



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

**Inconstitucionalidad en la prohibición de sustituir la prisión
preventiva en casos de reincidencia.**

AUTOR:

Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela

**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención
del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República
del Ecuador**

TUTOR:

Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack Mgs

Guayaquil, Ecuador

12 de abril del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por **Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

REVISOR

f. 

Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack Mgs

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD.

Guayaquil, a los 12 días del mes de abril del año 2023



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela

DECLARO QUE:

El **componente práctico del examen complejo: Inconstitucionalidad en la prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 12 días del mes de abril del año 2023

AUTORA

f. _____
Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela



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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo: Inconstitucionalidad en la prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 12 del mes de abril del año 2023

AUTORA:

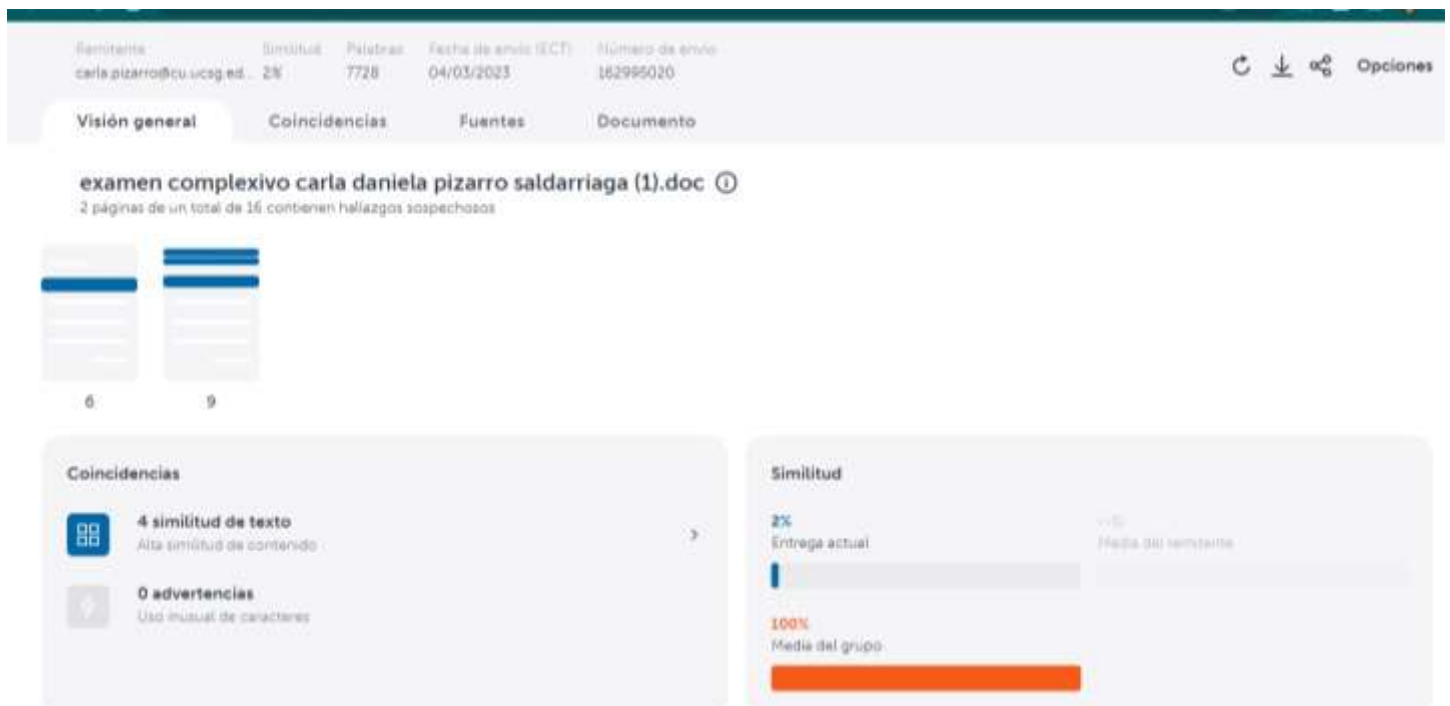
f. _____
Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO

REPORTE DE URKUND



Carla Pizarro

f. _____
Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela
AUTORA

Ricky Amariola

f. _____
Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack, Mgs
DOCENTE TUTOR

AGRADECIMIENTO

En primer lugar a Dios por haberme permitido llegar hasta esta instancia, sin Él, nada hubiese sido posible.

A mis padres, Carlos y Jexi, por su incondicional apoyo, sacrificio, esfuerzo, su enorme guía, por haber sido siempre el motor que impulsa mis sueños, quienes han creído en mí y en mi capacidad desde el día uno.

A mis hermanas Gabriela y Luciana, quienes han sido parte de todo mi proceso en esta carrera, gracias por ser unas de mis tantas motivaciones y por ser esa dosis de energía en mis momentos de debilidad.

A mis abuelos José, Teresa, Luis y Judith, por haber estado conmigo y por haber celebrado cada triunfo personal y profesional.

A mis tíos y primos por siempre estar pendientes de mí y por su anhelo de verme triunfar.

A mis amigos y compañeros de carrera, por todos los consejos y grandes momentos durante estos cinco años.

A mis docentes, por su generosidad y pasión al enseñar, todos los conocimientos adquiridos los llevare conmigo en mí vida profesional.

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres, a mis hermanas, a mi familia en general, especialmente a mí amado abuelo, José Pizarro, sé que te hubiese gustado ser testigo de esto, por eso te hago parte de uno de los más importantes momentos de mi vida, tu sonrisa, tus recuerdos y tus enseñanzas ahora son parte de mi fortaleza y de mis ganas de crecer, fuiste y siempre serás una de mis mayores razones para ser una gran profesional y un maravilloso ser humano.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS, Mgs
DECANO DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE, Mgs
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

AB. JAVIER EDUARDO AGUIRRE VALDEZ, PhD.
OPONENTE



Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: Semestre C 2023
Fecha: 11 de abril de 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del componente práctico del examen complejo denominado *INCONSTITUCIONALIDAD EN LA PROHIBICIÓN DE SUSTITUIR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE REINCIDENCIA* elaborado por la/el estudiante *PIZARRO SALDARRIAGA, CARLA DANIELA* certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de *10 (DIEZ)*, lo cual la califica como *APTA PARA LA SUSTENTACIÓN*



Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack Mgs.

TUTOR

CONTENIDO

RESUMEN	XI
ABSTRACT.....	XII
Capítulo I	2
Introducción	2
Formulación del problema jurídico	3
Objetivos	5
Objetivo General	5
Objetivos Específicos	6
Marco Teórico.....	6
Prisión preventiva	6
Principio de excepcionalidad aplicada en la prisión preventiva	7
Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)	8
Sustitución de la prisión preventiva	9
Reincidencia	9
Principios constitucionales	11
Principio de igualdad	11
Principio de proporcionalidad	13
Principio de necesidad	13
Principio de presunción de inocencia	14
Hipótesis	15
Capítulo II.....	16
Marco Metodológico.....	16
Resultados	17
CONCLUSIONES	18
RECOMENDACIONES.....	19
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	20

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se identifica que el último inciso del artículo 536 del Código Orgánico Integral acerca de la prohibición de la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva en casos de reincidencia resulta ser limitante y contradictorio respecto a la máxima fuente de validez, en este caso hacemos referencia a las disposiciones contempladas dentro de la Constitución de la República, dejando claro que las mismas deben prevalecer sobre las cualquier norma que pretenda atentar con la efectiva aplicación de derechos reconocidos dentro de la Carta Magna. Para esto hemos recurrido a realizar una metodología de tipo cualitativa y un método de investigación analítica donde establecimos concepciones doctrinarias acerca de la prisión preventiva como medida cautelar, su carácter excepcional, la opción de sustituirla, se definió la reincidencia y se consideró si los principios de igualdad, necesidad y proporcionalidad han sido vulnerados al plantear una prohibición que a pesar de que el procesado desvirtúe cualquiera de los requisitos que establece la norma penal para imponer la prisión preventiva y solicite la sustitución de la medida cautelar por otra menos rigurosa, este no tendrá cabida si resulta ser reincidente, situación que permite realizar cuestionamientos acerca de un acto discriminatorio por el pasado judicial de la persona procesada.

Palabras Claves: Sustitución, prisión preventiva, reincidencia, excepcionalidad, vulneración, principios constitucionales.

ABSTRACT

This research work identifies that the last paragraph of Article 536 of the Organic Integral Code about the prohibition of the substitution of the precautionary measure of preventive detention in cases of recidivism is limiting and contradictory with respect to the highest source of validity, in this case we refer to the provisions contained in the Constitution of the Republic, making it clear that they must prevail over any rule that seeks to threaten the effective application of rights recognized in the Magna Carta. For this we have resorted to a qualitative methodology and an analytical research method where we established doctrinal conceptions about preventive detention as a precautionary measure, its exceptional nature, the option to replace it, defined recidivism and considered whether the principles of equality, necessity and proportionality have been violated, necessity and proportionality have been violated by proposing a prohibition that in spite of the fact that the defendant deviates from any of the requirements established by the criminal law to impose preventive detention and requests the substitution of the precautionary measure for a less rigorous one, this will not be possible if he turns out to be a recidivist, a situation that allows questioning about a discriminatory act due to the judicial past of the defendant.

Key words: Substitution, pretrial detention, recidivism, exceptionality, violation, constitutional principles.

Capítulo I

Introducción

En la normativa penal vigente durante el año 1983, se estableció a la prisión preventiva como una medida asegurar el correcto desarrollo del proceso penal, es preciso señalar que esta normativa fue elaborada en un contexto donde predominaba el sistema inquisitivo dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano. Los jueces en todos los procesos penales optaban por la interposición de la medida cautelar de la prisión preventiva a los procesados y se vulneraban los principios que forman parte del debido proceso.

Durante la historia del sistema penal ecuatoriano esta medida fue moldeándose y sometiéndose a varias reformas, puesto que su aplicación durante los años fue de manera desmedida y sin motivación, y ya abordando este tema encasillándonos en un esquema a partir de la Constitución del Ecuador del año 2008, nos transformamos en un estado garantista y tal como lo indica la Norma Suprema en su primer artículo, además de que su artículo 84 establece que no puede haber validez jurídica en una norma si su fondo y forma no están adecuados a los derechos constitucionales establecidos en la Carta Magna.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera esencial que se destaque que esta es una de las medidas más severas que se le puede aplicar a un procesado, de ahí su consideración como una medida de carácter excepcional. Existe una figura dentro del marco jurídico ecuatoriano que permite sustituir esta medida cuando ha sido impuesta, siempre y cuando la causa de su sustitución se encuentre tipificada en la norma penal.

La Sustitución de la prisión preventiva es una figura que está establecida en el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), esta hace referencia que esta medida puede ser sustituida por las otras medidas cautelares establecidas en el Código, sin embargo también plantea en qué situaciones no cabe la sustitución de la misma, y es justamente en una de estas prohibiciones en la que vamos a enfocar el

presente trabajo. La norma penal en el artículo antes mencionado establece que no se puede sustituir la prisión preventiva cuando se trate de un caso de reincidencia, condicionante que es restrictiva puesto que la aplicación del último inciso de este artículo donde hace referencia a la prohibición de sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia está vulnerando principios constitucionales tales como el principio de igualdad, necesidad y proporcionalidad.

Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, debe garantizar que la aplicación de la Constitución de la República prevalezca sobre las leyes que formen parte del ordenamiento jurídico, sobre todo cuando se produzca una restricción de derechos contemplados de forma expresa en la Constitución. Más allá de que buscamos enfatizar es que en un contexto como el que pertenece Ecuador, la aplicación de una medida cautelar como la prisión preventiva, solo ha contribuido con la precarización del sistema carcelario sometido actualmente a un ambiente violento y con recursos básicos insuficientes, lo que significa que privar a una persona de su libertad, significa someterla a un riesgo que gracias al hacinamiento y las masacres que se han dado en los últimos años implicaría la muerte del procesado, situación que pudiese ser evitada sustituyendo la aplicación de la prisión preventiva con otras medidas cautelares que establece el Código Orgánico Integral Penal.

Toda medida que restrinja derechos debe ser estrictamente justificada, la prisión preventiva como medida cautelar debe ser aplicada a través de un análisis de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, sin embargo también deber ser tomado en cuenta el principio igualdad, por lo que la norma no puede ser restrictiva al prohibir que se le sustituya la medida cautelar de la prisión preventiva a una persona, cuando este ha sido reincidente, puesto que no se puede someter a una persona y sumergirlo en un ambiente violento en las cárceles basándose en su pasado judicial.

Formulación del problema jurídico

El problema jurídico que vamos a formular en el presente trabajo, tiene que ver con las limitantes encontradas en el artículo 536 del Código Orgánico Integral

Penal, recogido en el tercer inciso del artículo antes mencionado. Este inciso en específico vulnera principios constitucionales al no permitir que un procesado si es reincidente, aun cuando debilite cualquiera de los requisitos que se establecen en el en el mismo ordenamiento jurídico para solicitar la prisión preventiva y por este motivo solicite al juez la sustitución de la medida por otra que establezca el código.

El motivo por el que presentamos la vulneración de principios constitucionales como el problema jurídico del presente trabajo va en función de nuestra revisión respecto al tratamiento que se le está dando al procesado cuando es reincidente dentro del sistema penal ecuatoriano. La norma penal establece que la finalidad de esta medida cautelar es el garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso penal hasta la etapa de juzgamiento y se dé una decisión por parte del operador de justicia, siempre que concurra en los requisitos descritos en la ley, sin embargo la misma normativa penal establece medidas menos rigurosas que podrán ser solicitadas como mecanismo de sustitución.

La Corte Nacional de Justicia mediante resolución No.14-2021 por su parte también planteo una aclaración al artículo 534 del COIP, y dentro de su motivación indicaron que cuando se pretenda referirse como tal a un principio de excepcionalidad, se debe delimitar como regla general que todas las personas son libres y la privación de tal libertad debe ser de carácter excepcional puesto que afecta un derecho de índole Constitucional.

Siguiendo con la determinación del fundamento por el cual planteamos el fenómeno jurídico antes descrito, es preciso recurrir a las otras fuentes del derecho para establecer la finalidad prisión preventiva y cuál es su alcance. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (citada en Sentencia No. 8-20-CN, 2021) por medio de su jurisprudencia ha sido enfática en determinar que la prisión preventiva es de carácter excepcional. En tal sentido frente al principio de excepcionalidad establece que:

Esta excepcionalidad radica también en el carácter procesal mas no punitivo que debe revestir a la medida, analizándose que las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en

una medida de anticipo de la pena, la Corte inclusive ha llegado a establecer que la regla general debe ser la libertad, mientras se espera la resolución de la situación jurídica (p.4).

También es preciso recurrir a fuentes jurisprudenciales para definir el alcance que encontramos que tiene la medida cautelar en estudio. La sentencia 001-18-PJO-CC, emitida por la Corte Constitucional (citada en Romero Alarcón, 2022) dispone taxativamente que en un Estado constitucional de derechos y de justicia, se procurará enfatizar en el respeto hacia los derechos constitucionales y es deber del Estado garantizar el efectivo cumplimiento de los mismos, esto solo colabora a la correcta utilización del *ius puniendi* y las medidas de privación de libertad, recurriendo solo a ellas como último recurso.

En virtud de lo antes mencionado, se establece la excepcionalidad de la prisión preventiva como carácter importante de esta medida cautelar rigurosa, por este motivo existen figuras jurídicas que permiten sustituir la aplicación de esta medida, sin embargo es menester analizar la disposición legal que constituye una limitante en la sustitución de la prisión preventiva, el artículo 536 inciso tercero, la norma descrita anteriormente se prohíbe que el procesado sustituya esta medida cautelar cuando es reincidente, por lo que al ser una norma con menor jerarquía que la Constitución no puede ser incongruente con los derechos que en la Norma Suprema se plantean.

Objetivos

Objetivo General

- El objetivo general del presente trabajo es identificar si la prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia atenta contra principios constitucionales.

Objetivos Específicos

- Establecer el alcance de la aplicación y la finalidad de la prisión preventiva como medida cautelar, así como también la figura de la sustitución de esta medida.
- Definir en que consiste la reincidencia a través del punto de vista doctrinario.
- Considerar si los principios constitucionales como el de igualdad, proporcionalidad, necesidad y presunción de inocencia han sido vulnerados con esta prohibición.

Marco Teórico

Prisión preventiva

Para este primer apartado, voy a recurrir a las definiciones establecidas por la doctrina sobre la prisión preventiva. Es imprescindible delimitar las concepciones doctrinarias que se han venido desarrollando a través de la historia. Por su parte Jiménez Asenjo (como se citó en Morillas Cueva, 2016) considera a la prisión preventiva como una situación jurídica en la que se priva al procesado de su libertad por el tiempo que delimite la norma penal y hasta que se cumpla finalidad por la que se planteó. (p.10)

Uno de los rasgos característicos que son concebidos actualmente dentro la prisión preventiva es la excepcionalidad. Desde el punto de vista de Tallarico (2020) el considera que: “La prisión preventiva es medida que debe aplicar de manera excepcional durante el juicio, y debe ser aplicada hasta que cumpla con sus fines” (p.3). De esta definición concluimos que es menester del sistema penal preservar la libertad de una persona, como regla general durante el desarrollo del proceso.

Dentro de los mismos parámetros, Zavala (2002) ha definido a la prisión preventiva como: “Una medida cautelar procesal que se aplica al sujeto pasivo del proceso cuando, al reunirse los presupuestos exigidos por la ley, el juez considera adecuado aplicarla con el objetivo de que el proceso se desarrolle normalmente”

(p.11). Esta medida cautelar es dictada en con el fin de dar cumplimiento a un objetivo, y se tiene que considerar que no se está dictando una sanción como tal, es el Estado, quien está procurando que se cumpla los lineamientos para asegurar la aplicación de justicia.

Finalmente podemos concretar que la prisión preventiva es una medida cautelar busca la correcta aplicación de justicia asegurando la comparecencia del procesado y cuya motivación está basada en que no se pudo aplicar una medida más leve o que atente en menores proporciones contra los derechos constitucionales como el de libertad. Por este motivo es considerada una medida de última ratio y solo deberá ser aplicada por el operador de justicia cuando este considere que se garantizará la eficacia en el desarrollo del proceso penal, sin la necesidad de que esta decisión se estime como un signo discriminatorio.

Principio de excepcionalidad aplicada en la prisión preventiva

Siguiendo con nuestro estudio basado en el contexto en el que pertenecemos, es esencial recordar que vivimos en un Estado constitucional de derechos y justicia, las normas infra constitucionales deben estar alineadas a lo descrito en la Constitución de la República. En base a lo antes expuesto es que la doctrina plantea el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva. Carrará (como se citó en (Castillo, 2007) se pronuncia e indica que:

La custodia preventiva, considerada únicamente respecto a las necesidades del procedimiento, tiene que ser brevísima, esto es, lo que sea indispensable para interrogar al reo y obtener de él oralmente todas las aclaraciones que la instrucción requiera, después de lo cual ya no hay, por esta parte motivo para detenerlo (p.41).

Reglas sobre sustitución de la prisión preventiva por Naciones Unidas

Ecuador al ser parte de la Organización de Naciones Unidas tiene que obedecer las disposiciones legales por la mencionada organización, por este motivo, planteamos Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, estas medidas son elaboradas con el fin de sustituir el encarcelamiento y la justicia restaurativa. En estas reglas podemos identificar la excepcionalidad que se busca al aplicar las medidas de privación de libertad, esta normativa presenta una guía que invita a utilizar la prisión preventiva como último recurso.

Estas reglas contienen premisas jurídicas que promueven la idea de concebir a las medidas cautelares de privación de libertad procurando la menor intervención por parte del sistema penal de hecho también en su artículo 2.3 señala lo siguiente:

2.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de la prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990, p. 2)

De hecho dentro de sus principios generales en su capítulo 6 denominado la prisión preventiva como último recurso y en el artículo 6.1 y 6.2 se establece que dentro del proceso solo se recurrirá a la prisión preventiva como recurso de ultima ratio, siempre que durante el proceso se continúe correctamente con la fase investigativa del supuesto delito cometido y se procure la protección de la víctima y demás involucrados, adicional a esto también se plantea que esta medida no debe durar más allá de lo necesario y debe ser aplicada respetando derechos intrínsecos del ser humano. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990, p. 5)

Este instrumento que nos presenta la ONU ha permitido que dentro de la norma penal se conciba la sustitución de la prisión preventiva permitiéndole al

procesado recurrir a la autoridad competente para que se le conceda medidas sustitutivas.

Sustitución de la prisión preventiva

Dentro del ordenamiento jurídico, el artículo 536 del COIP indica que la prisión preventiva puede ser sustituida por otra medida cautelar no privativa de libertad, sin embargo dentro de la norma existe un limitante que es objeto de estudio dentro del presente trabajo, esta es que se prohíbe la sustitución por otra medida en casos de reincidencia, entonces es susceptible de cuestionamientos si la reincidencia constituye una limitante para la efectiva aplicación de la norma penal. Cuando el operador de justicia ha aplicado la medida cautelar más severa en este caso la prisión preventiva, el procesado puede solicitar sustituirla.

El artículo anteriormente mencionado fue reformado en el año 2018, y a raíz de su entrada en vigor, presento una excepción adicional, es decir actualmente la regla general tiene dos excepciones a la sustitución de la prisión preventiva, no cabe la solicitud de aplicar medidas cautelares alternativas cuando se esté tratando de un delito sancionado con una pena superior a cinco años y en casos de reincidencia. (Código Orgánico Integral Penal, 2021)

Por tanto, esta reforma introdujo una limitación nueva, que debe ser analizada de forma que se establezca si esta es congruente con los derechos consagrados en la Carta Magna, para esto también es preciso desarrollar doctrinariamente en que consiste reincidencia y si resulta ser un estigma discriminatorio basándose en el pasado judicial de una persona, al momento de aplicar la norma jurídica. Sería importante conocer con que es considerado ser reincidente para poder establecer si la prohibición establecida para sustituir la prisión por medidas cautelares alternativas es constitucional o no.

Reincidencia

Es importante comenzar con el desarrollo de este concepto para lo cual podemos permitirnos recurrir a la doctrina que describe que:

La reincidencia generalmente ha sido concebida como una institución jurídica, que consiste en la pluralidad de conductas delictivas cometidas por una misma persona que ha sido sentenciada anteriormente, situación que lleva a endurecer la nueva pena. El concepto jurídico de la reincidencia penal de acuerdo a la doctrina parte de su origen etimológico que proviene del latín, compuesto por el prefijo “re” e “*incidere*”, que se traduce en términos usuales como repetición, por lo que dentro del área del Derecho penal, significaría la repetición de un acto ilícito. (Monteros Campues, 2019, p. 18)

Una de las cuestiones que se debe tomar en cuenta para establecer una definición de reincidencia, es el aspecto de la repetición de conductas. “La reincidencia es una conducta repetitiva, la acción u omisión que trae consigo una pena o castigo dentro de la normativa penal. Así también, debe ser analizada desde el aspecto económico y socio cultural para determinar la conducta que tiene la persona procesada de repetir un delito” (Espinoza & Yascaribay, 2022, p.32).

El autor Eguiguren (2016) establece la definición y características que pueden conceptualizar el término desde el punto de vista jurídico:

Se dice que existe reincidencia cuando la recaída tiene ciertas características que se refieren a la naturaleza del delito y a su punibilidad o mejor dicho, existe reincidencia cuando una misma persona ya condenada por un delito anterior comete una nueva infracción de la ley penal. Del concepto genérico de reincidencia, surge el de reincidente o sea el individuo que, luego de haber sido juzgado y condenado por un delito, lleva a cabo una nueva acción delictuosa (p.1).

Por tanto de acuerdo a lo anteriormente descrito se entiende que la reincidencia es recaer en la repetición del cometimiento de un mismo delito. Por su parte desde el punto de vista legal el artículo 57 del COIP a que se refiere cuando se habla de reincidencia indica que es una situación jurídica donde un individuo que ya fue declarado anteriormente por una sentencia ejecutoriada comete una nueva acción delictuosa y se debe tomar en cuenta que para ser considerado reincidencia este

individuo debe haber cometido la misma infracción penal o haber afectado el mismo bien jurídico.

Principios constitucionales

Principio de igualdad

Este principio ha sido concebido a través de la historia como uno de los principios más importantes que forman parte de los ordenamientos jurídicos actuales, se ha procurado que los sistemas alimenten sus normas en base a un trato igualitario y que a su vez sea completamente legítimo. Este principio se aplica en todas las áreas del derecho y sobretodo es la pieza fundamental que coadyuva a legitimar una disposición legal. La igualdad como tal ha sido un concepto dinámico, puesto que como el derecho ha ido evolucionando conforme a la necesidad de la sociedad, pues siempre va ir alineada a los contextos que se desarrollen a través del tiempo.

Más allá de que los ordenamientos jurídicos deban ir alineados a una noción de igualdad, se puede evidenciar que generalmente no se remiten a ella propiamente dicho sino que a las diversas formas en las que se puede encontrar ya sea igualdad material, igualdad de trato ante la ley, diversas manifestaciones que son estudiadas por medio de la doctrina, de hecho una de las clasificaciones más comunes para describir el termino igualdad, es la de igualdad formal y la igualdad material.

Partiendo con el concepto de lo engloba la igualdad formal esta tiene su génesis desde un contexto donde no existe tal igualdad.

El principio de igualdad formal parte, fundamentalmente de una realidad que no es igual, y opera imponiendo un tratamiento igualitario a las personas que se encuentren en iguales circunstancias. Gráficamente puede decirse que, desde esta perspectiva, este principio se configura en su vertiente constitucional como un límite frente al poder político, presenta una doble cara: por un lado supone la exigencia de tratamiento igual en su vertiente positiva y por otro lado entraña una prohibición de trato desigual, en su

vertiente negativa; en ambos casos siempre que los sujetos o situaciones a los que se aplique puedan ser considerados iguales. (Martínez-Pujalte, 2005, p. 3)

De manera que ya habiéndose abordado lo que constituye la igualdad formal podemos también determinar que está ligada con la igualdad material, tanto es así que son necesarias la una para con otra para cumplir de manera correcta su finalidad. La igualdad material según Prieto Sanchís (1994) presupone “una igualdad real y efectiva, que llama a superar la escueta igualdad jurídica tradicional, ya que exige intervención estatal y de la población, en el plano económico y social, para eliminar o remediar los escenarios de desigualdad” (p.14)

Para terminar con el análisis de estos dos conceptos abordados, entonces podemos concluir que la igualdad formal es el tratamiento igual hacia las personas y revisándolo desde el punto de vista jurídico es la igualdad de trato por parte de la norma y nadie se le podrá ser negado por ninguna condición ya sea por sexo, raza, grupo cultural al que pertenece o cualquier otro rasgo por esa misma razón debe ser considerado como un derecho de titularidad individual. Se presupone por tanto que por regla general, al momento de aplicarse se prohíbe las conductas discriminatorias o peyorativas. Lo antes descrito lo podemos encontrar reconocido dentro del artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República, donde se garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, más allá de que el artículo 11 numeral 2 reafirma que todas las personas son iguales y nadie podrá sufrir acciones discriminatorias por razones o condiciones que formen parte de su calidad de sujeto de derecho como su raza, identidad cultural, pasado judicial, condición socio-económica, cualquier situación que resulte atentatoria contra los principios y derechos constitucionales (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 12)

Finalmente la igualdad material o real constituye en la tarea que tiene el aparato estatal de promover las condiciones para que no existan obstáculos que impidan que los sujetos de derecho accedan a este tratamiento igualitario y no discriminatorio, esto va más allá de que la norma prevea un trato igualitario, más bien por este tipo de concepción se necesitara una participación más activa por parte del Estado trabajando desde el génesis de los escenarios de desigualdad presentes en

el país por distintos aspectos, los mismos que permitirán reconocer cuales son los grupos que no gozan o tienen las mismas oportunidades en la relación a otros.

Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad está apuntando a la interdicción de actuaciones excesivas por parte del Estado, se trata esencialmente de un principio destinado a proteger los derechos y libertades. A nivel teórico este principio fue estudiado en profundidad por Alexy (citado en Caminos, 2014) y su punto de partida consistió en un intento de elaborar una teoría sobre los derechos fundamentales, para el autor antes este principio abarca “el procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un tribunal debe utilizar para interpretar y aplicar normas sobre derechos fundamentales contenidos en una constitución” (p.4).

Es decir de acuerdo a lo citado anteriormente el operador de justicia, debe aplicar la norma basándose y siendo congruente con los derechos constitucionales con el fin de proteger los mismos procurando utilizar los procedimientos adecuados.

Principio de necesidad

Los principios son directrices que nos apoyan en interpretación de la norma. Con respecto a este principio en específico vamos a basar el análisis desde el punto de vista del autor Pulido (citado en Bedoya Reyes, 2019) el mismo que manifiesta que:

El juicio de necesidad de la norma de sanción se desdobra en dos fases: en un primer momento, se orienta a verificar si no existen medios extrapenales suficientemente aptos para proteger al bien jurídico y menos lesivos para los derechos constitucionales afectados por la norma de sanción; en segundo momento, una vez constatado que para dicha tutela no resultan suficientes los mecanismos no penales, se trata de establecer que clase y cuantía de sanción prevista por el legislador sea la mínima necesaria para cumplir con la finalidad preventiva (p.13)

Basándonos en esta concepción acerca del principio de necesidad identificamos que está enfocado en proteger derechos constitucionales tales como la

libertad y la presunción de inocencia, principios bastantes comunes y que genera bastante debate dentro del sistema penal ecuatoriano al momento de aplicar medidas privativas de libertad, porque si bien es cierto tenemos como punto medular que las mismas se aplican con el fin de precautelar la correcta administración de justicia, también es importante orientarlas desde un punto de vista constitucional donde se tenga la completa convicción de que al implicar la responsabilidad del individuo se esté tomando la decisión más favorable sin menoscabar el derecho de cualquiera de las personas que son partes del proceso directa como indirectamente.

Principio de presunción de inocencia

Este es uno de los principios más controversiales sobre todo al momento de proceder a su aplicación, durante el proceso penal es menester que se establezcan todos los elementos que garanticen al juzgador que está tomando la decisión adecuado basándose en aspectos inequívocos que refuercen la convicción del operador de justicia al definir la responsabilidad de un procesado. Este principio es uno de los pilares fundamentales del debido proceso puesto que coadyuva con el desarrollo del proceso penal que garantiza la protección de los derechos de todos los involucrados. La presunción de inocencia es también un estado en el que se encuentra la persona procesada hasta que no exista una sentencia condenatoria que ratifique su estado de inocencia o se le impute su culpabilidad.

El artículo 76 numeral 2 de la Constitución, indica que la presunción de inocencia se mantendrá hasta que exista la resolución en firme o sentencia ejecutoriada que determine lo contrario. (Constitución de la República del Ecuador, 2008), este precepto a su vez constituye una garantía relevante y de importancia en el debido proceso, por lo tanto en el trayecto de todo proceso penal, la presunción de inocencia no puede ser violentada, pues solo la valoración de los elementos probatorios y la plena convicción del juzgado establecida en una decisión en firme podría desvirtuar este principio que posee la protección de garantía constitucional (Paredes Fuertes & Urrutia Santillán, 2021, pp. 4-5).

Bajo esta consideración podemos concluir que solamente en la etapa de juzgamiento del proceso penal, se podrá eliminar la presunción de inocencia puesto que apenas en ese momento el juez dictara su decisión con la plena convicción y sin

duda razonable bajo una sentencia ejecutoriada. Tal y como lo establece la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, (2007): “ que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías del artículo 8.2 de la Convención plantea el deber que tiene el Estado de no restringir la libertad del detenido siempre y cuando esto no afecte el correcto desenvolvimiento del proceso y la aplicación de justicia (p.33).

Hipótesis

Dentro del presente trabajo de investigación se plantea la interrogante acerca de si el ultimo inciso artículo 536 del COIP, es inconstitucional, puesto que prohíbe la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, situación que resulta atentatoria contra principios constitucionales como el de igualdad y no discriminación, al no permitir que el sujeto procesado por su pasado judicial no pueda recurrir a medidas cautelares menos rigurosas como la privación de la libertad.

El Código Orgánico Integral Penal dentro de sus disposiciones debe guardar concordancia con las disposiciones establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales, por lo que siguiendo la línea constitucional el Estado debe promover el tratamiento igualitario y no discriminatorio de todos los individuos quienes lo conforman. La investigación que se realice es importante puesto que al ser el COIP la norma que encarga de sustanciar los procesos penales, esta debe estar acorde a los principios y derechos enmarcados en la norma constitucional.

Preguntas de investigación

- ¿Por qué promover la aplicabilidad de la prisión preventiva si es considerada como de última ratio?
- ¿La reincidencia constituye una violación al principio de presunción de inocencia?
- ¿La norma penal en el último inciso del artículo 536 está vulnerando principios constitucionales?

Capítulo II

Marco Metodológico

El método que se utilizó en el presente trabajo investigativo es el método cualitativo la cual esta direccionada en construir un conocimiento a través de una realidad social, en este caso una realidad jurídica, por lo que encontramos este método de investigación como el más adecuado para alcanzar los objetivos propuestos, este es un método donde nos vemos inmersos en un proceso de construcción-comprobación teórica a través de la recopilación de un determinado número de cualidades que son parte de este objeto de estudio.

El término cualitativo implica realizar énfasis en los procesos y significados que no necesariamente requieren de un estudio donde se busque resultados en términos de cantidad, este tipo de estudio se enfoca más en conocer el génesis del objeto de estudio partiendo desde su naturaleza y sus características. Busca dar respuestas a las interrogantes que se pueden generar sobre una realidad jurídica que trae consigo problemáticas que están siendo diagnosticadas y por ende buscan dar soluciones a las situaciones que se enfatizan como se crea la experiencia jurídica y como se le da significado. (Alvarez-Gayou Jurgenson et al., s. f.)

Los objetivos de la investigación cualitativa pueden dividirse en cinco grupo generales, el detectar los procedimientos que exige cada momento, adoptar una actitud abierta al aprendizaje, presentar una visión detallada, centrarse en el individuo y comprender las circunstancias del contexto al que pertenece. Cuando el investigador como tal comprenda y acepte que estos objetivos de este tipo de investigación le permitirán usar de manera correcta y efectiva los métodos cualitativos para investigar el fenómeno jurídico sin dejar de lado el contexto en cual ocurre. (Alvarez-Gayou Jurgenson et al., s. f.)

Por consiguiente en el presente trabajo esta metodología permitió a través de la recopilación de información donde se incluye, la normativa nacional, normativa internacional, referencias doctrinarias que nos permitieron enmarcar la investigación, conceptualizar los términos que forman parte del fenómeno jurídico planteado y

también recurriendo a premisas jurisprudenciales que reafirmaron el enfoque que encontramos inicialmente y al cual nos planteamos como objetivo identificar si sucedía o no. Este trabajo por tanto analizó de manera detallada la importancia de la norma infra constitucional al promover a través de sus premisas congruencia respecto a la normativa constitucional y los tratados internacionales suscritos por Ecuador.

Resultados

Obtuvimos resultados dentro del desarrollo del presente trabajo de titulación, donde a través de una análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, se pudo identificar que ultimo inciso del artículo 536 del COIP, respecto a la prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia vulnera principios constitucionales, enfatizando en los principios de igualdad, proporcionalidad, necesidad y presunción de inocencia, puesto que la medida cautelar de prisión preventiva de ultima ratio, aplicando el principio de excepcionalidad por la rigurosidad que representa la aplicación de esta medida.

Tanto es así que la Sentencia N° 001-18-PJO-CC, (2018) cita al artículo 9 numeral 3, con respecto a la excepcionalidad de la prisión preventiva y señala que:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto de juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales, y, en su caso para la ejecución del fallo (p.21).

También dentro de la misma sentencia se manifiesta que esta medida como última ratio está dentro de las garantías del debido proceso y valiéndose del estudio que ha realizado la doctrina y jurisprudencia en torno a la prisión preventiva, la finalidad es garantizar el correcto desarrollo del proceso asegurando la comparecencia del procesado al juicio, no obstante este estudio exhaustivo considera que el uso de la prisión preventiva debe ser excepcional y no utilizarlo como regla general, por lo que solo deberá ser aplicada cuando los supuestos jurídicos y facticos determinen que sea estrictamente necesaria que se ordene la privación de libertad.

CONCLUSIONES

- En conclusión podemos establecer que la prisión preventiva es una medida cautelar considerada de ultima ratio, su aplicación deberá ser en casos excepcionales, cuando se demuestre de manera motivada que ninguna de las otras medidas alternativas que la norma plantea para sustituirla va a cumplir con la finalidad de la misma, que corresponde el garantizar la comparecencia de la persona procesada al juicio y el cumplimiento de la pena.
- También por medio del presente trabajo definimos a la reincidencia a través del punto de vista doctrinario como una situación jurídica donde se determina que un individuo que ha sido sentenciado anteriormente por el cometimiento de un delito y lleva a cabo repetitivamente una conducta delictuosa.
- Finalmente consideramos que el inciso tercero del artículo 536 del COIP, establece una prohibición que vulnera en primer lugar el principio de igualdad y no discriminatorio descrito en la norma constitucional al no permitir que se le conceda a un individuo al ser reincidente la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares alternativas, el principio de necesidad y proporcionalidad ya que se enfoca en que solo se recurra ella cuando las otras medidas cautelares alternativas no puedan garantizar el correcto desarrollo del proceso, así como también vulnera el principio de presunción de inocencia que puede verse cuestionado al aplicar una disposición que pone en tela de duda la inocencia de una persona aun cuando no hay una sentencia ejecutoriada que ratifique el estado de inocencia o se le impute su culpabilidad por el delito cometido solo por su condición de reincidente.

RECOMENDACIONES

- En primer lugar se recomienda a manera de sugerencia a los operadores de justicia realizar un análisis exhaustivo y no meramente formal, basándose en principios de proporcionalidad, igualdad, y necesidad cuando se emitan decisiones al aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva.
- Con respecto al caso de reincidencia, se recomienda realizar una reforma dentro del ultimo inciso del artículo 536 del COIP, donde se elimine o bien se alinee conforme a la constitución para no imponer un tratamiento distinto respecto a prohibirle la sustitución de la prisión preventiva por una medida alternativa.
- Se recomienda plantear una acción pública de inconstitucionalidad, con el fin de poner en consideración a la Corte Constitucional sobre la vulneración que está propiciando la prohibición establecida en el último inciso del artículo 536 del COIP, donde por el estado de reincidente de un individuo no se le permite sustituir la prisión preventiva con otras medidas alternativas siendo incongruente con los principios constitucionales estudiados en el presente trabajo

REFERENCIAS

- Alvarez-Gayou Jurgenson, J. L., Camacho y Lopez, S., Maldonado Muñiz, G., Trejo García, C., Olgúin, A., & Pérez Jiménez. (S. f.). *La investigación cualitativa*. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Recuperado 15 de marzo de 2023, de <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/tlahuelilpan/n3/e2.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, Reglas de Tokio*. https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_01_03.pdf
- Bedoya Reyes, E. M. (2019). *La aplicación del principio de necesidad en la fijación de la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana* [Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato].g <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2817/1/76982.pdf>
- Caminos, P. (2014). *El Principio de Proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales? 13*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7181443.pdf>
- Castillo, L. A. C. (2007). *Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador* [Programa de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1117/1/T0816-MDP-Castillo-Excepcionalidad-de-la-prision-preventiva.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 (2008). <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=17009&nid=1#norma/1>
- Martínez-Pujalte, C. M. (2005). *Los principios constitucionales de igualdad de trato*

y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación. 50-51.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2538666>

Monteros Campues, A. (2019). *La injusticia de la penalización de la reincidencia como circunstancia agravante de la pena* [Maestría Profesional en Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7000/1/T3007-MDPE-Monteros-La-injusticia.pdf>

Paredes Fuertes, F. E., & Urrutia Santillán, V. P. (2021). La presunción de inocencia y la pena anticipada en el proceso penal ecuatoriano. *Visionario Digital*, 5(3), 70-87. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v5i3.1748>

Prieto Sanchís, L. (1994). Minorías, respeto a la disidencia e igualdad sustancial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 367. <https://doi.org/10.14198/DOXA1994.15-16.18>

Romero Alarcón, V. (2022). *Inconstitucionalidad de la prohibición de sustitución de prisión preventiva en casos de reincidencia*. [Universidad Católica Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/18612/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-805.pdf>

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, (2007). <https://summa.cejil.org/api/files/3866.doc>

Sentencia N° 001-18-PJO-CC, (2018). https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/001-18-PJO-CC/REL_Sentencia_001-18-PJO-CC.pdf

Sentencia No. 8-20-CN, (2021). https://www.fielweb.com/App_Themes/Informacion/Interes/8-20-CN.pdf

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela**, con C.C: # 0704802446 autora del **componente práctico del examen complejo: Inconstitucionalidad en la prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **12 de abril del 2023**

f. Carla Pizarro

Nombre: **Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela**
C.C: **0704802446**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Inconstitucionalidad en la prohibición de sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia.		
AUTOR(ES)	Pizarro Saldarriaga, Carla Daniela		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	12 de abril del 2023	No. DE PÁGINAS:	21
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derecho Penal ; Procesal Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Sustitución, Prisión Preventiva, Reincidencia, Excepcionalidad, Vulneración, Principios Constitucionales.		
RESUMEN:	<p>En el presente trabajo de investigación se identifica que el último inciso del artículo 536 del Código Orgánico Integral acerca de la prohibición de la sustitución de la medida cautelar de la prisión preventiva en casos de reincidencia resulta ser limitante y contradictorio respecto a la máxima fuente de validez, en este caso hacemos referencia a las disposiciones contempladas dentro de la Constitución de la República, dejando claro que las mismas deben prevalecer sobre las cualquier norma que pretenda atentar con la efectiva aplicación de derechos reconocidos dentro de la Carta Magna. Para esto hemos recurrido a realizar una metodología de tipo cualitativa y un método de investigación analítica donde establecimos concepciones doctrinarias acerca de la prisión preventiva como medida cautelar, su carácter excepcional, la opción de sustituirla, se definió la reincidencia y se consideró si los principios de igualdad, necesidad y proporcionalidad han sido vulnerados al plantear una prohibición que a pesar de que el procesado desvirtúe cualquiera de los requisitos que establece la norma penal para imponer la prisión preventiva y solicite la sustitución de la medida cautelar por otra menos rigurosa, este no tendrá cabida si resulta ser reincidente, situación que permite realizar cuestionamientos acerca de un acto discriminatorio por el pasado judicial de la persona procesada.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR:	Teléfono: +593-98-2844472	E-mail: carlapizarrosaldarriaga@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-4-380-4601		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			