencia condenatoria. El caso es que este lapso máximo de arresto domiciliario de nuestra legislación es absolutamente contrario a los parámetros que establece la Organización Mundial de la Salud donde se determina que este período donde la única alimentación del recién nacido consustente exclusivamente en leche materna tiene un plazo de ciento ochenta días, razón por la cual, nuestra legislación, contraviniendo la normativa mundial de salud, interrumpe el arresto domiciliario de la madre procesada o a quien debe notificarse la sentencia condenatoria, para, obligatoriamente, hacerla retornar al centro penitenciario, con todas

las consecuencia negativas que se generan al hijo que está por nacer y a la madre embarazada.

Los efectos que produce la privación de la libertad en un centro penitenciario para el hijo que está por nacer y para la madre, claramente fueron expuestos por los entrevistados, especialmente la Médico Pediatra Neonatóloga Dra. Sandra del Pilar Gallardo Silva y la psicóloga Psicóloga Dra. Mónica Fraga, especialistas en la materia.

Los antecedentes anteriores biológicos emanados de la Organización de la Salud, así como los médicos y psicológicos obtenido de las entrevistas a los profesionales de la salud indicados en el párrafo anterior dejó en evidencia que nuestra legislación sobre la medida sustitutiva de arresto domiciliario para las mujeres embarazadas privada de libertad es absolutamente inadecuada, bastando un simple análisis de la legislación comparada para determinar las deficiencias de nuestra normativa:

Argentina	Brasil	Ecuador
El arresto domiciliario a la madre embarazada no se limita a 90 días, sino que beneficia a las madres que tengan el cuidado exclusivo de hijas e hijos menores de cinco años, destacando que además este beneficio se aplica a los padres que tengan este cuidado exclusivo de hijas e hijos de la misma edad.	El arresto domiciliario a la madre embarazada no se limita a 90 días, sino que beneficia a las madres que tengan el cuidado exclusivo de hijas e hijos menores de doce años, destacando que además este beneficio se aplica a los padres que tengan este cuidado exclusivo de hijas e hijos de la misma edad.	El arresto domiciliario solamente comprende un período de 90 días prorrogables por otros 90 días en el caso que el recién nacido tenga una enfermedad grave, período que no se puede ampliar por ordenarlo expresamente los Arts. 537 y 624 del COIP, que se aplica a las madres embarazadas que se encuentran en prisión preventiva o a aquellas que se va a notificar una sentencia condenatoria.

A lo anterior se une la única jurisprudencia existente sobre una petición de hábeas corpus que, al ser denegada, fue objeto de una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional de la República, la cual, pese a ser favorable a la accionante, tuvo una tramitación que excedió los seis años, destacando que la accionante estaba condenada a una reclusión de dos años, quien cumplió, mientras la Corte Constitucional tramitaba la acción extraordinaria de protección, la totalidad de la pena privada de libertad conjuntamente con su hijo. La sentencia de la Corte Constitucional se produjo cuatro años después que la accionante y condenada, había cumplido su pena, desconociéndose en forma expresa el interés superior del hijo que estaba por nacer, el derecho a su desarrollo integral desde la concepción y el derecho a la integridad personal de la madre, derechos todos que dicho tribunal desconoció en forma expresa, en circunstancias que el inciso 2° del Art. 426 de la Constitución de la República obliga en forma terminante a todas las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos a aplicar directamente las normas constitucionales y las previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a los establecidos en la Constitución, aunque las partes no lo invoquen expresamente (Constitución de la República, 2016, Art. 426 inciso 2°), destacando dentro de estos instrumentos internacionales obligatorios para el Ecuador, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes que consagraron una serie de disposiciones que favorecen a las madres embarazadas privadas de libertad, específicamente, la Regla N° 64 que dispone:

Regla 64 (Embarazadas y mujeres con hijos a cargo).- Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presentes los intereses superiores del hijo o los hijos y velando por que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos hijos (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010, Regla N° 64)

Numerosos, precisos y concluyentes son los fundamentos doctrinarios, legales y jurisprudenciales por los cuales se sugiere modificar las inadecuadas normas sobre arresto domiciliario en el Ecuador y en las cuales se basan nuestras juezas y jueces para dictar sentencia que no sólo desconocen gravemente los instrumentos internacionales

de derechos humanos y los consagrados en la Constitución de la República, correspondiendo, en consecuencia y de conformidad a lo que se establece en el Art. 84 de dicho cuerpo legal, que la Asamblea Nacional cumpla con su obligación (constitucional) de adecuar formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano (Constitución de la República, 2016, Art. 84), especialmente de la criatura que está por nacer y que debe soportar en cautiverio la privación de libertad de su madre y varios años después del parto.

7. CONCLUSIONES

Primera En el Ecuador, de acuerdo a la legislación y jurisprudencia nacional, no existe una medida sustitutiva a la privación de la libertad conocida como “arresto domiciliario”, ya que la que se contempla en el numeral 1° Art. 537 y el inciso final del Art. 624 del Código Orgánico Integral Penal, se refieren, el primero a una permanencia en el hogar de la madre embarazada o en período de lactancia, por un período que dura hasta noventa días después del parto, pudiendo prorrogarse cuando la o el hijo que nace tenga una enfermedad grave, período que se alarga por igual número de días

Segunda La sentencia sobre acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional

del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, recaída en el Caso N° 0012 – 12 – EP, solo tuvo la virtud de declarar que la acción de hábeas corpus procede ante cualquier privación de la libertad, incluyendo el caso de las mujeres embarazadas o en período de lactancia, pero aplicando exclusivamente el principio de legalidad estricta, dio a entender que el arresto domiciliario de la accionante solo era de un lapso de noventa días después del parto, lo que no significó ningún avance de acuerdo a lo que establece la Regla N° 64 de Bangkok que dispone que cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presentes los intereses superiores del hijo o los hijos y velando por que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos hijos. (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010, Regla N° 64) lo que no se aplica en el Ecuador en abierta contravención al numeral 11° del Art. 77 de la Constitución de la República.

Tercera La sentencia sobre acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional

del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, recaída en el Caso N° 0012 – 12 – EP generó una acción extraordinaria de protección contra la respectiva sentencia de casación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la acción de hábeas corpus N.º 871-2011 de 29/11/2011, que confirmó el fallo de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, del 27/09/2011, sentencia que si bien revocó la sentencia de la Corte Constitucional violó gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que dice relación al principio de celeridad, ya que se inició el año 2011 y se resolvió el 09/08/2017, sin beneficiar a la accionante quien tuvo que pasar toda su reclusión de dos años (2011 – 2013) privada de libertad junto a su hijo, destacando que la Corte Constitucional demoró siete años en dictar la sentencia, cuando la accionada había cumplido su pena y su hijo, que vivió con su madre la privación de libertad, ya contaba con ocho años de edad.

Cuarta El arresto domiciliario como medida sustitutiva a la privación de la libertad en el Ecuador no beneficia a la madre o el padre que tengan a su exclusivo cuidado un niño o niña de hasta cierta edad (3, 5 o 12 años como ocurre en Perú, Argentina y Brasil respectivamente) lo que implica una grave transgresión al interés superior del niño y la niña, cuyos derechos, según el Art. 44 de la Constitución de la República es superior al de todas las demás personas.

8. RECOMENDACIONES

Primera Se ha sugerido modificar el numeral 1° Art. 537 y el inciso final del Art. 624 del Código Orgánico Integral Penal, los cuales contemplan un arresto domiciliario para la mujer embarazada o en período de lactancia que dura hasta noventa días después del parto, el arresto domiciliario que se sugiere debe concederse inmediatamente y de pleno Derecho y que tenga una duración que vaya desde el embarazo hasta que la hija o hijo tenga menos de cierto número de años y esté bajo su cuidado exclusivo (3, 5 o 12 años como ocurre en Perú, Argentina y Brasil respectivamente). Con este arresto domiciliario para las madres embarazadas, las que se encuentran en período de lactancia o que tengan hijas o hijos hasta cierta edad, se está respetando integralmente el interés superior de la niña o el niño, cumpliendo con la obligación del Estado de proteger la vida desde la concepción, el derecho al desarrollo integral de la niña o el niño y a la integridad física y psíquica de la madre.

Segunda La modificación al numeral 1° Art. 537 y el inciso final del Art. 624 del Código Orgánico Integral Penal el numeral 1° Art. 537 y el inciso final del Art. 624 del Código Orgánico Integral Penal, además de establecer un arresto domiciliario inmediato, de pleno derecho, de oficio o a petición de parte, desde que se certifique que la mujer se encuentra embarazada y hasta que el hijo o hija a su cargo exclusivo tenga menos de (3, 5 o 12 años como ocurre en Perú, Argentina y Brasil respectivamente), en cumplimiento de la Regla N° 64 de las Reglas de Bangkok y el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución de la República.

Tercera Es necesario establecer una disposición legal que reglamente el principio de celeridad establecido en el Art. 75 de la Constitución de la República, para que no existan las irregularidades de morosidad judicial actualmente presentes en la Función Judicial y la Corte Constitucional del país, siendo inconcebible que la sentencia sobre acción extraordinaria de protección de la Corte Constitucional del Ecuador N° 247 – 17 – SEP – CC, de fecha 09/08/2017, recaída en el Caso N° 0012 – 12 – EP, tuvo una tramitación que demoró más de siete años y no produjo ningún beneficio a la accionante a quien ni siquiera se le reparó integralmente por esta irregularidad.

Cuarta El arresto domiciliario debe beneficiar a la madre embarazada o en período de lactancia y a la madre o el padre que tengan a su exclusivo cuidado un niña o niño de hasta cierta edad (3, 5 o 12 años como ocurre en Perú, Argentina y Brasil respectivamente) o un hijo o hija discapacitada o enfermo/a grave; a fin de cumplir integralmente con el principio de interés superior de la niña o el niño.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Antony García, C. (2007, pp. 76, 78 y 79). Mujeres invisibles. Las cárceles femeninas en América Latina. *Nueva Sociedad* Nº 208, ,marzo - abril 2007, Buenos Aires, 73 - 85.
- Ávila Santamaría, R. (2008, p. 30). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: V.& M. Gráficas.
- Baratta, A. (2004, p. 194). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal* . México D.F.: Siglo XXI Editores S.A. de C.V.
- Bidart Campos, G. (1984, p. 430). *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: EDIAR.
- Código de la Niñez y Adolescencia . (2017, Art. 23). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Penal del Estado Plurinacional de Bolivia. (1999, Art. 133). La Paz: Congreso Nacional.
- Código del Proceso Penal de la República Federativa de Brasil. (2016, Art. 318). Brasilia: Presidencia de la República de Brasil.
- Código del Sistema Penal del Estado Plurinacional de Bolivia. (2017, Art. 2, II Nº 2). La Paz: Asamblea Plurinacional de Bolivia.
- Código Orgánico Integral Penal. (2017, Art. 537). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal. (2017, Art. 537 Nº 1). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal. (2017, Art. 624). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República. (2008, Art. 77 N°s 1 y 11). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Constitución de la República. (2016, Art. 426 inciso 2°). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República. (2016, Art. 51 N° 6). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República. (2016, Art. 77 N°s 1 y 11). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República. (2016, Art. 84). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art 89). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Art. 84). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, Arts. 11 N° 3 inciso 1 y Art. 426). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2016, Art. 3 N° 1). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2016, Art. 66 N° 3 literales a), b) y c)). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución Política del Ecuador. (1998, Art. 93 incisos 1, 2 y 3). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Convención Americana de Derechos Humanos . (1969, Art. 8.1.). San José de Costa Rica: Organización de Estados Americanos.
- Convención Americana de los Derechos Humanos . (1969, Art. 1 N° 1). San José de Costa Rica: Organización de Estados Americanos.
- Corte Nacional de Justicia Segunda Sala de lo Penal . (2011, Considerando IV). *Acción Constitucional de Hábeas Corpus N.º 871-2011*. Quito: Corte Nacional de Justicia Segunda Sala de lo Penal.
- Dechiara, P., Furlani, L., Gutiérrez, N., & Kratje, P. (2000, pp. 163 - 164). Efectos del cautiverio de las cárceles sobre las personas privadas de libertad. *Revista de Epistemología y Ciencias Humanas N° 161, Universidad Católica de Santa Fe, Argentina*, 161 - 190.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre . (1948, Art. 7). Bogotá: Organización de Estados Americanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU. (1948 Art. 25 N° 2). San Francisco: Organización de Naciones Unidas.

- Decreto Legislativo Nº 1322 sobre vigilancia de electrónica del Perú. (2015, Arts. 1 a 5). Lima: Diario El Peruano de 06/07/2017.
- Dirección General de Atención Materno Infantil de los Estados Unidos Mexicanos. (1994, p. 7). México D.F.: Diario Oficial de la Federación. México, D.F., 31/10/1994.
- Dirección General de Atención Materno Infantil de los Estados Unidos Mexicanos. (1994, p. 8). México D.F.: Diario Oficial de la Federación. México, D.F., 31/10/1994.
- Fuertes - Planas, C. (2007, p. 2). El hábeas corpus. *Revista Electrónica de Metodología e Historia del Derecho del Instituto de Metodología e Historia de la Ciencia Jurídica Nº IV, Universidad Complutenses de Madrid*, 1 - 29.
- Guereño, I. (2015, pp. 1 y 3). La prisión domiciliaria de madres: la trampa del encierro hogareño. *Pensamiento Penal*, 1- 15.
- Ley Nº 26.472 que modificó la Ley Nº 24.660 de Ejecución Penal y el Art. 10 del Código Penal de la República Argentina. (2008, Arts. 33 y 10). Buenos Aires: Senado de la República Argentina.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2016, Art. 48). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Martins Alves, L. (2015). El activismo judicial de la “República Togada” y el principio de “Legalidad” en la “demo-cracia parlamentaria”. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 167 - 198.
- Moreno Rodríguez, R. (2001, p. 239). *Diccionario de Ciencias Penales*. Buenos Aires: Ad hoc.
- Muñoz Conde, F. (1975, pp. 59 - 60). Barcelona: Bosch.
- Muñoz Conde, F. (1975, pp. 59 - 60). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Nogueira Alcalá, H. (pp. 402 y 403). Los desafíos del control de convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para los Tribunales Nacionales. *Revista de Derecho Público de la Universidad de Talca, Chile vol. 7 6*, 393 - 424.
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (12 de Julio de 2013). <http://www.who.int/features/qa/21/es/>. Obtenido de <http://www.who.int/features/qa/21/es/>: <http://www.who.int>
- Otero González, P. (2008, p. 186). Monitorización electrónica en el ámbito penitenciario. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales Nº 74, mayo-agosto 2008, Universidad Pontificia Comillas, Madrid*, 161 - 197.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. (1966, Art. 10.2). Nueva York: Organización de Naciones Unidas.

Pavón Vasconcelos, F. (2010, p. 862). *Diccionario de Derecho Penal*. México D.F.: Porrúa.

Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). (2010, Regla Nº 64). Nueva York: Organización de Naciones Unidas.

Sánchez Velarde, P. (2004, pp. 286 - 287). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.

Sentencia Nº 247 - 17 - SEP - CC Corte Constitucional del Ecuador. (2017, p. 6). Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia Nº 247 - 17 - SEP - CC, Corte Constitucional del Ecuador. (2017, pp. 3 y 4). Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia Nº 247 - 17 - SEP - CC. Corte Constitucional del Ecuador. (2017, p. 6). Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Van Rompaey, L. (2004, pp. 170, 176 y 177). Hacia una jurisprudencia principalista. *Seminario sobre interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico* (págs. 169 - 186). Montevideo: Pontificia Universidad Católica del Uruguay.

Vitale, G. (2011, p. 5). Criminalización de la pobreza. *Pensamiento Penal*, 1 - 29.