



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR.

TEMA:

**LA PRISIÓN PREVENTIVA DE LA MUJER EN EL PERIODO DE
LACTANCIA, VULNERA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
A LA NO DISCRIMINACIÓN Y ATENCIÓN PRIORITARIA.**

AUTOR:

CARLOS WIMPER NAVARRETE ARECHUA

DIRECTOR DE TESIS:

Ab. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA, Msc.

QUEVEDO-ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

Presentado a la Vicerrectora Administrativa, Encargada de la Facultad de Derecho como requisito previo a la obtención de título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador.

Aprobado:

**AB. VÍCTOR GUEVARA VITERI.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE TESIS**

**AB. AGUSTÍN CAMPUZANO PALMA Msc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE TESIS.**

**DR. ULISES DÍAZ CASTRO Msc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE TESIS**

QUEVEDO – ECUADOR

Año 2015

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS

INFORME DEL DIRECTOR DE TESIS

Certifico:

Que el Señor. Egresado. **Carlos Wimper Navarrete Arechua**, ha realizado la investigación titulada, **LA PRISIÓN PREVENTIVA DE LA MUJER EN EL PERIODO DE LACTANCIA, VULNERA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA NO DISCRIMINACIÓN Y ATENCIÓN PRIORITARIA**, bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

Por tanto, solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que la Facultad de Derecho designe.

Quevedo abril del 2015

Ab. VÍCTOR HUGO BAYAS VACA, Msc.
DIRECTOR DE TESIS:

DEDICATORIA

Este trabajo de Investigación Jurídico lo dedico con especial cariño a Dios nuestro padre celestial que me dio fuerzas y motivación para lograr este objetivo que tuvo muchos obstáculos, pero con la bendición del todo poderoso salieron bien las cosas.

A mi esposa, Mercedes Salvatierra Laz, por su cariño, Amor, comprensión y apoyo, quien siempre ha fortalecido mis deseos de superación en procura del bienestar familiar.

A mis hijos Geovanny Javier Navarrete y Tiago Abiel Navarrete, que irradian mi vida de alegría, por darme motivos para luchar, seguir adelante y ser su ejemplo de superación.

A mis padres, Abel Navarrete Bajaña y Rosa Arechua Galarza, merecedores de mi profundo respeto y admiración, pilar fundamental en mi vida personal y familiar.

A las autoridades de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Ing. Roque Vivas Moreira, ex Rector, y Dr. Colón Bustamante Fuentes Msc. Decano de la Facultad de Derecho, a mi Director de Tesis, el señor Abogado, Víctor Hugo Bayas Vaca. Msc.

A los docentes de la Facultad, al personal Administrativo, a mis compañeras y compañeros de aulas universitarias, un reconocimiento sincero y perdurable.

Carlos Wimper Navarrete Arechua

AUTORÍA

Todos los criterios, ideas, comentarios, conclusiones, recomendaciones expuestas en la presente tesis Jurídica son de mi autoría, excepto aquellas referentemente conceptuales que se encuentran debidamente citadas.

Carlos Wimper Navarrete Arechua

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo **Carlos Wimper Navarrete Arechua**, en calidad de autor de la Tesis, **“LA PRISIÓN PREVENTIVA DE LA MUJER EN EL PERIODO DE LACTANCIA, VULNERA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA NO DISCRIMINACIÓN Y ATENCIÓN PRIORITARIA”** por la presente autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad en lo establecido en los Art. 5, 6, 8, 19 y de más pertenecientes a la Ley Propiedad Intelectual y su reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 10 de Abril del 2015

Carlos Wimper Navarrete Arechua

C.c. 120304081-9

ÍNDICE GENERAL.

	CERTIFICADO DE APROBACIÓN.....	I
	INFORME DEL DIRECTOR DE TESIS.....	II
	DEDICATORIA.....	III
	AUTORÍA	IV
	AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL	V
	ÍNDICE GENERAL.....	VI
	ÍNDICE DE CUADROS.	X
	ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XI
	ÍNDICE DE FOTOS.	XII
	RESUMEN EJECUTIVO	XIII
	EXECUTIVE SUMMARY.....	XIV
	CAPÍTULO I.....	1
	EL PROBLEMA.	1
1.1.	Introducción.....	1
1.2.	Problematización.....	3
1.2.1.	Formulación del Problema.....	5
1.2.2.	Delimitación del Problema.....	5
1.2.3.	Justificación.....	6
1.3.	Objetivos.	7
1.3.1.	General.	7
1.3.2.	Específicos.....	7
1.4.	Hipótesis.	8
1.5.	Variables.....	8
1.5.1.	Independiente.	8
1.5.2.	Dependiente.	8

1.6.	Recursos	8
1.6.1.	Humanos.	8
1.6.2.	Materiales.	8
1.6.3.	Presupuesto.	9
	CAPÍTULO II	10
	MARCO TEÓRICO.....	10
2.1.	Antecedente de la Investigación.	10
2.2.	Fundamentación.....	17
2.2.1.	Doctrina.	17
2.2.1.1.	Prisión Preventiva.	17
2.2.1.2.	Principio de Excepcionalidad.....	20
2.2.1.3.	Principio de Presunción de Inocencia.....	23
2.2.1.4.	Principio de Proporcionalidad.....	25
2.2.1.5.	Debido Proceso.	27
2.2.1.6.	In Dubio Pro Reo.	28
2.2.1.7.	Derecho de la mujer	29
2.2.1.8.	Derechos a la vida.	30
2.2.1.9.	Obligaciones y Responsabilidades.	31
2.2.1.10.	Gobiernos.....	32
2.2.1.11.	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas,.....	34
2.2.2.	Jurisprudencia.....	35
2.2.3.	Legislación.....	38
2.2.3.1.	Constitución 2008.....	38
2.2.3.2.	Derechos Humanos 1948.....	45
2.2.3.3.	Convención Americana.....	47
2.2.3.4.	Convención sobre los Derechos del Niño 1989.....	48
2.2.3.5.	Convención	50
2.2.3.6.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	52
2.2.3.7.	Pacto Internacional de Derechos Económicos,.....	53
2.2.3.8.	Ley de Fomento, Apoyo y Protección.....	53

2.2.3.9.	Ley Orgánica de la Salud 2006.	54
2.2.3.10.	Código Orgánico Integral Penal 2014.	55
2.2.3.11.	Código de la Niñez y Adolescencia 2011.	58
2.2.4.	Derecho Comparado.	59
2.2.4.1.	Legislación Venezolana 2012.	59
2.2.4.2.	Legislación de Bolivia 1999.	63
	CAPÍTULO III	65
	METODOLOGÍA	65
3.1.	Determinación de los métodos a utilizar.	65
3.2.	Diseño de la Investigación.	66
3.2.1.	De Campo.	66
3.2.2.	Descriptivo.	66
3.2.3.	Bibliográfica.	66
3.3.	Población y Muestra.	67
3.3.1.	Población.	67
3.3.2.	Muestra.	67
3.4.	Técnicas e Instrumentos de la Investigación.	69
3.4.1.	Encuesta.	69
3.4.2.	Entrevista.	69
3.4.3.	Instrumento de investigación.	70
3.5.	Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.	70
3.6.	Técnicas de Procedimientos y Análisis de Datos.	70
	CAPÍTULO IV	71
	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS ...	71
4.1.	Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados. 71	
4.1.1.	Encuestas.	71
4.1.2.	Entrevistas	85
4.2.	Comprobación de la Hipótesis.	91
4.3.	Reporte de la Investigación.	91
	CAPÍTULO V	94

	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	94
5.1.	Conclusiones.....	94
5.2.	Recomendaciones.....	95
	CAPÍTULO VI.....	96
	LA PROPUESTA	96
6.1.	Título.....	96
6.2.	Antecedentes.....	96
6.3.	Justificación.....	97
6.4.	Síntesis del Diagnóstico.....	98
6.5.	Objetivos.....	98
6.5.1.	General.....	98
6.5.2.	Específicos.....	98
6.6.	Descripción de la Propuesta.....	99
6.6.1.	Desarrollo.....	99
6.7.	Beneficiarios.....	103
6.8.	Impacto Social.....	104
	BIBLIOGRAFÍA.....	105
	Anexos.....	111
	Formato de preguntas habitantes.....	112
	Formato de preguntas Abogados.....	114

ÍNDICE DE CUADROS.

Cuadro: 1 Presupuesto.	¡Error! Marcador no definido.
Cuadro: 2 Muestreo.	69
Cuadro: 3 Pregunta 1 de encuesta.	71
Cuadro: 4 Pregunta 2 de encuesta.	72
Cuadro: 5 Pregunta 3 de encuesta.	73
Cuadro: 6 Pregunta 4 de encuesta.	74
Cuadro: 7 Pregunta 5 de encuesta.	75
Cuadro: 8 Pregunta 6 de encuesta.	76
Cuadro: 9 Pregunta 7 de encuesta.	77
Cuadro: 10 Pregunta 8 de encuesta.	78
Cuadro: 11 Pregunta 9 de encuesta.	79
Cuadro: 12 Pregunta 10 de encuesta.	80
Cuadro: 13 Pregunta 1 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.	81
Cuadro: 14 Pregunta 2 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.	82
Cuadro: 15 Pregunta 3 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.	83
Cuadro: 16 Pregunta 4 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.	84
Cuadro: 17 Tabulación de datos.....	90

ÍNDICE DE GRÁFICOS.

Gráfico: 1	71
Gráfico: 2	72
Gráfico: 3	73
Gráfico: 4	74
Gráfico: 5	75
Gráfico: 6	76
Gráfico: 7	77
Gráfico: 8	78
Gráfico: 9	79
Gráfico: 10	80
Gráfico: 11	81
Gráfico: 12	82
Gráfico: 13	83
Gráfico: 14	84

ÍNDICE DE FOTOS.

Fotos: 1 Entrevista con la Jueza de la Sala Multicompetente.....	115
Fotos: 2 Entrevista con Juez de Garantías Penales.	115
Fotos: 3 Bajando de la Casa Judicial.....	116
Fotos: 4 Entrevista con el Pediatra del Hospital de Quevedo.....	116
Fotos: 5 Encuesta a Abogado en libre ejercicio.	117
Fotos: 6 Encuesta a Abogado en libre ejercicio.	117
Fotos: 7 Encuesta en el Hospital de Quevedo al Público.	118
Fotos: 8 Encuesta al Público.	118

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación jurídica tiene el propósito de proponer reforma al Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que vulnera los Derechos Constitucionales de la mujer en periodo de lactancia. Reforma que propongo, ya que cuando una mujer en periodo de lactancia, se vea involucrada en un delito, que amerite que el Juez de Garantías Penales, no tenga otra alternativa, si no el de dictar la prisión preventiva como medida cautelar, considerando esta circunstancia, se debería aumentar el arresto domiciliario, a fin de precautelar la vida del alimentado quien se beneficiara directamente de forma prioritaria, a tener los cuidados generales de su madre, una adecuada nutrición con la leche materna exclusiva en sus primeros meses de vida de acuerdo a la recomendaciones de expertos de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En razón a ello, el estudio se realizó en Seis Capítulos. El Capítulo Primero, ayuda a conocer la problematización del presente tema y los objetivos a lograr en lo concerniente a la imposición de la prisión preventiva que se dicte en contra de la mujer en periodo de lactancia acusada de un delito, afectando de forma directa a su hija o hija en sus primeros meses de vida. Capítulo Segundo, hace mención a los antecedentes que se han realizado con el tema, tantos históricos como de campo. Capítulo Tercero, determina los métodos utilizados en la investigación como son inductivo, deductivo, analítico, histórico, comparativo que son los pilares fundamentales para que se realice esta investigación jurídica. Capítulo Cuarto, analiza los resultados de las entrevistas y encuestas cuyos resultados corroboran mi hipótesis. Capítulo Quinto, elaborar las conclusiones y recomendaciones en base a los resultados investigados. Capítulo Sexto, la propuesta de reforma que beneficiará a la sociedad en general y especialmente a todas las mujeres que estén en estado de lactancia.

EXECUTIVE SUMMARY

This legal research work intends to propose amendment to Art. 537 paragraph 1 of the Code of Criminal Integral, which violate the constitutional rights of women breast-feeding. I propose reform, because when a woman breast-feeding, is involved in an offense that merits the judge of criminal guarantees, have no alternative, if not the determining pretrial detention as a precautionary measure, considering this circumstance should be increased house arrest, in order to safeguard the life of the fed who will benefit directly as a priority, to have the general care his mother, proper nutrition with exclusive breastfeeding in the first months of life according to the recommendations of experts from the World Health Organization (WHO).

Because of this, the study was conducted in six chapters .- The first chapter helps to know the problematization of this issue and to attaining the objectives with regard to preventive detention that is dictated against women and lactating the baby in its first months of life. SECOND chapter mentions the history that has been made with the issue, many historical and field. Chapter Three. - determines the methods used in the tight inductive, comparative research are the cornerstones for this legal investigation. Chapter fourth analyzes the results of interviews and surveys whose results support my hypothesis. Chapter five. - Develop conclusions and recommendations based on the results investigated. Chapter six reform proposal that will benefit society in general and especially to all women who are lactating.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA.

1.1. Introducción.

La prisión preventiva es antecedente a la prisión misma, como pena acompañada de trabajos forzados, o era reclusión en calabozos insalubres durante la Edad media, en cuanto a la forma sino en la necesidad de tener disponible al acusado para la investigación, el trabajo forzoso respondía a los intereses de la nueva clase social naciente durante el siglo XVIII la cárcel era prisión militar.

Después de una ardua batalla para consolidar los derechos de los seres humanos, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagrando que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derecho, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, todos los niños tienen derecho a igual protección social por lo que el período de la mujer en estado de embarazo como el período de la lactancia, han merecido una especial consideración por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

La mujer en estado de embarazo, como en periodo de lactancia, merecen especial consideración desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador de 1946, el Estado ampara la maternidad y protege a la madre y al hijo, sin considerar antecedentes, cabe resaltar que en nuestro país se han originado desastres políticos, golpes de Estado que han cambiado paulatinamente la administración del Estado, producto de la

lucha incesante de hombres y mujeres para tener un país mejor con una justicia de igualdad, solidaridad, equidad, paz y respeto a los derechos humanos, para todos sus habitantes.

Considerando que la Constitución de la República del Ecuador 2008 declara a nuestro país como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, con el cual todos los ecuatorianos somos iguales teniendo los mismos derechos y obligaciones, hoy la mujer goza de total igualdad tanto en la política, en la administración de empresas públicas y privadas, conduce vehículos a motor, etc. La mujer que cometa un delito noventa y un días después del parto no podrá solicitar la sustitución de la prisión preventiva sino que debe ir a prisión preventiva en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que garantiza a la mujer el periodo de lactancia que es el único alimento exclusivo para su hijo en los primeros meses de vida transgrediendo su derecho fundamental del interés superior, por lo que es necesario que la Asamblea Nacional que tiene la obligación Constitucional de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás Normas Jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.

De esta forma en nuestro país se implementó un efectivo sistema de defensa de los Derechos Humanos en toda la población garantizando uno de los derechos más preciados de todos los seres humanos después del derecho a la vida, es el derecho a la libertad, además el Estado Ecuatoriano reconoce y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, el derecho a la integridad física y psíquica, a la salud integral, nutrición y disfrutar de una convivencia familiar, los Derechos y Garantías Constitucionales de la mujer en periodo de lactancia y los de su hijo recién nacido en los primeros meses de vida.

1.2. Problematización.

Considerando que la Constitución de la República del Ecuador 2008, cambió la estructura jurídica de nuestro país de un Estado Social de Derecho, a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, derogando todas las leyes contrarias a la nueva Carta Magna, y para armonizar las leyes con la Constitución en el ámbito penal, se promulga el Código Orgánico Integral Penal, que tipifica transgresiones a los Derechos Constitucionales en contra de la mujer parturienta y de su hija o hijo en los primeros meses de vida (recién nacido), por el Estado Ecuatoriano con respecto a la imposición de la prisión preventiva de la mujer parturienta que cometa un delito durante los noventa días posteriores al parto.

La prisión preventiva noventa días posterior al parto de la mujer en periodo de lactancia, ocasiona que no pueda brindar una alimentación adecuada a su hija o hijo con la leche materna exclusiva y los cuidados generales en los primeros meses de vida así como recomiendan los expertos de la OMS y El Estado Ecuatoriano en las diferentes leyes a favor de la mujer en periodo de lactancia y de su hija o hijo, que tiene derecho al alimento diario y la protección integral de su madre, de su satisfacción depende la vida, salud y nutrición, además, este derecho tiende a asegurar no solo el avance exitoso en su crecimiento para alcanzar el conveniente desarrollo del niño o niña en sus primeros seis meses de vida, ya que pasado los seis meses las funciones digestivas del lactante han madurado y las necesidades nutritivas requieren la introducción de alimentos distintos a la leche materna, asimismo esto causa que la madre no pueda tener las facilidades necesarias para su restablecimiento durante este período de lactancia que es un Derecho Constitucional de la mujer en periodo de lactancia. Es necesario, reformar el Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que vulnera los Derechos Constitucionales de la mujer en periodo

de lactancia, y el principio del interés superior de las niñas y niños establecido en la Constitución de la República y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, por lo que con la reforma no es que se va a dejar impune un delito que cometa una mujer en periodo de lactancia, ni que se detenga la investigación, sino lo que se solicita es extender el tiempo del arresto domiciliario, para que la mujer en periodo de lactancia permanezca más tiempo con su hija o hijo.

Reforma que propongo, ya que cuando una mujer en estado de gestación o en periodo de lactancia, se vea involucrada en un delito, que amerite que el Juez de Garantías Penales, no tenga otra alternativa, si no el de dictar la prisión preventiva, como medida cautelar, considerando esta circunstancia, por lo que se debería aumentar el tiempo de arresto domiciliario, a fin de precautelar la vida del alimentado quien se beneficiara directamente de forma prioritaria, a tener una adecuada nutrición con la leche materna exclusiva en sus primeros meses de vida, ya que su derecho prevalece sobre los de las demás personas.

Por el inadecuado desacierto político en nuestro ordenamiento normativo que van en contra de los derechos Constitucionales y Fundamentales del ser humano, causa que esto genere un retroceso a la aplicación de la justicia en contra del grupo más vulnerable como son las mujeres en periodo de lactancia y de los niños en sus primeros meses de vida que tienen Derecho Constitucional, por falta de inobservancia al principio de interés superior de los niños y niñas, consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, por parte la Asamblea Nacional que es el órgano rector para crear las leyes, para asegurar una efectiva tutela jurídica al goce de los Derechos Constitucionales, de los niños y niñas a la atención prioritaria y cuidado de

su salud durante el periodo de lactancia, al cuidado general específico de su edad, la lactancia materna es un derecho natural de las niñas y los niños y constituye el medio más idóneo para asegurar una adecuada nutrición y favorecer su normal crecimiento y desarrollo después del nacimiento.

La complejidad de esta problemática obliga a la comunidad jurídica en general, a la Asamblea Nacional y a todo Órgano con potestad normativa en particular a reflexionar y legislar sobre las argumentaciones a favor de las medidas alternativas de la prisión preventiva en casos especiales de las mujeres en periodo de lactancia que tienen el derecho Constitucional de alimentar a su hija o hijo, tomando como base recomendaciones de expertos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Organismo Internacionales, jurisprudencia en el derecho comparado.

1.2.1. Formulación del Problema.

¿De qué manera podemos perfeccionar el Art. 537 numeral 1 del código Orgánico Integral Penal regularizando la prisión preventiva de la mujer en el periodo de lactancia, que no vulnere sus Derechos Constitucionales a la no discriminación y atención prioritaria?

1.2.2. Delimitación del Problema.

Campo de acción: Código Orgánico Integral Penal.

Objeto de estudio: La prisión preventiva de la mujer en el periodo de lactancia.

Lugar: Provincia Los Ríos-Cantón Quevedo

Año: 2014 - 2015 (Septiembre - Mayo.)

1.2.3. Justificación

Lo que me motivó a realizar el presente trabajo de investigación se debe a que cuando realice mis prácticas pre-profesionales iba a la cárcel con el tutor de práctica a dialogar con las personas que defendíamos y al ver como mujeres con hijos menores de edad se encontraban con medida cautelar de prisión preventiva acusadas de algún delito, y como padre que soy de dos hijos conozco y considero que un niño necesita ser alimentado por su madre con la leche materna exclusiva por seis meses, su cariño, afecto, cuidados generales, etc, etc.

Lo que se justifica porque la mujer que cometa una infracción penal después de los 90 días posteriores al parto no podrá solicitar el arresto domiciliario, de acuerdo a lo tipificado en el Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, sufriendo las consecuencias de esta vulneración de Derecho Constitucional directamente su hija o hijo en los primeros meses de vida, que empieza a funcionar sus sentido del olfato y auditivo o so pena cuanto lloraría un niño al no escuchar la voz de su madre, el olfato de su cuerpo en busca de su pezón para poder amamantarse y ella en la cárcel detenida con prisión preventiva que no es ni siquiera una sentencia ejecutoriada, sino una medida cautelar de investigación la misma que puede ser condenatoria o absolutoria en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde los niños tienen Derecho Constitucional a la vida, a su salud integral, nutrición y cuidado diario, además el más alto deber del Estado consiste en respetar los derechos y garantías consagrados en la Constitución, por lo que es inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya el ejercicio de los Derechos Constitucionales, transgrediendo el principio del interés superior de las niñas y los niños, a una alimentación adecuada en los primeros meses de nacido. La aplicación de la justicia es un derecho fundamental

para la sociedad sin discriminación alguna al efectivo goce de los Derechos establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales, el Estado Ecuatoriano como Constitucional de Derechos y Justicia, debe velar para el cumplimiento y asistencia social de todos los habitantes, pues como ecuatoriano estamos en la obligación de buscar soluciones a las contradicciones jurídicas, para lo cual considero que mediante la realización del trabajo de investigación que me he propuesto realizar determinaré la vulneración del Derecho Constitucional que tiene la mujer durante el periodo de lactancia en lo tipificado en el Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, con lo mandatorio que establece el Art. 43 numerales 1, 3, 4 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, y los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador.

1.3. Objetivos.

1.3.1. General.

Adecuar la normativa penal vigente afín de garantizar los derechos de la mujer en periodo de lactancia, sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva.

1.3.2. Específicos.

- ❖ Identificar la congruencia jurídica con el efectivo goce de los derechos de la mujer en periodo de lactancia.
- ❖ Realizar un estudio al derecho comparado con países de la región sobre esta temática.
- ❖ Elaborar una propuesta de reforma al Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para adecuar la prisión preventiva de la mujer durante el periodo de lactancia de acuerdo a lo establecido en los Principios y Garantías Constitucionales.

1.4. Hipótesis.

Con la Reforma del Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, se protegerá el derecho de la mujer durante el periodo de lactancia de acuerdo lo que determina la Norma Constitucional.

1.5. Variables.

1.5.1. Independiente.

Con la Reforma del Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

1.5.2. Dependiente.

Se protegerá el derecho de la mujer durante el periodo de lactancia de acuerdo lo que determina la Norma Constitucional.

1.6. Recursos

1.6.1. Humanos.

Director de Tesis: Ab. Víctor Hugo Bayas Vaca.

Investigador: Egresado. Carlos Wimper Navarrete Arechua.

Funcionario Judicial.

Profesionales del Derecho de la Ciudad de Quevedo – Abogados en Libre Ejercicio.

1.6.2. Materiales.

Impresora, Computadora, Papel impresión A4, Flash memory, Internet, Cámara Fotográfica, Encuadernado, Anillado, Fotocopias.

1.6.3. Presupuesto.

DETALLE	UNITARIO	TOTAL
7. Obras para consulta	40.00	580.00
4. Meses de Internet	30.00	120.00
1. Impresora Canon	150.00	150.00
4. Fojas A4	3.50	14.00
2. Cartuchos	30.00	60.00
1. Cámara	70.00	70.00
1. Pendrive USB	12.00	12.00
30.Movilización	3.00	90.00
8. Anillado	8.00	8.00
3 Empastado	10.00	30.00
Comunicación	20.00	20.00
TOTAL		1.165.50

Cuadro: 1 Presupuesto.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.

2.1. Antecedente de la Investigación.

En principio, la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena. Antes de ser pena, la prisión se utilizaba sólo como "sala de espera" de la pena que se iba a imponer y que era de naturaleza casi siempre extintiva, lo que variaba era la forma de ejecución. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era reclusión en calabozos insalubres y enloquecedores. "La prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física. Cuando la pena de muerte encuentra su fin (excepción de casos más graves) por lo que surge un más eficaz y mejor método (la prisión como pena) para intimidar o corregir o en fin, para segregar al hombre sin tener que matarlo, la prisión preventiva sigue funcionando como siempre para retener al individuo sujeto a un proceso casi siempre inquisitivo para averiguar la "verdad"; por esto estuvo -sobre todo durante la Edad Media--, acompañada de la tortura. Si la tortura era legal y necesaria, sólo se podía aplicar teniendo al sujeto en prisión preventiva. Mientras la prisión como pena siguió evolucionando (pozos, fincas enormes de cantera, mazmorras, jaulas, monasterios, torres como la de Londres, la Bastilla), durante la Edad Media la prisión preventiva era importante no en cuanto a la forma sino en cuanto a la necesidad de tener disponible al autor para la investigación, por eso siguió una suerte paralela a la de la pena privativa de la libertad. El trabajo forzoso respondía a los intereses de la nueva clase social naciente, la burguesía. La pena de muerte cede su lugar a la prisión por lo que los hombres valían más vivos que muertos, ya que una vez que cometían el delito los hacían trabajar. Los procesados estaban siempre junto con los condenados sufriendo las

mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos XVIII y XIX, y por último el periodo reconciliador y readaptado del actual sistema penitenciario. Para Von Henting, la prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, etc. A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, (3) llegando hasta el aislamiento celular riguroso de principio del siglo XIX (el solitary confinement, etc)¹.

“La regulación de la prisión preventiva ha sido probablemente el tema más polémico de aquellos relevados por las reformas a la justicia que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de la región. Si miramos cuál era la situación previa a los procesos de reforma que han tenido lugar en los últimos veinte años podremos ver que, desde un punto de vista estrictamente legal, en la mayoría de los países existía algún tipo de régimen de aquellos que podríamos caracterizar como de inexcusabilidad, esto es, alguna regulación en que la ley establecía que las personas procesadas por delitos de gravedad mediana y alta debían en general permanecer en un régimen de control privativo de libertad en el tiempo necesario para la culminación del proceso o a lo menos por algún periodo importante de su desarrollo”².

¹ Citado en la tesis de. Quezada Piedra Daniel Patricio & Quezada Piedra Oswaldo Marcelo. “La Prisión Preventiva y sus Efectos Jurídicos en la Sociedad Ecuatoriana en los Años 2008-2009.” Universidad Técnica De Machala. Ecuador. 2011-2012. Pag. 27.28.29.

² Cristian Riego & Mauricio Duce. “Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina” Pag. 16. http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/3325-prision-preventiva-y-reforma-procesal-penal-en-america-latina-evaluacion-y-perspectiva. Citado el 15 de Abril del 2015.

“A través de los tiempos, tanto el período de la mujer en estado de embarazo como el período de la lactancia, han merecido una especial consideración por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Estos desarrollos normativos, si bien constan dispersos en disímiles textos, de suyo han pautado un singular catálogo de derechos a ser observados no solo por los ciudadanos/as sino por entidades y organismos públicos como privados.

Ello, a su vez, ha generado el accionar y despliegue de todo un sistema de protección, a través de diferentes servicios y actores, en aras, precisamente, de cautelar a la mujer como sujeto de derechos y, de modo particular Esta nueva dimensión no es fruto de actitudes dadivosas, sino de luchas constantes de los movimientos de mujeres, los mismos que han logrado modificar no solo los escenarios del derecho a través de la perseverancia y esfuerzo van desplazando a aquellos viejos paradigmas que en otrora las in-visibilizaba en unos casos, las discriminaba en otros o, con mucha suerte, las consideraba como parte complementaria del mundo masculino. Es por ello que la nueva condición jurídica y social con que cuenta hoy el género femenino se enmarca, fundamentalmente, en principios como el de igualdad entre hombres y mujeres, la no discriminación y el respeto a la dignidad humana.

Estos principios, a la vez, dan cobertura a aquellos derechos denominados civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales, al punto de que actualmente se puede afirmar que cuentan con una especie de corpus iuris de inexcusable cumplimiento por parte de todos los ciudadanos”³.

³Márquez Matamoros, Arturo. Boletín institucional de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Impreso Gaceta Judicial. N° 11. Quito-Ecuador. Año 2014. Página 6.

La mujer en estado de embarazo, como en periodo de lactancia, merecen especial consideración por lo que desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador de 1946, el Estado protege a la mujer parturienta como así lo establece en el Art. 162 que dice “El Estado ampara la maternidad y protege a la madre y al hijo, sin considerar antecedentes”⁴.

En el Código Penal en el año 1971, se tipificaba en el Art. 58 “ninguna sentencia en la que se imponga pena de reclusión se notificara a una mujer embarazada, sino setenta días después del parto”⁵.

“La Organización Mundial de la salud recomienda el calostro (la leche amarillenta y espesa que se produce al final del embarazo) como el alimento perfecto para el recién nacido, y su administración debe comenzar en las primeras hora de vida, se recomienda la lactancia exclusiva materna durante los primeros seis meses de vida después debe complementarse con otros alimentos hasta los dos años”⁶.

Cabe resaltar que en nuestro país se han originado desaciertos políticos, golpes de Estado que han cambiado paulatinamente la administración del Estado, producto de la lucha incesante de hombres y mujeres para tener un país mejor con una justicia de igualdad, solidaridad, equidad, paz y respeto a los Derechos Humanos, para todos sus habitantes, y que de manera progresiva la representación de género ha ido consolidando la protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos acerca de la discriminación que enfrentan las mujeres de nuestro país.

⁴Constitución política de la República del Ecuador de 1946.

⁵Código penal del Ecuador. Resolución de la Corte Suprema de Justicia N° s/n, Registro Oficial N°. S- 147, 22--- ENE--- 1971

⁶Citado en la tesis de. Briones Vélez Eliana Elizabeth & Centeno Ureta Silvia Johana. “Lactancia Materna En Madres Adolescente Vs Crecimiento Y Desarrollo Del Menor De Un Año Atendido En El Centro De Salud De Mejía Noviembre 2012-Abril 2013. Universidad Técnica De Manabí. Ecuador. 2013. Pag.9.

“Con la promulgación de la Ley 106 publicada en el Registro oficial N° 365, el 21 de julio del año 1998, se tipifica en el Art 2 que se sustituya el Art. 58 del código penal de 1971 por el siguiente “ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga pena de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto”⁷.

“Con la promulgación de la Constitución política del año 1998 que trascendió haciendo cambios fundamentales a nuestro País y a la sociedad Ecuatoriana, estableciendo que “el Ecuador es un Estado Social de Derecho”⁸.

La Carta Magna de 1998 no solo transformó el modelo del Estado si no también la vida cotidiana de los ciudadanos en materia de Derechos y Garantías incorporando Derechos Humanos establecidos en los Tratados y Convenios Internacionales suscrito por el Estado.

De esta forma en nuestro país se implementó un efectivo sistema de defensa de los Derechos Humanos en toda la población garantizando uno de los derechos máspreciado de todos los seres humanos después del derecho a la vida, es el derecho a la libertad, por lo que la Constitución del año 1998, establece que “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”⁹.

⁷Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N°1. El 11 de Agosto de 1998.

⁸Ibidem.

⁹Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N°1. El 11 de Agosto de 1998.

En consecuencia la Constitución Política del año 1998, y su vigorización al Estado Ecuatoriano, pasando a transformarse en un Estado Social de Derecho y el respeto a la garantía al debido proceso, en defensa de los derechos de los ciudadanos, se da como aporte importante de los avances del proceso penal urgiendo un histórico y trascendental cambio del sistema inquisitivo que se estaba llevando hasta antes de la promulgación de la carta Magna de 1998, al sistema acusatorio.

El Congreso Nacional Reforma al Código de Procedimiento Penal en el año 2000 publicado en el Registro Oficial N° 360, el 13 de enero del 2000, el mismo que entro en vigencia el 13 de julio del 2001, el Estado ecuatoriano hace cambio al sistema penal que se venía llevando antes de la Constitución del 1998 como es el modelo inquisitivo que se daba abuso a la prisión preventiva, al modelo acusatorio, oral, contradictorio, tipificando en el nuevo código la figura jurídica del arresto domiciliario.

“Declaración de los Derechos del Niño, firmada en 1959 por la Organización de las Naciones Unidas puso en el escenario internacional el tema de los Derechos del Niño. En la década de 1980 a 1990 se fortaleció la iniciativa internacional en favor de la defensa y el reconocimiento de los derechos y necesidades de niñas y niños. En 1989 este movimiento culminó con la Convención sobre los Derechos del Niño”¹⁰.

Al concluir con estas convenciones se siguieron dando más investigaciones a las cuales se unen la OMS, la UNICEF entre otros generando nuevos conceptos y apreciaciones los cuales aseguraban que la lactancia materna tenía que tener un periodo mayor a los 90 días posterior al parto.

¹⁰Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-UNICEF. Año 2005

“En el año 2002 la Asamblea Mundial de la Salud y el UNICEF adoptaron la Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño. La estrategia fue desarrollada con el propósito de revitalizar la atención mundial hacia el impacto que tienen las prácticas de alimentación en el estado nutricional, crecimiento y desarrollo, salud y sobrevivencia de los lactantes y niños pequeños”¹¹.

“El tiempo óptimo de duración de la lactancia materna exclusiva es un punto importante de salud pública. La OMS, apoyándose en la evidencia científica actual, recomienda la lactancia materna exclusiva durante 6 meses, seguida de la introducción de alimentos complementarios y la continuación de la lactancia materna hasta los dos años o más. Esta recomendación es aplicable a todas las poblaciones, no sólo en los países pobres”¹².

Las recomendaciones de los expertos como la OMS y el UNICEF para una alimentación infantil óptima y efectiva, tal como se encuentran establecidas en la Estrategia Mundial son.

“Iniciar la alimentación complementaria, adecuada y segura, a partir de los 6 meses de edad, manteniendo la lactancia materna hasta los dos años de edad o más”¹³.

Por lo que de acuerdo a la investigación de los expertos de la OMS y de la UNICEF la lactancia materna para los niños es exclusiva durante los primeros 6 meses de vida, esto significa que el niño recibe solamente leche del pecho de su madre y no recibe ningún tipo de líquidos o sólidos, con la

¹¹Organización Mundial de la Salud, La alimentación del lactante y del niño pequeño, Imp. En Estados Unidos-Washington D.C. 2010

¹²Riaño Galán, Isolina. Lactancia materna guía para profesionales. Imp. Ergon. Madrid. pág. 85 año 2004.

¹³Organización Mundial de la Salud, La alimentación del lactante y del niño pequeño, Imp. En Estados Unidos-Washington D.C. 2010.

excepción de solución de rehidratación oral, gotas o jarabes de suplementos de vitaminas o minerales o medicamentos.

“Alimentación complementaria es definida como el proceso que se inicia cuando la leche materna no es suficiente para cubrir los requerimientos nutricionales del lactante, por lo tanto son necesarios otros alimentos y líquidos, además de la leche materna. El rango para la alimentación complementaria, generalmente es considerado desde los 6 a los 21 meses de edad, aun cuando la lactancia materna debería continuar más allá de los dos años”¹⁴.

2.2. Fundamentación.

2.2.1. Doctrina.

2.2.1.1. Prisión Preventiva.

Luigi Ferrajoli, expresa que; “La prisión preventiva constituye una fase del proceso ordinario y es decidida por un Juez. Así, en razón de sus presupuestos, de sus modalidades y de las dimensiones que ha adquirido, se ha convertido en el signo más evidente de la crisis de la Jurisdiccionalidad, de la administrativización tendencial del proceso penal y, sobre todo, de su degeneración en mecanismo directamente punitivo”¹⁵.

La prisión preventiva, en nuestro ordenamiento jurídico la entendemos como una medida cautelar personal de carácter excepcional, decretada por un Juez de garantías penales, a solicitud del señor Fiscal en representación del Ministerio Público o de la víctima, con posterioridad a la formalización

¹⁴Organización Mundial de la Salud, La alimentación del lactante y del niño pequeño, Imp. En Estados Unidos-Washington D.C. 2010.

¹⁵Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Impreso en Simancas. Año 2001, Pagina 770.

de la investigación, que se le impone al acusado en estado de privación de libertad, con el objeto de asegurar la realización de los fines del procedimiento penal, en este sentido.

Alfonso Zambrano Pasquel, menciona que: “La prisión preventiva dentro de un Estado constitucional de derechos y de justicia, no puede convertirse en un mecanismo de privación de libertad indiscriminado, general y automático, puesto que, la Constitución establece el derecho al debido proceso, y el derecho a no ser privados a la libertad, sino en la forma y casos previstos en la ley y la Constitución”¹⁶.

Por lo que, la prisión preventiva constituye medida cautelar personal que atenta contra la libertad de los individuos reconocida y protegida por la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho al debido proceso.

Benavides B, Merck. Dice; “La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que tiene como finalidad la restricción que se le impone al procesado respecto a su libertad individual para asegurar la prosecución del proceso tendiente a establecer la verdad de los hechos y la aplicación de la ley penal”¹⁷.

La prisión preventiva, es la privación de libertad individual que se le impone al acusado (sospechoso) de un delito, durante la investigación del proceso, para establecer la verdad y aplicar la ley penal, ordenada por un Juez de Garantías Penales competente.

¹⁶Zambrano Pasquel, Alfonso. Revista de Derecho Público N° 2, de la Universidad Católica de Guayaquil, www.revistajuridicaonline.com. Guayaquil-Ecuador. Año 2009. Página 405. Citado el 16 de Abril del 2015.

¹⁷Benavides Benalcázar, Merck. Revista Ensayos Penales N° 2. La Prisión Preventiva y el Respeto a los Derechos Fundamentales. Editor, Santiago Arauz Ríos. Imprenta Gaceta Judicial. Quito-Ecuador. Página 35. Año 2013.

Benavides B, Merck, enuncia que la “razón por la cual se la debe aplicar como medida de excepción, ya que tiene como propósitos específicos garantizar la comparecencia de procesado o acusado a las demás etapas del proceso penal, y de existir sentencia condenatoria ejecutoriada, asegurar el cumplimiento de la pena impuesta”¹⁸.

La prisión preventiva se la aplica solo como medida excepcional cuando exista sospecha de fuga, para garantizar todas las etapas del proceso y en caso de condena asegurar su cumplimiento.

Cabanellas de Torres, Guillermo, enuncia “prisión preventiva. La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de Juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad”¹⁹.

La prisión preventiva debe ser dictada por el Juez de Garantías Penales competente, cuando existan suficientes indicios que el acusado es responsable del delito cometido.

“La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, con los límites estrictamente necesarios para asegurar el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos”²⁰.

¹⁸Dr. Benavides Benalcázar, M. (Marzo de 2013). La Prisión Preventiva y el Respeto de los Derechos Fundamentales. (D. A. Santiago, Ed.) Ensayos Penales, N° 2, 35.

¹⁹Dr. Cabanellas de Torres, Guillermo. Actualizado por Cabanellas Cueva, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.Rl. Impreso en Colombia. Año 2011.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/8, adapta los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad. En Las Américas, el 13 de Marzo del 2008. Principio III, 2 Inciso 3.

Se entiende por prisión preventiva a la privación de libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, con el propósito de evitar la fuga del sospechoso de un delito, para asegurar su disponibilidad física el tiempo que dura el proceso penal a fin de garantizar su sometimiento a la ejecución de la sentencia, la misma que puede ser absolutoria o condenatoria.

Bovino Alberto, dice “El encarcelamiento preventivo funciona, en la práctica como pena anticipada gracias a ello el imputado queda en la misma situación que un condenado pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando constitucionalmente, su situación debería ser la contraria”²¹.

La detención preventiva contradice todos los principios de protección que impiden el abuso del poder penal del Estado ya que la sanción penal sólo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente.

2.2.1.2. Principio de Excepcionalidad.

Benavides Benalcázar, “La prisión preventiva es considerada como una medida de excepción, lo que significa que no es aplicable en todos los casos sino cuando no se garantice la presencia del procesado en la sustanciación del proceso puede ser revocada, sustituida o suspendida si a criterio del señor Juez de Garantías Penales, y por ser atentatoria a la Constitución de la República, los Tratados y Acuerdos Internacionales

²¹Bovino, Alberto, El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Editores del Puerto. Argentina-Buenos Aires 2006. Página 286.

vigentes en nuestro país y a las demás leyes que hacen referencia a esta figura jurídica”²².

La prisión preventiva no es la regla general y se deben aplicar de manera excepcional de acuerdo con el caso, el plazo, las condiciones del individuo y los requisitos dados en la ley, los Jueces de Garantías Penales al aplicar esta medida cautelar de la prisión preventiva a pedido de los señores Fiscales, deben de argumentar y fundamentar el auto de prisión preventiva de acuerdo a los principios establecido en la Constitución de la República.

En lo referente a este tema el Dr. Benavides B, Merck, dice. “Es necesario que el juzgador analice jurídicamente cada caso en particular, a fin de que aplique la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter personal de ultima ratio”²³.

Es obligación del señor Juez de Garantías Penales, motivar y fundamentar sus decisiones de acuerdo a los Principios Constitucionales, con el propósito de aplicar la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional y mucho más cuando se trata las personas que tiene algún grado de vulnerabilidad, como en este caso las mujeres en periodo de lactancia que tiene el derecho de dar de amamantar a su bebe en los primeros meses de vida.

Zambrano Pasquel, Alfonso, manifiesta que “las medidas cautelares de aseguramiento personal como la prisión preventiva, el presupuesto

²²Benavides Benalcázar, Merck. Revista Ensayos Penales, La Prisión Preventiva y el Respeto de los derechos Fundamentales. Editor Arauz Ríos, Santiago. Imprente Gaceta Judicial, Quito. Marzo 2013. Página 36.

²³Benavides Benalcázar, Merck. Revista Ensayos Penales, La Prisión Preventiva y el Respeto de los derechos Fundamentales. Editor Arauz Ríos, Santiago. Imprente Gaceta Judicial, Quito. Marzo 2013. Página 36.

subjetivo de procedencia es de absoluta responsabilidad del juez que debe ponderar la decisión que debe tomar entre respetar el derecho constitucional a la libertad, o privarlo de ella al justiciable, por tratarse de un caso de excepción atendiendo a estrictas razones de política criminal, aunque debemos estar advertidos de que se puede llegar a un ejercicio abusivo del derecho, tanto al ordenar una medida de aseguramiento personal como la prisión preventiva”²⁴.

La prisión preventiva dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no puede convertirse en la única medida cautelar personal de privación de la libertad, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que expresa la ley, ya que la Constitución ordena a las autoridades públicas que deben velar por la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantizando los Principios Constitucionales.

“El principio fundamental que regula toda la institución de la detención preventiva en el principio de excepcionalidad. En este punto, se ha afirmado que el principio intenta evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia”²⁵.

La excepcionalidad es el principio fundamental que regula la detención preventiva, la cual evita que el acusado huya o siga cometiendo más delitos e incluso que pueda interferir con el proceso de justicia.

²⁴Zambrano Pasquel, Alfonso. Del Estado Constitucional al Neo constitucionalismo, el Sistema Interamericano de. DD.HH. a través de sus sentencias. Primera Edición. Editorial Edilex S.A. Guayaquil-Ecuador. Año 2011. Página 137.

²⁵Citado en la tesis de. Quezada Piedra Daniel Patricio & Quezada Piedra Oswaldo Marcelo. “La Prisión Preventiva Y Sus Efectos Jurídicos en la Sociedad Ecuatoriana en Los AÑOS 2008-2009.” Universidad Técnica De Machala. Ecuador. 2011-2012. Pag.36

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece que la Excepcionalidad de la privación preventiva “se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”²⁶.

La prisión preventiva es la excepción y la libertad de toda persona acusada de un proceso penal es la regla general, y mucho más para las personas con algún grado de vulnerables como son las mujeres en periodo de lactancia, y trascendiendo de forma directa a su hija o hijo en los primeros meses de vida, que es un tercero imparcial.

2.2.1.3. Principio de Presunción de Inocencia.

Aguilar L. Miguel, indica que “La presunción de inocencia como el derecho fundamental a favor de todas las personas sometidas a un proceso jurisdiccional, para que estas no sean consideradas sin fundamento como culpables, por lo que dicha presunción sólo podrá desvirtuarse mediante sentencia emitida por el Juez de la causa”²⁷.

La presunción de inocencia, es el derecho fundamental que tiene todos los ciudadanos sometidos a un proceso penal y será considerado como tal hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia dictada por el señor Juez de Garantías Penales competente.

²⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/8, adapta los Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad. En Las América, el 13 de Marzo del 2008. Principio III, 2, Inciso 1.

²⁷Aguilar L. Miguel A. Presunción de Inocencia Principio Fundamental en el Acusatorio, Impreso en Formas e Imágenes S.A. México 2009, Pág. 186.

Aguilar L Miguel, precisa que “Actualmente, es indudable el reconocimiento del principio de la presunción de inocencia, como derecho público subjetivo, en diversos ordenamientos constitucionales, y como instrumento de defensa de los ciudadanos frente a los actos de los órganos de impartición de justicia. Ello implica la aplicación del debido proceso penal, se requiere la observancia de las garantías previstas en las leyes fundamentales e instrumentos internacionales, en los que la presunción de inocencia junto con otros principios jurídico-penales conforman un sistema de justicia propio de un Estado Constitucional de Derecho, que limitan al ejercicio del poder punitivo del Estado”²⁸.

El principio de inocencia está reconocido en diferentes Constituciones y en los Tratados, Convenios Internacionales de Derechos Humanos, en defensa de los ciudadanos, contra la fuerza del Estado en impartir justicia, por lo tanto el principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental junto a otros principios son parte de un Estado de Constitucional de derecho, de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria.

Benavides Benalcázar, señala que; “Nuestra legislación garantiza la presunción de inocencia de todas las personas, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada. Esto significa que los derechos del procesado o acusado respecto a su presunción de inocencia, tiene un alcance constitucional y legal, por lo que el juzgador, siempre tiene que actuar con sabiduría, con cabeza fría, aplicando su experiencia profesional, aspectos que engrandecen sus actuaciones frente a una sociedad que clama justicia”²⁹.

²⁸Aguilar L. Miguel A. Presunción de Inocencia Principio Fundamental en el Acusatorio, Impreso en Formas e Imágenes S.A. México 2009, Pág. 189.

²⁹Benavides Benalcázar, Merck. Revista Ensayos Penales N° 2. La Prisión Preventiva y el Respeto a los Derechos Fundamentales. Editor, Santiago Arauz Ríos. Imprenta Gaceta Judicial. Quito-Ecuador. 2013. Página 47.

El principio de presunción de inocencia está garantizado a todos los ciudadanos de nuestro país en la Constitución de la República, por lo tanto el señor Juez de Garantías Penales, debe de presumir la inocencia de toda persona que se le acuse el cometimiento de un delito penal, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada que transgreda su derecho a la libertad personal, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por lo que el juzgador siempre tendrá presente que la Constitución es la Norma Jurídica de mayor jerarquía y su aplicación será de directa e inmediata aplicación.

2.2.1.4. Principio de Proporcionalidad.

Giorgio. Alejandro María, “El principio de proporcionalidad en sentido amplio, conforme al desarrollo realizado por la jurisprudencia y doctrina alemana, se divide en tres principios que son los siguientes: Necesidad, idoneidad, y proporcionalidad en sentido estricto”³⁰.

Giorgio. Alejandro María, dice que “El principio de necesidad, es relevante que toda medida que representa una injerencia en un derecho fundamental debe ser de ultima ratio, de modo que si el fin se puede lograr razonablemente a través de medios que representen una menor intervención en el derecho fundamental, deben seguirse otros medios”³¹.

Cuando se vulneran derechos fundamentales la prisión preventiva debe de ser de última ratio, el principio de necesidad exige la justificación objetiva de la prisión preventiva, pues al ocasionar el sacrificio de un derecho tan preciado como lo es el de la libertad, deviene la obligación judicial de

³⁰Giorgio, Alejandro María. Medidas de coerción. La Prisión Preventiva, Impreso por Editorial Dunken. Impreso en Argentina. Año 2015. Página 61

³¹Giorgio, Alejandro María. Medidas de coerción. La Prisión Preventiva, Impreso por Editorial Dunken. Impreso en Argentina. Año 2015. Página 61.

examinar, no solo la concurrencia de los presupuestos materiales que la posibilitan, sino también si existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad, no supongan el sacrificio de aquel derecho fundamental.

“El principio de idoneidad, se refiere a que la prisión preventiva sea el más idóneo para contrarrestar razonablemente el peligro que se trata de evitar”³².

Se refiere a la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar diferente a la prisión preventiva el mismo que debe ser adecuado para evitar el peligro de fuga, teniendo correlación con la medida de prohibición de salir del país que está relacionado con el peligro.

“Principio de proporcionalidad en sentido estricto, llamado también principio de prohibición del exceso, exige que, en el caso concreto, se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar”³³.

Es decir que el Principio de proporcionalidad en sentido estricto, no permite que se dicte la prisión preventiva para asuntos leves además trata de ver por el interés estatal que es salvaguardar la integridad personal de la acusada o acusado en un delito ya que la prisión preventiva solo se dictara cuando fuere necesario.

“El principio de proporcionalidad, es una secuencia necesaria del principio de inocencia, pues éste exige que los procesados reciban trato de

³²Giorgio, Alejandro María. Medidas de coerción. La Prisión Preventiva, Impreso por Editorial Dunken. Impreso en Argentina. Año 2015. Página 61.

³³Giorgio, Alejandro María. Medidas de coerción. La Prisión Preventiva, Impreso por Editorial Dunken. Impreso en Argentina. Año 2015. Páginas 61 y 62

inocentes o, como mínimo, que no reciban un trato peor que los condenados. Se trata de impedir que la situación del individuo aún inocente sea peor que la de la persona ya condenada, es decir, de prohibir que la coerción meramente procesal resulte más gravosa que la propia pena”³⁴.

Se comprende que el principio de proporcionalidad es la continuidad de la presunción de inocencia, teniendo como obligación cuidar la situación de la persona sin condena, trata que la acusada o acusado no se le dé el mismo trato que a un reo sentenciado, ya que la sentencia puede ser condenatoria o absolutoria.

2.2.1.5. Debido Proceso.

Cueva Carrión Luis, define que, “el debido proceso es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia”³⁵

El debido proceso es el derecho constitucional que protege a los ciudadanos acusados de un delito, contra toda la fuerza del Estado, con la finalidad garantizar el procedimiento conforme a los principios fundamentales de las personas.

Zambrano Pasquel Alfonso, manifiesta que; “Cuando nos referimos al debido proceso entendemos por tal, a aquel en el que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y

³⁴Citado en la tesis de. Quezada Piedra Daniel Patricio & Quezada Piedra Oswaldo Marcelo. “La Prisión Preventiva Y Sus Efectos Jurídicos En La Sociedad Ecuatoriana En Los Años 2008-2009.” Universidad Técnica De Machala. Ecuador. 2011-2012. Pag.39.

³⁵Cueva Carrión, Luis. Comentario a la ley Reformatoria al código de procedimiento penal. Ediciones Cueva Carrión. Tomo I. Primera edición. Impresión Artes Gráficas Señal Impreseñal Cía. Ctda. Quito-Ecuador. Año 2009. Página 14.

convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país”³⁶.

El derecho al debido proceso, es el respeto a los derechos, principios y garantías que la Constitución, los Pactos, Tratados y Convenios suscritos por el Estado, para la protección de las personas.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha precisado que “el debido proceso se constituye en el axioma madre, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar, siendo por esto que los jueces, como garantes de la observancia de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de este derecho”³⁷.

El debido proceso es el más extenso de todos los derechos, principios y garantías que se consagran en la Constitución, por ello se debe de respetar y ejercer todas las acciones que lleven al correcto cumplimiento de este derecho y promover el respeto de la dignidad humana, por lo tanto la prisión preventiva de la libertad se aplicará excepcionalmente en respeto al debido proceso cuando sea necesario.

2.2.1.6. In Dubio Pro Reo.

Aguilar L. Miguel, indica que; “In dubio pro reo, es el principio que despeja la incógnita al conducir a la absolución del reo en caso de duda, es decir, ante la imposibilidad de orientar el juzgador su decisión, el ordenamiento

³⁶Zambrano Pasquel, Alfonso. Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Guayaquil, 2005, página 48.

³⁷Corte constitucional del Ecuador, sentencia N° 028-14 -SEP-CC, Sentencia N° 1926-2012-EP.

jurídico suministra el criterio para superar la incertidumbre derivada de la valoración de la prueba. Dicho principio es el más conocido del conjunto de aforismos latinos que protegen los derechos fundamentales de aquellas personas sujetas a un proceso penal, tales como *semper in dubiis benigniora preferenda sunt* (en los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno), que tiene aplicación tanto en la interpretación de la ley, como en la valoración de la prueba”³⁸.

Por tanto, el principio *in dubio pro reo*, se lo aplica en los casos que a pesar de llevarse una actividad probatoria con todas las formalidades establecidas en la ley, las pruebas realizadas dejan duda al Juez, respecto de la culpabilidad del acusado.

2.2.1.7. Derecho de la mujer en periodo de embarazo o lactancia.

Márquez Matamoros Arturo, dice que “En el caso de encontrarse la mujer privada de su libertad en estado de embarazo o en período de lactancia, debe recibir tratamiento preferente y especializado por parte del Estado y sus organismos, mismos que además deben garantizar el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras”³⁹.

Cuando una mujer en periodo de lactancia se encuentra privada de libertad ya sea por prisión preventiva o por cumplimiento de condena, el Estado debe de garantizar sus cuidados de manera prioritaria y preferente ya que de esta manera no se vulneran sus derechos reproductivos, ni tampoco se vulneran los derechos de un ser indefenso y vulnerable como su hijo que

³⁸Aguilar L. Miguel A. Presunción de Inocencia Principio Fundamental en el Acusatorio, Impreso en Formas e Imágenes S.A. México 2009, Pág. 295 - 296.

³⁹Márquez Matamoros, Arturo. Boletín institucional de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Impreso Gaceta Judicial. N° 11. Quito-Ecuador. Año 2014. Página 6.

cuenta con derechos desde el día de su concepción los cuales demandan cuidados especiales y preferentes.

Márquez Matamoros Arturo, “La Constitución, al reconocer la importancia social de la maternidad y la lactancia de la mujer en su descendencia, da cuenta de una especial preocupación por la vida misma, que en el campo jurídico se refleja en derechos, obligaciones y responsabilidades, los cuales todos estamos obligados a cautelar, en especial los operadores de justicia”⁴⁰.

El Estado ecuatoriano en su nueva Constitución da muestra de una preocupación especial por la vida lo cual lo ha llevado a generar más derechos y obligaciones, hacia un sector vulnerado como es la maternidad y la lactancia de la mujer, obligando a todos los ciudadanos a precautelar los Derechos Constitucionales de la misma, haciendo énfasis a que los organismos en cargados de Administrar Justicia se comprometan a cuidar con eficacia los Derechos de la mujer.

2.2.1.8. Derechos a la vida.

“El derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales”⁴¹.

El derecho a la vida de todo ser humano es inalienable e intocable siendo deber de los Estados proteger a la mujer que es el ser que da origen a la

⁴⁰Márquez Matamoros, Arturo. Boletín institucional de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Impreso Gaceta Judicial. N° 11. Quito-Ecuador. Año 2014. Página 6.

⁴¹<http://www.humanium.org/es/derecho-vida/>. Citado el 14 de Abril del 2015.

vida porque sin ella la humanidad ya se hubiera extinguido, por lo tanto la mujer embarazada, en periodo de lactancia y los niños en sus primeros meses de vida por su condición de vulnerabilidad deben tener protección absoluta en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como el nuestro que garantiza el derecho a la vida y protege el periodo de lactancia tanto al niño como a la mujer parturienta.

“El derecho a la vida es el derecho que se reconoce a cualquier ser humano que le protege de ser privado de la vida por terceros, el derecho usualmente se reconoce por el simple hecho de estar vivo⁴².

Se deduce que el derecho a la vida es proporcionado a todo ser humano, derecho fundamental de la persona, y es recogido no sólo entre los derechos del hombre sino la abrumadora mayoría de legislaciones de forma explícita” es tal vez el derecho más importante ya que nadie tiene el dominio de arrebatar la vida, es constancia que este derecho es fundamental de la persona por el simple hecho de estar vivo.

2.2.1.9. Obligaciones y Responsabilidades.

Los Gobiernos, las Organizaciones Internacionales y otras partes interesadas comparten la responsabilidad de garantizar el cumplimiento del derecho de los niños a gozar del grado máximo de salud que se pueda lograr, y el derecho de las mujeres a una información completa y sin sesgos, así como a una atención de salud y una nutrición adecuadas.

“Todas las partes deberían colaborar para que se alcancen plenamente el fin y los objetivos de la estrategia, incluso mediante alianzas y vínculos de

⁴²http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_vida. Citado el 17 de Abril del 2015.

asociación innovadores plenamente transparentes y compatibles con los principios aceptados para prevenir conflictos de intereses”⁴³.

Se estimula a que todos debemos colaborar asociándonos, realizando alianzas innovadoras y compatibles con los principios aceptados para así lograr los objetivos y estrategias propuestas y además su recuperación post parto será más satisfactoria por ende la lactancia es un beneficio de doble amor entre la madre y el lactante, tiene que mantenerse hasta que el niño o la madre decidan, sin que exista ningún límite de tiempo, los referentes sobre los términos y características de la lactancia se comprenden desde el contexto cultural de las madres que lactan, de tal forma que los periodos de lactancia se pueden extender tanto como la variabilidad de culturas.

2.2.1.10. Gobiernos.

“Los gobiernos regionales y locales también tienen un papel importante que desempeñar en la aplicación de esta estrategia”⁴⁴.

La obligación principal de los Gobiernos es formular, aplicar, supervisar y evaluar una política nacional integral sobre la alimentación del lactante para que esa política tenga éxito, además del compromiso político al más alto nivel se requiere una coordinación nacional eficaz, que asegure la colaboración plena de todos los organismos públicos.

Ayela Pastor, dice que; “La Organización Mundial de la Salud recomienda la ingesta de la leche materna al menos durante los primeros seis meses de vida del bebe. Diversos estudios ponen de manifiesto que el estado de

⁴³http://www.who.int/nutrition/publications/gi_infant_feeding_text_spa.pdf.Pag. 19.

⁴⁴http://www.who.int/nutrition/publications/gi_infant_feeding_text_spa.pdf. Pag. 19.20.

ánimo de la madre influye dar de lactar, es aconsejable rodearse de un ambiente tranquilo, agradable y cálido, sin tensiones”⁴⁵.

Se manifiesta que el estado de ánimo de las madres en periodo de lactancia influye en el brote de la leche por ello es recomendable estar en sitios tranquilos y estables, así la alimentación del lactante no será afectada y su leche no saldrá contaminada ni perjudicial para su salud. En nuestro país se ha introducido un efectivo sistema de defensa de los derechos humanos desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador que entro en vigencia desde el 20 de octubre del 2008, que contiene importantes avances en Derechos Humanos, estableciendo en el artículo 1 que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social”⁴⁶.

Colón Bustamante Fuentes, expresa “en el Estado Constitucional de derechos están definidos los actos públicos y privados. Las autoridades, sean estas ejecutivas, legislativas y judiciales, como su denominación, competencia y la ley, se someten a la Constitución, por ello, existen prohibiciones, incluso, para el legislador (asambleísta) que no puede expedir leyes que sean contraria o a la Constitución”⁴⁷

Estado Constitucional de Derechos, el Gobierno, las demás Autoridades Administrativas y las Leyes están sometidos a respetar los Derechos y Garantías de las personas establecidas en la Constitución, ya que esta es la Norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra Norma Jurídica.

⁴⁵Ayela Pastor, María Rosario Trinidad, Lactancia Materna, editorial club Universitario, Imprenta Gamma, San Vicente Alicante –España, año 2009, página 24.

⁴⁶Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 5.

⁴⁷Bustamante Fuentes, Colón. Nuevo Estado Constitucional de Derecho y Justicia. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Primera edición 2012. Pág. 46.

En este sentido Augusto Duran Ponce, expresa que el “Estado constitucional de derechos, es una etapa superior del Estado Social de Derecho y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas, se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez”⁴⁸.

Se dice que un Estado Constitucional de Derechos es el que somete a los Gobiernos sus colaboradores a seguir una constitución como la madre de todas las leyes, para el respeto y Garantías de las personas.

2.2.1.11. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).

Estas reglas establecidas por la Organización de las Naciones Unidas, reconocen este principio en la regla 6.2: “Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

1. Promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad
2. Fomentar en las personas que han delinquido, una responsabilidad ante la colectividad
3. Que los estados miembros introduzcan en sus sistemas penales internos, otras opciones de restringir libertades, sustituyendo la prisión preventiva.
4. Que debe ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

⁴⁸<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucion/2011/09/16/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia>. Citado el 16 de Abril del 2015.

Bovino Alberto, expresa que “privación de libertad durante el proceso deberá finalizar no bien cesen las causas que la justificaron. El imputado recuperará su libertad inmediatamente después de que desaparezca el peligro de fuga o se haya asegurado la prueba”⁴⁹.

La prisión preventiva sólo es legítima en la medida que continúen existiendo todos sus presupuestos. Por cuanto dentro de un Estado de Derechos y Justicia, la actividad jurídica, emerge como necesidad del modelo de Estado que limita las funciones públicas, para salvaguardar los Derechos Fundamentales.

2.2.2. Jurisprudencia.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL, MILITAR, PENAL POLICIAL, TRANSITO, Resolución N°. 024-13, Juicio Penal N°. 010-2013, Ofendida ALENCASTRO LAGLA VERONICA, JUEZ PONENTE, DOCTOR MERCK BENAVIDES CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.

VISTOS.- Avocamos conocimiento del presente proceso los doctores: Merck Benavides Benalcázar, Lucy Elena Blacio Pereira y Ximena Veintimilla Moscoso, en calidad de Juez y Juezas Nacionales de esta Sala Especializada de lo Penal Militar, Penal Policial y Transito. De la resolución dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 18 de diciembre de 2012, a las 15h38, que rechaza la acción de Habeas Corpus, deducida por Verónica Maricela Alencastro Lagla, ésta ha interpuesto recurso de apelación, ante esta Sala

⁴⁹Bovino, Alberto, El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Editores del Puerto. Argentina- Buenos Aires 2006. página 464.

Especializada, y siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo se considera:

QUINTO. RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta el recurso de apelación planteada por Verónica Maricela Alencastro Lagla, en aplicación de las garantías constitucionales, respecto a mujeres embarazadas o en periodo de parto o posparto, que se encuentren privadas de su libertad individual, conforme a las disposiciones constitucionales, tratados internacionales de derechos humanos y normas legales invocadas, se revoca la resolución dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales, de la Corte Provincial de Pichincha, disponiéndose el arresto domiciliario de la accionante, con vigilancia policial, por el tiempo que falta para completar los 90 días, contados a partir del nacimiento del niño, conforme al Art. 11.3, de la Constitución de la Republica y Art. 171, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, cuya medida cautelar, estará bajo el control del juez competente. Oficiese al Jefe de la Policía Judicial de Pichincha, a efecto que se dé cumplimiento con dicha medida cautelar personal impuesta a la accionante, la misma que se cumplirá en el domicilio, ubicado en el barrio Rio Cinto, sector la Colmena, casa sin número, de la ciudad de Quito. Gírese la boleta de excarcelación, previo al cumplimiento de la medida cautelar medicada e vuélvase el proceso al tribunal de origen para los fines legales consiguientes. NOTIFÍQUESE”⁵⁰

⁵⁰http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/penal_militar/sentencias2013/RESOLUCION%2024-2013%20%28JUICIO%2010-2013%29.pdf. Citado el 14 de Abril del 2015.

Análisis

De la sentencia se evidencia la vulneración de los Derechos Constitucionales a la no Discriminación y Atención Prioritaria a la acusada por parte del Juez inferior, que la impuso auto de prisión preventiva a una mujer en periodo de lactancia, la misma que apela la decisión dictada por el Juez de Garantías penales, mediante la acción de Habeas Corpus, ante la Tercera Sala de Garantías Penales, de la Corte Provincial de Pichincha, que rechaza dicha acción deducida por la acusada, dicha decisión transgrede sus derechos constitucionales, como así también los derechos fundamentales de su hijo, interponiendo nuevo recurso de apelación, ante Corte Nacional de Justicia, que rechaza enérgicamente la prisión preventiva dictada contra la accionante y ordena se revoca la resolución dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales, de la Corte Provincial de Pichincha, disponiéndose el arresto domiciliario de la accionante, con vigilancia policial, por el tiempo que falta para completar los 90 días que tipificaba el Art 171 de código de procedimiento penal.

De esta manera queda demostrada la vulneración de los derechos que el Estado Garantiza a las mujeres en periodo de lactancia a la no Discriminación y Atención Prioritaria, por parte de los Jueces al momento de dictar justicia en Nombre del Pueblo Soberano del Ecuador, y por Autoridad de la Constitución y las Leyes de la Republica, los señores Jueces, tenían que apartarse de la de la Norma Jurídica y ver aplicado la Norma Constitucional establecida en la Art 43.3 que el Estado Garantiza a la mujer el periodo de lactancia la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. Ya que la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y prevalece sobre cual quien otra norma, claro está que en la Constitución no dice cuál es el tiempo del periodo de lactancia pero los señores Jueces

como concedores de la ley debieron de haber concordado con la ley orgánica de la salud que en el Art. 17 dice “la Autoridad Sanitaria Nacional Conjuntamente con los integrante del **Sistema Nacional de Salud, fomentaran y promoverán la lactancia materna durante los primeros seis meses de vida del niño o la niña, procurando su prolongación hasta los dos años de edad**” y con la ley La Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna, dispone “en el Art. 1 literal a) **Fomentar la práctica de leche materna exclusiva durante el primer año de vida del niño**”, por lo que “Los derechos serán plenamente justiciables.

No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento en la Constitución, por esta razón es necesario y urgente se reforma el art 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para garantizar los derechos constitucionales de la mujer que cometa en periodo de lactancia, a quien se va a proteger es a su hijo.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1. Constitución 2008.

Art. 3.- “Son deberes primordiales del Estado:

1.Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”⁵¹.

El deber del Estado es garantizar a los ciudadanos sin discriminación alguna, el cumplimiento de sus derechos establecidos en la Constitución y

⁵¹Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 5.

en los Tratados Internacionales, esto les permite a ellos gozar de la libertad, alimentación, salud y adecuación.

Art. 6.- “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”⁵².

El Art. 11 numeral 5 de la constitución de la republica establece que “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”⁵³.

Los Administradores de justicia deben de aplicar en sus decisiones judiciales los Principios Constitucionales que más favorezcan a las personas indagadas dentro de un proceso y mucho más al tratarse de personas vulnerables como las mujeres en periodo de la lactancia que tiene Derecho Constitucional a la no discriminación y atención prioritaria.

“Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”⁵⁴.

⁵²Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 5.

⁵³Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag.6.

⁵⁴Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag.10.

Con la entrada en vigencia de la Constitución del año 2008 en nuestro país se incorporó derechos que no tenía las mujeres parturientas, en el Estado Ecuatoriano, con el fin de garantizar a la mujer en periodo de lactancia a no ser discriminada, a servicios gratuitos, a la protección de su salud durante el parto y posparto, a facilitar su recuperación después del parto y durante el periodo de lactancia. Estos Derechos Constitucionales de la mujer parturienta que trabaje en relación de dependencia, estudie, que se encuentre privada de libertad, y en prisión preventiva, etc, etc, no solo la beneficia a ella por su grado de vulnerabilidad sino que la intención de los Constituyentes de Montecristi, es beneficiar con los Derechos y Garantía Constitucionales es al niño o niña recién nacido (en sus primeros meses de vida), esta gama de Derechos Constitucionales de la mujer parturienta y de su hijo en los primeros meses de vida no pueden ser vulnerados, por tal motivo la Asamblea Nacional y los Órganos de potestad normativa al expedir alguna Norma Jurídica ya sea Orgánica u Ordinaria no debe ser contraria a los derechos establecidos en la Constitución ,que tienen la primicia ante cualquier Norma Jurídica

Art. 44.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”⁵⁵.

La sociedad, la familia y el Estado deben de velar por el desarrollo prioritario de los niños y niñas, para garantizar el derecho de su interés superior y no sea vulnerado por ninguna Norma Jurídica que afecte el derecho a tener una alimentación, los cuidados generales de su madre, por ello sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

⁵⁵Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag.10.

Art. 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad”⁵⁶. Es decir el Estado tiene el deber primordial expedir normas jurídicas que garanticen a las mujeres parturientas los cuidados generales a sus hijos en los primeros meses de vida, en atención al principio de su interés superior que prevalece sobre las demás personas.

Art. 46.- “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos”⁵⁷.

Todos los Derechos y Garantías Constitucionales establecidas en nuestra Constitución de la República del año 2008, que se refieren tanto a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, así como a la protección de las niñas y niños que gozan de la Supremacía Constitucional no podrán ser vulnerados por ninguna norma jurídica.

Art. 51.- “Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos. Entre otros.

⁵⁶Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 11.

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 11.

6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia”⁵⁸.

Por lo tanto estas disposiciones Constitucionales que se refieren a Derechos y Garantías concedidas por el Estado Ecuatoriano a las mujeres embarazada, en periodo de lactancia y a su hijo o hija en los primeros meses de vida que es el beneficiario directamente de esta Norma Constitucional no podrá ser vulnerada por ninguna Norma Jurídica, cuando la mujer embarazada y en periodo de lactancia cometa un delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, y se dicte auto de prisión preventiva para investigación.

Art. 77 numeral 1 establece “La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito 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 la libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”⁵⁹

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 12.

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador reformada mediante referéndum el 7 de marzo del 2011. según la Resolución del Consejo Nacional Electoral, publicada en el Registro Oficial Suplemento 490 del 13 de julio de 2011. Pag. 24

Es decir, la privación de libertad no es la regla general a seguir, solo se la aplicara para asegurar la presencia de la persona acusada al proceso para que no interrumpa ni infiera con las investigaciones del caso, el cual se asegura el cumplimiento de la pena, además en los casos flagrantes solo se la aplicara por 24 horas.

Art. 77 numeral 9 establece que “Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto”⁶⁰.

Los Jueces de Garantías penales, deben de garantizar que las personas que están acusadas de un delito que la prisión preventiva no debe durar más allá del plazo establecido por la ley, para garantizar el principio de la agilidad procesal y a más para garantizar los derechos de las personas que están en prisión preventiva la misma que puede ser absolutoria o condenatoria.

Art. 77 numeral 11 establece que “La Jueza o Juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada”⁶¹.

La Jueza o Juez de Garantías Penales, aplicara de forma prioritaria a la persona infractora de acuerdo a sus circunstancias personales, físicas y de salud, las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, para

⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 19

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 19.

garantizar la reinserción social de la persona tal es el caso de las mujeres en estado de lactancia que reciben tres meses cuando lo establecido por Organismos Internacionales son seis meses ya que su hijo necesita de sus cuidados, alimentación necesaria para su crecimiento y desarrollo.

Art. 84.- “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”⁶².

La existencia de esta garantía manda a todos los órganos con competencia para emitir normas de índole legal, reglamentarias, para garantizar la convivencia humana, a que dichas normas no sean restrictivas de los derechos fundamentales, es tan trascendente el contenido de esta garantía que ni el poder más alto y temporal del Estado, como el Constituyente puede disminuir los Derechos Constitucionales, la regresión de los Derechos Constitucionales queda desterrada con esta disposición, comprende por tanto una cláusula y ante la falla de esta garantía la titularidad del derecho radica en cualquier habitante de la República, por tanto, frente a una norma cuyo contenido sea inválido o contrario a la Constitución, la Acción de Inconstitucionalidad radica en cualquier persona, para sacar del ordenamiento jurídico tal disposición. En efecto, si no hay una normativa adecuada en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, sobre

⁶² Constitución de la República del Ecuador del 2008. Pag. 20.

la prisión preventiva cualquiera que fuera la infracción de la mujer en periodo de lactancia posterior a los noventa días del parto, es porque el Estado mediante el poder Legislativo ha incumplido su obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás Normas Jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derecho Humanos.

Art. 417. “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”⁶³.

El Derecho Humano a la vida ha sido reconocido en los Tratados Internacionales que prevén el deber de los Estados de garantizar su efectiva vigencia, el Estado ecuatoriano, como signatario de dichos Tratados, se ha comprometido a respetar este derecho de manera irrestricta, al establecer

2.2.3.2. Derechos Humanos 1948.

Artículo 1.- “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁶⁴.

La libertad es un derecho fundamental de todas las personas ya que todos nacemos libre, lo cual no se puede privar de la libertad a ninguna ciudadana o ciudadano sin una sentencia dictada por un Juez competente, menos a

⁶³ Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N° 449 el 20 de octubre del 2008. Pag. 69.

⁶⁴Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y Proclamada por la Asamblea General en su Resolución de 10 de diciembre de 1948 <http://www.un.org/es/documents>. Citado el 16 de Abril del 2015.

una mujer en periodo de lactancia ya que también se le estaría privando de este derecho a su hija o hijo en los primeros meses de vida.

Artículo 2.- “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”⁶⁵.

Artículo 3.- “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁶⁶.

Por lo que el derecho a la libertad es primordial para todas las personas y en especial mucho más para las mujeres en periodo de lactancia, ya que de ellas depende la vida de su hijo, por lo que es deber del Estado hacer política para proteger la libertad a este grupo de personas que tienen doble vulnerabilidad.

Artículo 25 numeral 2 establece “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”⁶⁷.

⁶⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos. <http://www.un.org/es/documents>. Citado el 16 de Abril del 2015.

⁶⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos. <http://www.un.org/es/documents>. Citado el 16 de Abril del 2015.

⁶⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos. <http://www.un.org/es/documents>. Citado el 16 de Abril del 2015.

El derecho de las mujeres en periodo de lactancia, es un derecho fundamental ya que de ellas depende la alimentación, nutrición de su hija o hijo en los primeros meses de vida, aunque no se establece un tiempo prudente en esta disposición pero es un punto de partida para consolidar un periodo adecuado para la alimentación de los niños y niñas, cuando su madre se encuentre privada de libertad.

“Por razón de la desventaja y desprotección de la mujer respecto del hombre en determinados aspectos, el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido ciertos derechos de la mujer, que gozan de protección especial por los Estados. Entre ellos pueden mencionarse, por ejemplo, el derecho de las madres a que no se les separe del cuidado de sus hijos de corta edad; el derecho de las mujeres trabajadoras a gozar de una licencia retribuida por razón de maternidad, tanto antes como después del parto, y el derecho de las mujeres embarazadas a estar protegidas contra la ejecución de la pena de muerte”⁶⁸

2.2.3.3. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos 1969.

Artículo 4.- “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”⁶⁹.

El Derecho a la vida es un Derecho fundamental de todos los niños desde la concepción por ello los Estados suscritos a la Convención deben de velar

⁶⁸ Florentín Meléndez, Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá-Colombia 2012. Página 102.

⁶⁹ San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericanaderechoshumanos.pdf>. Citado el 17 de Abril del 2015.

por este Derecho que garantiza a todas las personas no ser privadas de la vida arbitrariamente.

Artículo 5 numeral 3.- “La pena no puede trascender de la persona del delincuente”⁷⁰.

Es decir que la prisión preventiva de la mujer en periodo de lactancia noventa días después del parto no puede trascender a su hija o hijo, porque afecta los derechos del lactante a tener una alimentación nutritiva en su primer ciclo de vida.

Artículo 17.- “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”⁷¹.

Es deber de los Estados garantizar la unión familiar en lo máximo posible, a que los niños no sean separados de sus padres por ninguna medida cautelar de carácter personal como la prisión preventiva.

2.2.3.4. Convención sobre los Derechos del Niño 1989.

Artículo 6 “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

3. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”⁷².

⁷⁰ San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericanaderechosmanos.pdf>. Citado el 17 de Abril del 2015.

⁷¹ San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericanaderechosmanos.pdf>. Citado el 17 de Abril del 2015.

⁷² Convención Sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Los estados partes garantizaran un desarrollo y supervivencia de los niños ya que estos cuentan con el derecho intrínseco a la vida, en medida posible estos cuidaran y velaran su desarrollo nutricional y cuidados especiales.

El Art. 7 “Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”⁷³.

Los Estados parte vigilaran que los derechos de los niños se establezcan en las legislaciones de los Estado suscritos, y mucho más cuando los niños sean separados de sus padres.

Artículo 24 “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”⁷⁴.

Los Estados deben de asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental.

<http://www.unicef.org/ecuador/convencion%285%29.pdf>. Citado el 15 de Abril del 2015.

⁷³ Convención Sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. <http://www.unicef.org/ecuador/convencion%285%29.pdf>. Citado el 15 de Abril del 2015.

⁷⁴ Convención Sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. <http://www.unicef.org/ecuador/convencion%285%29.pdf>. Citado el 15 de Abril del 2015.

2.2.3.5. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). 1979

Artículo 2.- “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”⁷⁵.

La extensa protección de esta declaración que reconocen en defensa de los derechos de la mujer en periodo de embarazo y lactancia instituye para que los Estados partes suscritos incorporen en sus Constituciones y Leyes, Normas que garanticen a la mujer parturienta en periodo de embarazo y lactancia un tiempo adecuado a fin de proteger este derecho fundamental de las niñas y niños a una alimentación apropiada en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Artículo 12.- “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo,

⁷⁵ La Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.
http://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf. Pag. 10.11. Citado en Abril del 2015.

el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”⁷⁶.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por su parte enuncia la protección de la persona por nacer al ordenar que se debe de eliminar todo tipo de discriminación contra la mujer, se desprende de esta disposición que tiene la finalidad de los Estados partes deben garantizar a la mujer en periodo de lactancia el acceso a los servicios de salud en igualdad de condiciones.

“En el derecho internacional se han establecido también ciertos mecanismos y procedimientos de protección de los derechos de la mujer contra la discriminación. Se ha creado en Naciones Unidas el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, el cual está facultado para recibir y examinar informes periódicos de los Estados, conforme a los términos de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, esto resulta esencial a fin de aclarar la naturaleza de la relación entre democracia política y estado de derecho en los ordenamientos modernos,”⁷⁷

“Se establece también la Constitución (artículo 11) que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades; que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma,

⁷⁶ La Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer 1966. http://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf. Pag. 6. Citado en Abril del 2015.

⁷⁷ Florentín Meléndez, Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá-Colombia 2012. Página 103

religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”⁷⁸

Según la Constitución, para asegurar la igualdad y la no discriminación, el Estado ecuatoriano deberá, incluso, adoptar “medidas de acción afirmativa” que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

2.2.3.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966.

Art. 9 numeral 3. “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. 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 del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”⁷⁹.

Por lo que en esta disposición internacional de Derechos Humanos, la libertad personal de quien vaya a ser acusado de un delito es la regla

⁷⁸ Florentín Meléndez, Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá-Colombia 2012. Página 106.

⁷⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/pidcp.pdf>. Citado el 10 de Abril del. 2014.

general, y la prisión preventiva es la excepción, además la prisión preventiva debe de ser aplicada de manera flexible de acuerdo a lo establecido en la Constitución y las leyes del Estado y al derecho Internacional teniendo en consideración en cada caso la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes de la persona acusada.

2.2.3.7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1976.

Artículo 10 numeral 2. Establece que “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”⁸⁰.

En esta disposición Internacional que el Estado es suscrito debe de reconocer un tiempo prudente en legislación nacional a las madres en periodo de lactancia que cometan un delito tipificado en el Código Integral Penal, y se dicte la medida de prisión preventiva en respeto a los derechos fundamentales de las niñas y niños a la protección, reconociendo y protegiendo especialmente a la mujer embarazada y al niño recién nacido en el periodo de lactancia.

2.2.3.8. Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna 1995.

“La Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna, dispone en el Art. 1 que dice “la lactancia materna es un derecho natural del niño y

⁸⁰Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y culturales.
<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/pidesc.pdf>. Citado el 14 de Abril del 2015.

constituye el medio más idóneo para asegurarle una adecuada nutrición y favorecer su normal crecimiento y desarrollo”⁸¹.

Nuestro país al promulgar la ley de Fomento, Apoyo y Protección a la lactancia materna dispone que todo niño debe de tener una alimentación adecuada para fortalecer su crecimiento y desarrollo, ya que este es un Derecho Natural y Constitucional. El Art. 2 literal a) dice “Corresponde al Ministerio de Salud Pública, a través de sus unidades operativas, la aplicación de las disposiciones de la presente ley, para este efecto deberá diseñar e implementar acciones tendientes a. Fomentar la práctica de leche materna exclusiva durante el primer año de vida del niño”⁸²

Ministerio de Salud Pública, en la presente ley promociona Fomentar la práctica de leche materna exclusiva durante el primer año de vida a favor de las niñas y los niños.

2.2.3.9. Ley Orgánica de la Salud 2006.

La ley orgánica de la salud, que dispone en el artículo 17 “la Autoridad Sanitaria Nacional Conjuntamente con los integrante del Sistema Nacional de Salud, fomentaran y promoverán la lactancia materna durante los primeros seis meses de vida del niño o la niña, procurando su prolongación hasta los dos años de edad”⁸³.

En la presente ley las Autoridades Sistema Nacional de Salud, recomiendan y promocionan promoverán la lactancia materna durante los primeros seis meses de vida del niño.

⁸¹ Ley de fomento Apoyo y Protección a la Lactancia Materna, publicada en el Registro Oficial N° 814, el 1 de noviembre de 1995.

⁸² Ley de fomento Apoyo y Protección a la Lactancia Materna, publicada en el Registro Oficial N° 814, el 1 de noviembre de 1995.

⁸³Art. 17 de la Ley Orgánica de la Salud. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006.

2.2.3.10. Código Orgánico Integral Penal 2014.

Artículo 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”⁸⁴.

Es decir que la mujer que cometa un delito tipificado en el Código Integral Penal 90 días después del parto, el señor Juez de Garantías Penales a solicitud del señor Fiscal, puede ordenar la prisión preventiva de la mujer

⁸⁴ Código Orgánico Integral Penal. Publicado en el registro Oficial N° 180 el 10 de Febrero del 2014. Entro en vigencia el 10 de Agosto del 2014.
<http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>. Pag. 87. Citado el 16 de Abril del 2015.

en periodo de lactancia, al disponerla se evidenciara la vulneración al derecho de la libertad, la integridad física, el derecho de cuidar personalmente a su hijo en los primeros meses de vida, el derecho de darle de lactar a su hija o hijo una leche materna sana y saludable ya que de esta alimentación depende su vida, así como también se vulnera la integridad física de la niña o niño en sus primeros meses de vida, entendido por su fragilidad específica de su edad.

El Art. 537 de Código Orgánico Integral Penal, que rige sobre la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario, cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto, es decir cuando una mujer parturienta cometa una infracción 90 días después del parto no puede acogerse al arresto domiciliario sino que debe ir a prisión preventiva, sigue siendo el mismo desde la promulgación de la Ley 106 publicada en el Registro oficial N° 365, el 21 de julio del año 1998, se tipifica en el Art 2 que se sustituya el Art. 58 del Código Penal de 1971, que no ha sido reformado de acuerdo a lo establecido en el Art. 43 la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, la misma que ordena en el Art 84, “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”⁸⁵, esto ocasiona que mujer en periodo de lactancia tiene que dejar a su hijo con terceras personas y

⁸⁵ Art. 84. Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N° 449 el 20 de octubre del 2008.

privarlo de darle su alimentación que es la leche materna que solo su madre le puede proporcionar para que el niño tenga una buena nutrición y los cuidados generales específicos de su edad, siendo este un derecho Constitucional de las niñas y niños, dado por todos los ciudadanos de nuestro país que aprobamos en referéndum la Constitución de la República vigente.

Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, las mismas que se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, y se le puede dictar a una mujer en periodo de lactancia, para proteger de forma directa a su hija o hijo en los primeros meses de vida a tener una alimentación adecuada.

“Artículo 522.- Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.”⁸⁶

⁸⁶Código Orgánico Integral Penal. Publicado en el registro Oficial N° 180 el 10 de Febrero del 2014. Entro en vigencia el 10 de Agosto del 2014.

Francisco Peláez Sanz y Miguel Bernel Neto expresan que “en todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad, se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva y procederán en los casos que la utilización de otras medidas alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia”⁸⁷

2.2.3.11. Código de la Niñez y Adolescencia 2011.

Art. 24.- “Los niños y niñas tiene derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo. Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna”⁸⁸.

El Estado a través del Ministerio de Salud Pública, deben de velar e incentivar a que las madres brinden una alimentación adecuada a su hija o hijo, por lo tanto no se puede privar a ningún niño cuando su madre cometa algún delito y tenga que estar en una prisión preventiva que solo es para investigaciones y no puede darse en un Estado Constitución de Derechos y Justicia, que reconoce y protege especialmente a la mujer embarazada y al niño recién nacido a tener un periodo de lactancia.

Art. 27.- “Acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas”⁸⁹.

⁸⁷ Francisco Peláez Sanz y Miguel Bernel Neto. Las medidas Cautelares http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20penal/199904-eaj36_07.html Citado el 17 de Abril del 2015.

⁸⁸ Código De La Niñez Y Adolescencia, publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Actualizado el 3 de Enero del 2011. Citado el 17 de Abril del 2015.

⁸⁹ Código La Niñez Y Adolescencia, DE publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Actualizado el 3 de Enero del 2011. Citado el 17 de Abril del 2015

El Estado como Constitucional de Derechos y Justicia deben de garantizar que haya un vínculo o conexión entre la madre y el hijo que se produce en el momento de la lactancia es por esto que son considerados de doble vulnerabilidad tanto la madre como el hijo durante el tiempo que dura el periodo de lactancia que solo es una etapa exclusiva en los primeros meses de vida y no se podrá subsanar con el paso del tiempo ya que la prisión preventiva es solo una medida de aseguramiento personal para que la persona que haya cometido un delito este presente durante el tiempo que dure el proceso y si la persona llega a resultar inocente ya no podrá recuperar este vínculo afectivo que solo la mujer por ser mujer lo puede transmitir a su hija o hijo, además la madres tiene que recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas durante este periodo.

2.2.4. Derecho Comparado.

2.2.4.1. Legislación Venezolana 2012.

“**Artículo 231.** No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o hijas hasta los seis meses posteriores al nacimiento, o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada.

En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria o la reclusión en un centro especializado.”⁹⁰

⁹⁰ Código Orgánico Procesal Penal, de la República Bolivariana de Venezuela, Decreto N°9.042 del 12 de junio de 2012
http://www.mp.gob.ve/LEYES/CODIGO_OPP/index.html. citado 3 de abril del año 2015.

La prisión preventiva como medida cautelar personal ha venido cambiando en favor de la persona acusada de un delito en las diferentes legislaciones, considerando a la prisión preventiva como medida excepcional por su parte “La Corte interamericana determino que la prisión preventiva como medida cautelar no punitiva debe de tener un carácter excepcional ya que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensable en una sociedad democrática”⁹¹ la Republica de Venezuela no desconoce esta realidad y en protección al grupo vulnerable como son las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia al tipificar en el Código Orgánico Integral Penal, en el Artículo 231 No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o hijas hasta los seis meses posteriores al nacimiento, o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada.

En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria o la reclusión en un centro especializado. En la legislación venezolana, para garantizar el derecho fundamental de la mujer en periodo de lactancia y pueda ella alimentar a su hijo en los primeros meses de vida conforme lo recomienda los expertos de la OMS, no se decreta la prisión preventiva de la mujer que haya cometido un delito, pero si es necesario dictar alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria o la reclusión en un centro especializado, con la finalidad de garantizar la vida de los lactantes que son los nuevos ciudadanos en un país democrático como lo

⁹¹ Orosco Henríquez, Jesús y Quintana Osuna, Karla. Criterios y Jurisprudencia Interamericana de los derechos Humanos, influencia y repercusión en la justicia penal. este libro forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Citado 3 abril del año 2015.

es el Estado venezolano, garantizando así la vida, el desarrollo, de la nueva juventud que es la esperanza de los pueblo en vía de desarrollo.

Análisis

La diferencia de nuestro Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el Art. 537 numeral 1 que “la prisión preventiva se la sustituirá por el arresto domiciliario cuando la procesada es una mujer embarazada”, es decir independientemente de los meses de embarazo que presente, en cambio en el Código Orgánico Procesal Penal, de la República de Venezuela en el Artículo 231 tipifica que “No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad entre otros, de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo”. De ello se desprende entonces, que la mujer embarazada que cometa un delito en la República de Venezuela, que se encuentre en el primer al sexto mes, el Juez competente él puede dictar prisión preventiva en un centro carcelario en cumplimiento de las normas internas sin ningún trato preferente por parte del Estado. Por lo que considero que nuestro Código Orgánico Integral Penal, protege a la mujer embarazada y a su hijo que está en su vientre ya que permite el arresto domiciliario durante el periodo de gravidez, mucho más que el Código Orgánico Procesal Penal, de la República de Venezuela.

En cambio recién luego del nacimiento de nuestro Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el Art. 537 numeral 1 tipifica que “la prisión preventiva se la sustituirá por el arresto domiciliario cuando la procesada es un mujer y se encuentre has en noventa días después del parto” es decir que la mujer que cometa un delito, noventa y un día después del parto el Juez de Garantías Penales le puede dictar prisión preventiva, y ella tendría que dejar a su hija o hijo con el padre o con terceras personas, esto ocasionaría que el lactante ya no pueda alimentarse con la leche materna, no reciba los

cuidados generales de su madre, afectando de esta manera su nutrición, desarrollo, e incluso se pondría en riesgo su vida independientemente por su grado de vulnerabilidad específico de su edad en un Estado Constitucional de Justicia, Social. Por su parte en el Código Orgánico Procesal Penal, de la República de Venezuela en el Artículo 231 se tipifica que “No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad entre otros.....de las madres durante la lactancia de sus hijos o hijas hasta los seis meses posteriores al nacimiento, estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria o la reclusión en un centro especializado” es decir en la República de Venezuela se protege a la mujer durante el periodo de lactancia, para que pueda proporcionarle la alimentación adecuada a su hijo con la leche materna exclusiva, y le pueda brindar los cuidados generales para garantizar el crecimiento, la nutrición y un adecuado desarrollo a su hijo Sin embargo, éste último va más allá en la protección a la madre, pues también protege la relación madre e hijo si poner en riesgo la vida del lactante ya que después de los seis meses de nacidos los expertos de la OMS recomiendan la alimentación complementaria. Por lo que considero que la República de Venezuela en su Código Orgánico Procesal Penal, protege a la mujer durante el periodo de lactancia dándole un plazo razonable para que pueda alimentar a su hijo y brindarle los cuidados generales, mientras nosotros los Ecuatorianos estamos desprotegiendo a la mujer en periodo de lactancia que cometa un delito y no tan solo a ella sino también a su hijo vulnerando el derecho del interés superior de los niños que es un Derecho Constitucional dado por todos los Ecuatorianos que por primera vez en nuestra historia Republicana tenemos una Constitución mediante referéndum, por lo que espero que mediante este trabajo jurídico se pueda Reformar el Código Orgánico Integral Penal, y así todos los niños de nuestra patria puedan tener una alimentación con la leche materna exclusiva durante los seis meses que recomiendan los expertos de la OMS.

2.2.4.2. Legislación de Bolivia 1999.

“Artículo 232º.- (Improcedencia de la detención preventiva).

No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada;
2. En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y,
3. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el Artículo 240 de este Código. Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa.”⁹²

En el Código de Procedimiento Penal de la República de Bolivia, tipifica en el artículo 232 las causas de improcedencia de la detención preventiva y señala que “Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa” y que cuando la circunstancia lo amerite se aplicara los las medidas tipificadas en el artículo 240 ibídem, que dice “Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el Juez o Tribunal, mediante resolución

⁹² Código de procedimiento penal, de la República de Bolivia. Aprobado por la ley 1970 el 25 marzo del 1999, http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations citado el 1 de abril del año 2015.

fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas” entre ellas ordenas en el primer numeral que dice.

“1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el Tribunal disponga.

Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral”

Análisis

En la Legislación de Bolivia, para garantizar el derecho fundamentales de las mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año conforme lo recomienda los expertos de la OMS, No procede la detención preventiva de la mujer que haya cometido un delito, pero si es necesario dictar alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria, pero. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el Juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral, es decir que en la Legislación de Bolivia, para garantizar y proteger el derecho de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, al derecho del buen vivir, de la alimentación del trabajo y ello pueda tener el derecho de nutrices con los alimentos necesarios para que pueda producir abundante leche materna que es el alimento exclusivo de los niños en los primeros meses de vida, el Estado otorga el permiso para que la acusada pueda ir a su trabajo.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar.

Los métodos que he usado en esta Investigación Científica y Jurídica son los que se detallan a continuación:

1. **Inductivo.-** Mediante este método se investigará los aspectos particulares del tema planteado, para determinar de manera general la afectación a los derechos de la mujer en periodo de lactancia, la misma que me permitirá analizar la situación problemática planteada.
2. **Deductivo.-** Mediante este método se realizará una investigación de tipo jurídica, histórica y doctrinaria de los derechos y garantías constitucionales a las mujeres en periodo de lactancia en el Ecuador, para luego inferir las consecuencias de lo general a lo particular.
3. **Analítico-sintético.-** Este método se utilizó para analizar lo propuesto en la encuesta y obtener los resultados esperados, además permite obtener detalladamente aspectos individuales en el tema de investigación.
4. **Histórico- Jurídico.-** Con este método se investigará los derechos de la mujer en periodo de lactancia, el derecho a la vida del niño después del nacimiento, la nutrición, salud y bienestar en los primeros meses de vida en los Tratados y Convenios Internacionales de derechos humanos.
5. **Comparativo.-** Es la disciplina del derecho con el cual se analizó e interpretó las normativas existentes, y compararlas con otras legislaciones, para determinar mediante éstas que mi propuesta de reforma es aceptable, ya que en los países comparados norman mi

propuesta de reforma. Donde se determina un tiempo de seis meses a las mujeres que dan de lactar a su hijo.

Como técnicas para la recolección de datos se aplicó. Encuesta a la colectividad en general y profesionales del Derecho en el libre ejercicio. Entrevistas a la Juez de lo Penal de la Ciudad de Quevedo Provincia de los Ríos, para esta recolección de datos se utilizó, guía de entrevista y el cuestionario de encuesta y la observación directa, como instrumento se utilizó la ficha de observación.

3.2. Diseño de la Investigación.

Para la elaboración del diseño de la investigación se utilizaron los siguientes métodos:

3.2.1. De Campo.

Por cuanto la investigación se realizó en el lugar de los hechos.

3.2.2. Descriptivo.

A través de este método se realizó la información detallada del fenómeno en cuanto para después sacar las conclusiones y analizarlas.

3.2.3. Bibliográfica.

Se utilizó libros Jurídicos, Revistas, Diccionarios, Registros Oficiales, Códigos, legislaciones comparadas.

3.3. Población y Muestra.

3.3.1. Población.

El Universo de la población comprendió el número total de moradores del Cantón Quevedo, cuya cantidad es de 173.575 habitantes (INEC 2010), y de 261 abogados en libre ejercicio profesional del Cantón Quevedo. El tamaño de la muestra se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

3.3.2. Muestra.

$$n = \frac{Z^2 \cdot PQ \cdot N}{e^2 (N - 1) + Z^2 \cdot PQ}$$

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.575)

P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible± (5%)

n= Tamaño de muestra

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.05^2 (173575 - 1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.0025(173574) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{173575}{433.935 + 2}$$

$$n = \frac{173575}{435}$$

n = 399 Habitantes del Cantón Quevedo

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 261}{0.05^2(261 - 1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 261}{0.0025(264) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{261}{0,66 + 2}$$

$$n = \frac{261}{2,66} = 98$$

n= 98 Abogados en el libre ejercicio

El tamaño de muestra es 261 Abogados del cantón Quevedo

Composición de la muestra.

Personas para la Encuesta	399
Abogados	98
Entrevista a Juez de Garantías Penales	1
Entrevista a Jueza de la Corte Provincial	1
Entrevista a Doctor	1
Total	500

Cuadro: 2 Muestreo.

3.4. Técnicas e Instrumentos de la Investigación.

Las técnicas e Instrumentos empleados en la presente Investigación fueron.

3.4.1. Encuesta.

Se aplicó una encuesta a 399 habitantes del Cantón Quevedo y a 98 abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo. Como instrumento de la Investigación se utilizó un cuestionario.

3.4.2. Entrevista.

Se entrevistó a Juez de Garantías Penales y Jueza Provincial de la Sala Multicompetente de Corte Provincial de Los Ríos, con sede en el cantón Quevedo y al Pediatra del Hospital Sagrado Corazón de Jesús del Cantón Quevedo. Como Instrumento se aplicó guía de entrevista.

3.4.3. Instrumento de investigación.

Para la recolección de datos, en la presente investigación se utilizaron instrumentos y la guía de entrevista, los cuales facilitaron la recopilación de datos de primera mano, que sirvió para el desarrollo del trabajo de investigación jurídico.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.

El estudio realizado fue de carácter científico, efectuado en el campo mediante metodologías y técnicas de investigación adecuadas para el caso, ya elaborada las preguntas de las encuestas y entrevistas, se las dio a conocer al Director de Tesis para que las revise minuciosamente, y en base a su conocimiento y vasta experiencia, el cual sugirió algunas reformas de las preguntas que sirvieron para mejorar en su contenido. Para garantizar la validez de la recolección de datos se realizó encuestas piloto en forma aleatoria con, el objetivo de garantizar su confiabilidad, por lo que se continuó con el subsiguiente procedimiento.

3.6. Técnicas de Procedimientos y Análisis de Datos.

Las técnicas utilizadas en el procedimiento de datos obtenidos mediante las encuestas y entrevistas a los sectores involucrados en la presente investigación jurídica, fueron presentadas en cuadros de datos, los cuales están compuestos de variables y frecuencia, porcentaje y total realizados en el programa Word 2013,

El programa Excel 2013 lo he utilizado Para la elaboración de los gráficos de las preguntas, el cual está compuesto de barras de porcentaje, frecuencia, líneas indicadoras y título.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados.

4.1.1. Encuestas.

1.- ¿Cree usted que la lactancia materna exclusiva es la nutrición esencial para el desarrollo, crecimiento de las niñas y niños en sus primeros meses de vida?

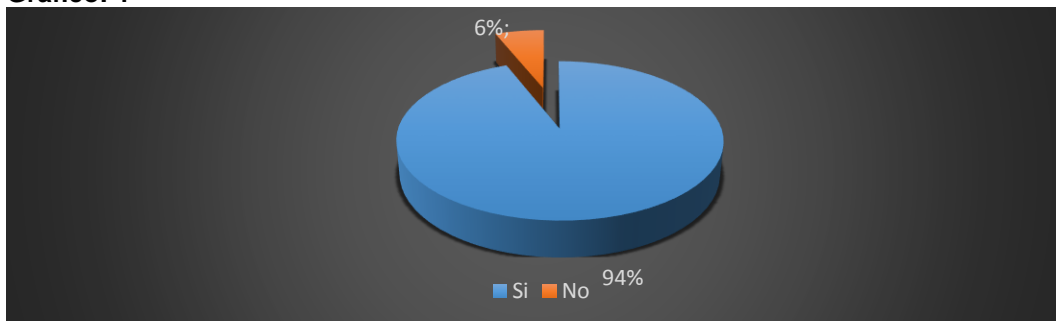
Cuadro: 3 Pregunta 1 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	374	94%
No	25	6%
Total	399	100 %

Fuente: Encuesta a Moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 1



Análisis e Interpretación.

En el cuadro y figura N°- 1, el 94% de los moradores encuestados consideran que si, es esencial la lactancia materna ya que es exclusiva en la nutrición que es esencial para el desarrollo, crecimiento de las niñas y niños en sus primeros meses de vida, el 4% dicen que si está bien, es preocupante que los menores a temprana edad se les prive del derecho a la lactancia ya que este repercute en su desarrollo físico y mental.

2.- ¿Conoce usted sobre la prisión preventiva de la mujer en periodo de lactancia?

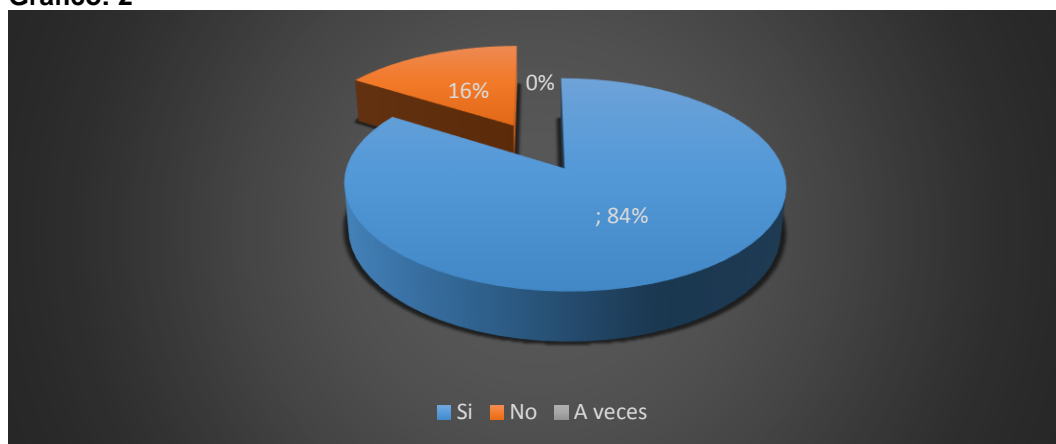
Cuadro: 4 Pregunta 2 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	337	84 %
No	62	16 %
A veces	0	0
Total	399	100 %

Fuente: Encuesta a Moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 2



Análisis e Interpretación.

En el cuadro y figura N^o- 2, el 84% de los moradores encuestados consideran que sí, conoce sobre la prisión preventiva en las mujeres en periodo de lactancia, el 16% desconoce, considero que estas medida de prisión preventiva en las mujeres en estado de lactancia vulneran sus derechos constitucionales tanto de la mujer como del bebe, ya que esta acción lesiona derechos reconocidos en los Órganos Internacionales en favor a la lactancia materna.

3.- ¿De acuerdo a sus vivencias considera usted que el periodo de lactancia exclusivo, para los niños en sus primeros meses de vida es de 6 meses?

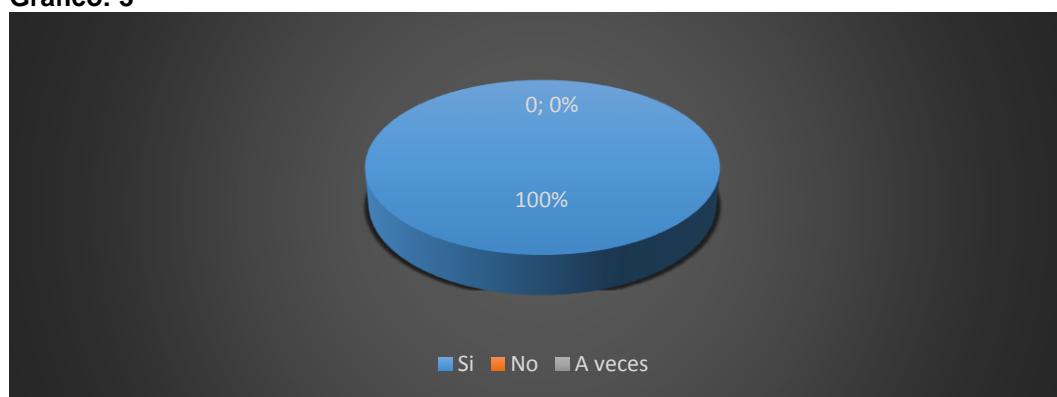
Cuadro: 5 Pregunta 3 de encuesta.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	399	100%
No	0	0%
A veces	0	0%
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 3



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 3, el 100% de los moradores encuestados consideran que sí es factible que el periodo de lactancia para los niños en sus primeros meses de vida debe ser como mínimo los 6 meses, ya que es la edad donde más necesita la leche de la madre, por lo que esta contribuye a que en bebe obtenga anticuerpos, lo que le generara defensas en su organismo lo que lo ara inmune a muchas enfermedades debido a la buena alimentación como es la leche materna ya que no existe ningún alimento que lo supla.

4.- ¿Considera usted que el juez debe dictar prisión preventiva a una mujer en periodo de lactancia, al igual que a otra mujer que no haya parido?

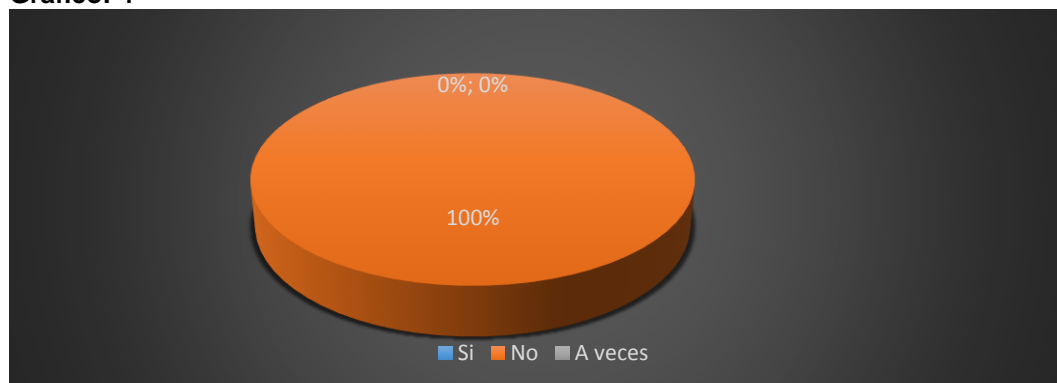
Cuadro: 6 Pregunta 4 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	399	100%
A veces	0	0
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a Moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 4



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 4, el 100% de los moradores encuestados consideran que no, se debe dictar prisión preventiva en contra de las mujeres en periodo de lactancia, ya que dicha acción vulnera el derecho no solo de la madre sino del menor, por lo que se lo priva de un alimento fundamental para su crecimiento y desarrollo físico e intelectual ya que la leche materna es el alimento único para él bebe y no existe remplazo alguno.

5.- ¿Considera usted que la prisión preventiva noventa días después del parto de la mujer en periodo de lactancia afecta el derecho de la alimentación exclusiva de su hijo?

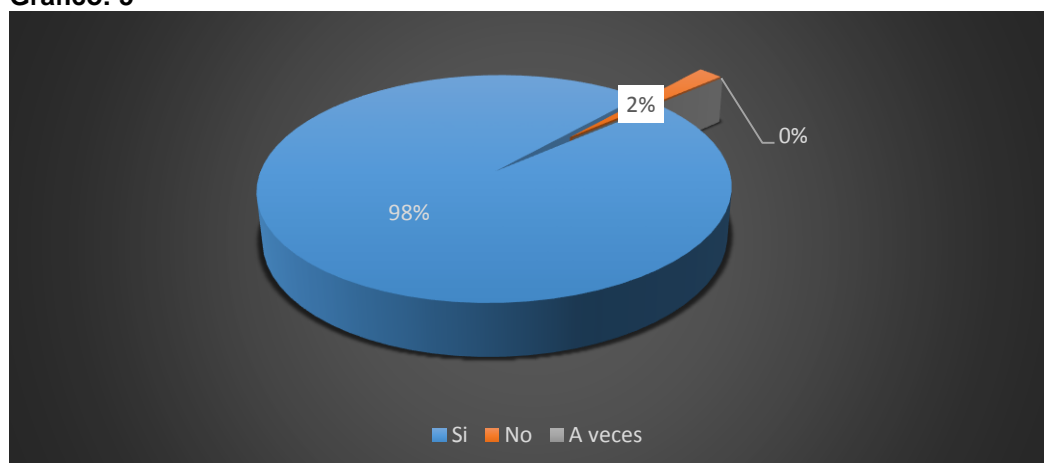
Cuadro: 7 Pregunta 5 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	391	98%
No	8	2%
A veces	0	0%
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 5



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 5, el 98% de los moradores encuestados consideran que sí afecta la prisión preventiva noventa días después del parto a la mujer en periodo de lactancia ya que esto atenta al derecho de la alimentación exclusiva del debe, el 2% consideran que no, las madres cuando están detenidas por lo general caen depresión lo que contribuye a que esta leche que consume él bebe sea dañina para su alimentación lo que puede ser causa de enfermedad para la creatura, como lo señalan varios estudios en relación del tema y así lo ratifica la OMS.

6.- ¿Considera usted que se debe reformar el numeral 1 del art. 537 del código orgánico integral penal, para extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños?

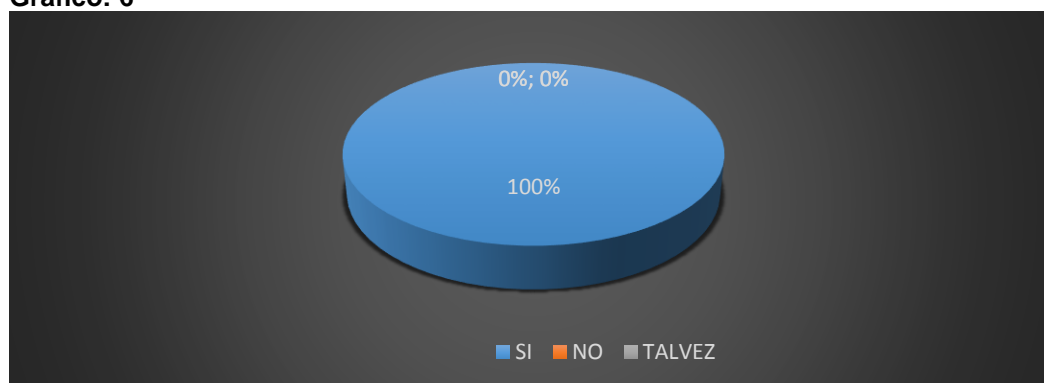
Cuadro: 8 Pregunta 6 de encuesta.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	399	100%
No	0	0%
A veces	0	0%
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a Moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 6



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 6, el 100% de los moradores encuestados consideran que sí, se debe reformar el numeral 1 del art. 537 del Código Orgánico Integral Penal, para extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños, con lo que se precautelara los Derechos Constitucionales que envisten a la mujer en estado de lactancia y sobretodo se Garantizara el Interés Superior del niño, que necesita del pecho de su madre para su subsistencia.

7.- ¿Considera que se debe extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer parturienta, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños?

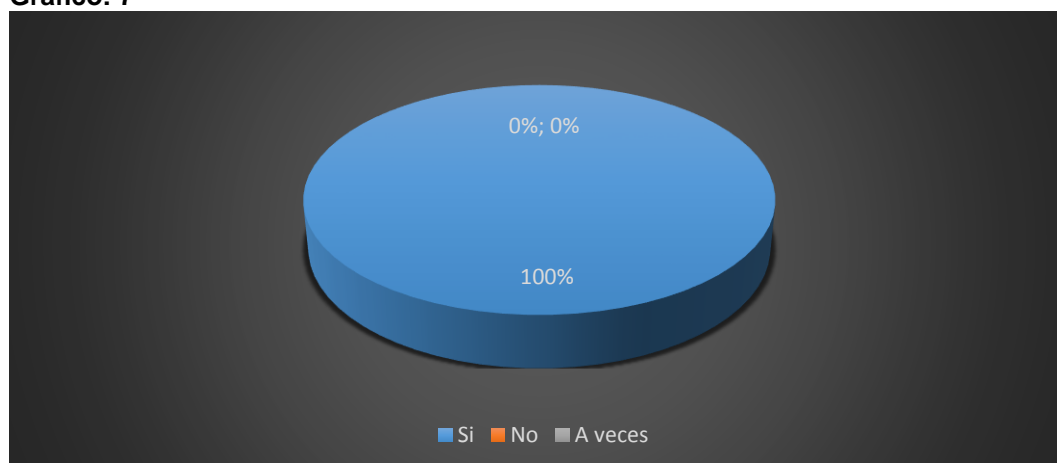
Cuadro: 9 Pregunta 7 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	399	100%
No	0	0%
A veces	0	0%
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a Moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 7



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 7, el 100% de los moradores encuestados consideran que sí, que se debe extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer parturienta, con lo que se protegería de forma directa el derecho del periodo de lactancia en los niños en los primeros meses de vida, que es cuando un ser humano es vulnerable a muchas enfermedades debido que es el punto clave donde necesita una buena alimentación y el único alimento que exclusivo es la leche materna.

8.- ¿tienes usted pleno conocimiento sobre lo que le ocurre un bebe cuando se le suprime la leche materna en los primeros meses de vida?

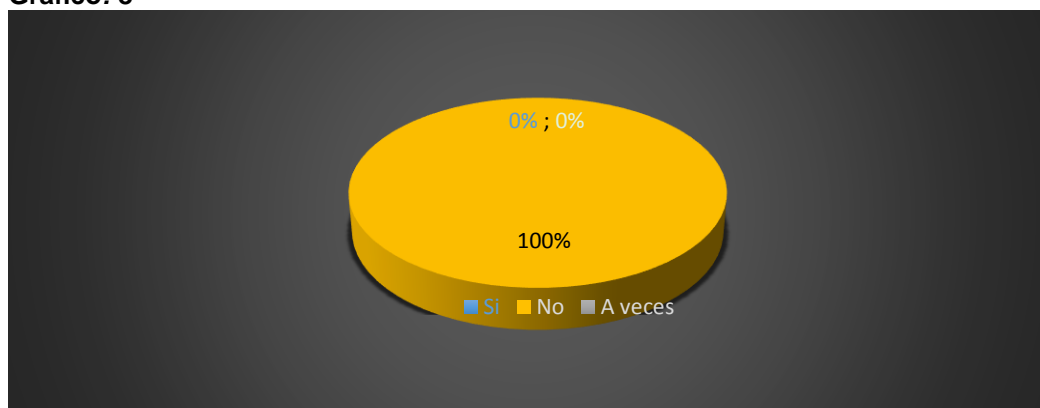
Cuadro: 10 Pregunta 8 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	399	100%
A veces	0	0%
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a Trabajadores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 8



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura No- 8, el 100% de los encuestados consideran que si, tienen pleno conocimiento de lo que le ocurre un bebe cuando se le suprime la leche materna, este bebe cuando desarrolle tendrá un bajo coeficiente intelectual lo que contribuirá a que su nivel de aprendizaje sea inferior a los de más niño, por lo que tendrá problema en su educación ya que el rendimiento dará mucho que decir, producto de la mala alimentación.

9.- ¿Cree usted que en los centros carcelarios existe un lugar adecuado para las mujeres en estado de lactancia?

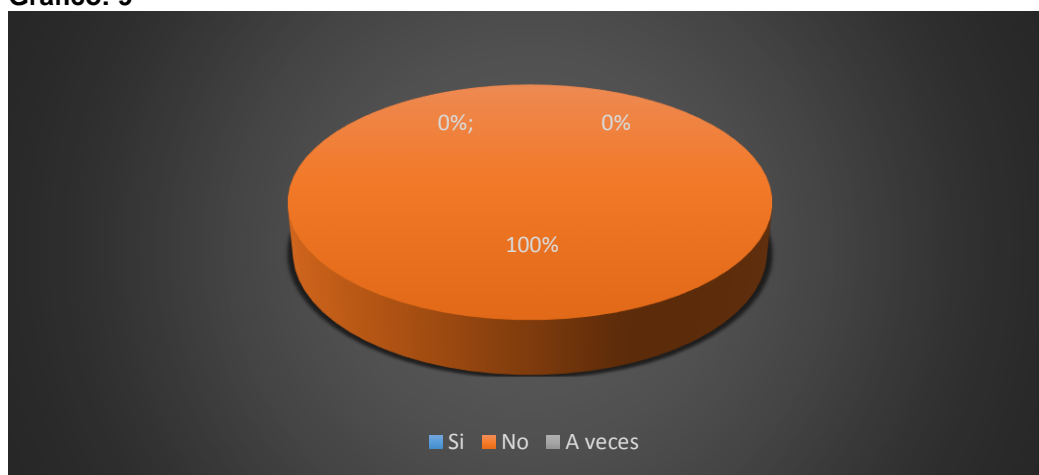
Cuadro: 11 Pregunta 9 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	399	100%
A veces	0	0%
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a Moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 9



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 9, el 100% de los moradores encuestados consideran que no, existe en el centro carcelario un lugar adecuado para las mujeres en estado de lactancia, por lo que, solo el hecho de que una mujer en estado de lactancia este detenida en estos centro que no tiene la infraestructura necesaria para albergar a este grupo vulnerable, lesiona sus derechos constitucionales tanto de la madre con del bebe.

10.- ¿Considera usted que se debe suspender la prisión preventiva en las mujeres que estén en periodo de lactancia durante sus primeros meses tomando en cuenta el interés superior del bebe?

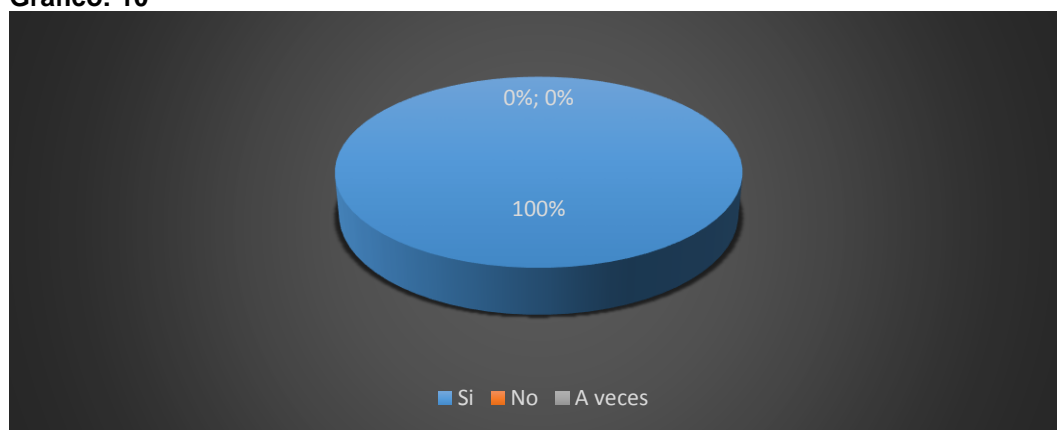
Cuadro: 12 Pregunta 10 de encuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	383	96%
No	16	4%
A veces	0	0%
Total	399	100%

Fuente: Encuesta a Moradores del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 10



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 10, el 100% de los moradores encuestados consideran que sí, se debe suspender la prisión preventiva en las mujeres que estén en periodo de lactancia durante sus primeros meses tomando en cuenta el interés superior del bebe, de no hacerlo se estaría tentando con la integridad física y psicológica de la madre y el daño irreversible que se estaría cometiendo en contra de bebe que depende únicamente de la lactancia de la madre ya que es el único alimento que cubre para su desarrollo dentro de sus primeros meses de vida.

Encuesta Dirigida a los abogados en el libre ejercicio de la Ciudad de Quevedo.

1.- ¿De acuerdo a su experiencia considera usted que la prisión preventiva que se dicta en contra de las mujeres en estado de lactancia vulnera sus derechos Constitucionales?

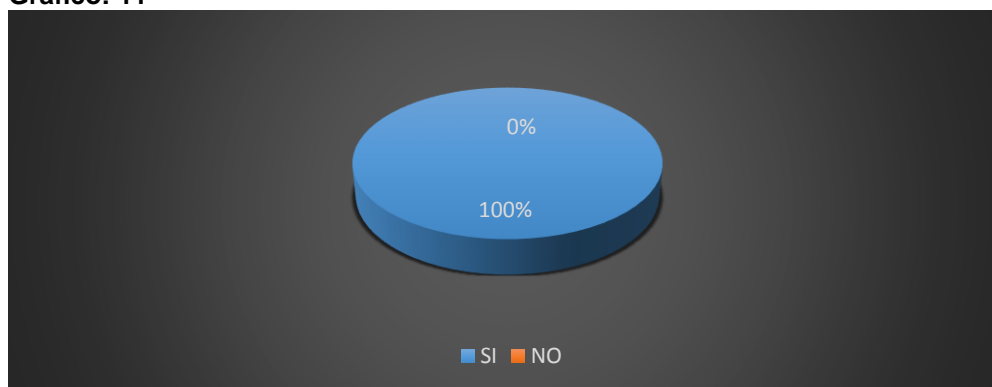
Cuadro: 13 Pregunta 1 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	0%
No	0	100%
A veces	0	0%
Total	98	100%

Fuente: Encuesta a abogados en el libre ejercicio del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 11



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 1, el 100% de los Abogados encuestados en el libre ejercicio consideran que si, se vulneran los derechos Constitucionales de la prisión preventiva dictada en contra de las mujeres en el periodo de lactancia, por lo que el legislador debe realizar de forma urgente los correctivos necesarios para garantizar la integridad física y psicología de la madre y del bebe.

2.- ¿Considera usted que una reformando el numeral 1 del art. 537 del código orgánico integral penal, se garantizara el derecho de las mujeres en estado de lactancia?

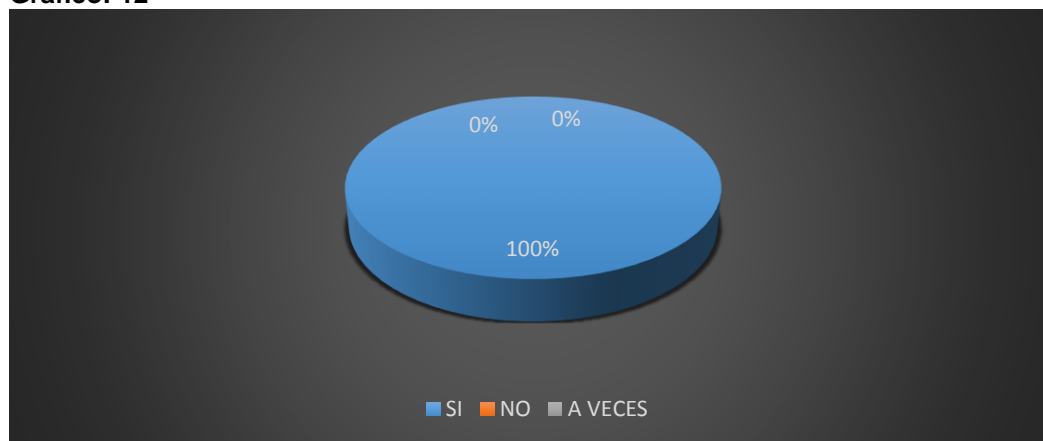
Cuadro: 14 Pregunta 2 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	100%
No	0	0%
A veces	0	0%
Total	98	100%

Fuente: Encuesta a abogados en el libre ejercicio del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 12



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 2, el 100% de los Abogados encuestados en el libre ejercicio consideran que si, se debe realizar la respectiva reforma al Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, con lo que se garantizara el derecho de las mujeres en estado de lactancia y por ende la salud de su hijo en los primeros meses de vida, que depende de este alimento que solo le puede suministrar su madre.

3.- ¿Cree usted que se estaría cometiendo un delito en contra del bebe al detener a su madre en el periodo de lactancia?

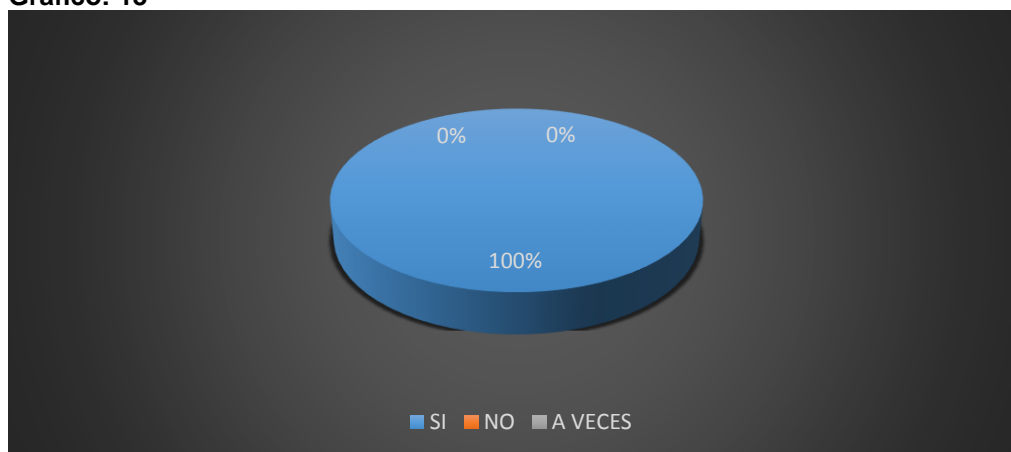
Cuadro: 15 Pregunta 3 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	100%
No	0	0%
A veces	0	0%
Total	98	100%

Fuente: Encuesta a abogados en el libre ejercicio del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 13



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 3, el 100% de los Abogados encuestados en el libre ejercicio consideran que si, se comete un terrible delito en contra del bebe al detenerle a su madre ya que no se toma en cuenta que es su fuente de alimentación y de faltarle se atenta contra su integridad física y psicológica, lo cual se estaría yendo en contra de los principios Constitucionales.

4.- ¿Cree usted que la reforma planteada al COIP precautelara la salud de las mujeres en estado de lactancia?

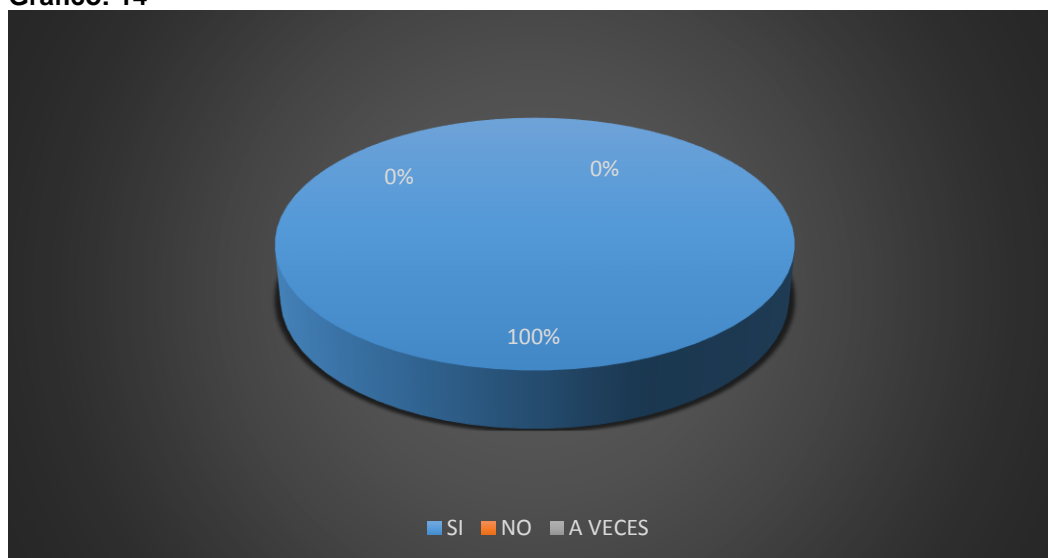
Cuadro: 16 Pregunta 4 encuesta, Abogados en libre Ejercicio.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	100%
No	0	0%
A veces	0	0%
Total	98	100%

Fuente: Encuesta a abogados en el libre ejercicio del Cantón de Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico: 14



Análisis e interpretación.

En el cuadro y figura N°- 4, el 100% de los Abogados encuestados en el libre ejercicio consideran que si, se da la reforma planteada al COIP precautelara la salud de las mujeres en estado de lactancia, por lo que se garantizaran sus derechos contemplados en la Carta Constitucional a los niños como de la madre.

4.1.2. Entrevistas

Jueza Provincial de la Sala Multicompetente de la Corte Provincia de los Ríos, con sede en el Cantón Quevedo. Dra. Venus Loor.

1.- ¿Considera usted que teniendo un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social, la prisión preventiva de la mujer de noventa días después del parto afecta el derecho de su hijo al periodo de lactancia exclusiva?

Considero que sí, puede perjudicar al hijo.

2.- ¿Considera usted el señor Juez de Garantías Penales a solicitud del señor fiscal, debe dictar prisión preventiva a una mujer de noventa días después del parto, al igual que otra mujer que no está embarazada ni haya parido?

No, debería.

3.- ¿Considera usted que a una mujer noventa día posterior al parto se le puede dictar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva?

Si, en ciertos casos

4.- ¿Considera usted que la prisión preventiva de la mujer noventa días después del parto vulnera sus derechos constitucionales del periodo de lactancia?

Considero que sí.

5.- ¿Considera usted que debe reformar el numeral 1 del Art 537 de Código Orgánico Integral Penal, para extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer en periodo de lactancia, para proteger de forma directa el derecho constitucional de la alimentación de los niños, en atención al principio de su interés superior?

Si sería prudente.

Comentario

En las preguntas realizadas a la Jueza Provincial de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de los Ríos, con sede en el Cantón Quevedo, podemos deducir que si considera que se tiene que realizar la reforma del Art. 357. N. 1. El cual garantizara la salud de las personas vulnerables.

Entrevista, Juez de Garantías Penales de Contravenciones de la Casa Judicial del Cantón Quevedo, Provincial de los Ríos, Ab. Carlos Napoleón Bowen Lavayen.

1.- ¿Considera usted que teniendo un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social, la prisión preventiva de la mujer de noventa días después del parto afecta el derecho de su hijo al periodo de lactancia exclusiva?

Si por que la Constitución considera a los niños de doble vulnerabilidad a quien se le debe proporcionar protección por ser un ser inferior.

2.- ¿Considera usted el señor Juez de Garantías Penales a solicitud del señor fiscal, debe dictar prisión preventiva a una mujer de noventa días después del parto, al igual que otra mujer que no está embarazada ni haya parido?

Si porque la ley lo permite.

3.- ¿Considera usted que a una mujer noventa día posterior al parto se le puede dictar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva?

Si se le puede dictar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva para proteger al niño.

4.- ¿Considera usted que la prisión preventiva de la mujer noventa días después del parto vulnera sus derechos constitucionales del periodo de lactancia?

Si se vulnera porque el estado le garantiza a la mujer tener un periodo de lactancia.

5.- ¿Considera usted que debe reformar el numeral 1 del Art 537 de Código Orgánico Integral Penal, para extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer en periodo de lactancia, para proteger de forma directa el derecho Constitucional de la alimentación de los niños, en atención al principio de su interés superior?

Si sería prudente.

Comentario.

En las preguntas realizadas en la Entrevista al Juez de Garantías Penales de Contravenciones de la Casa Judicial del Cantón Quevedo, Provincial de los Ríos, podemos deducir que si considera que se tiene que realizar la reforma del Art. 357. N. 1. El cual garantizara la salud de las personas vulnerables.

Entrevista, Pediatra Alarcón Medrano Ángel Rodrigo del Hospital Sagrado Corazón de Jesús del Cantón Quevedo, Provincia de los Ríos.

1.- ¿Conoce usted cual es el periodo de lactancia materna exclusiva que el Estado Ecuatoriano recomienda mediante campaña?

A los seis meses de edad.

2.- ¿Cuáles son los beneficios de la lactancia materna exclusiva para las niñas y los niños en sus primeros meses de vida?

Obtener los inmunoglobulines necesarios para su buen desarrollo.

3.- ¿Cuántos meses debe tener un niño para iniciar una alimentación complementaria distinta a la leche materna?

Debe tener seis meses de edad.

4.- ¿A los cuantos días de nacido una niña o niño reconoce a su madre?

A los dos meses de edad.

5.- ¿Qué efecto produce a un niño de noventa días de nacido separarlo de su madre?

Afecta negativamente quitándole el afecto o cariño de un ser querido que es la madre.

6.- ¿La lactancia materna es un derecho de la mujer y de su hijo, conoce usted cual es el periodo de lactancia materna exclusiva que el Estado Ecuatoriano recomienda mediante compañía?

A los seis meses de edad.

7.- ¿Considera usted que la prisión preventiva noventa días después del parto de la mujer en periodo de lactancia afecta el derecho de la alimentación exclusiva de su hijo?

Por supuesto que afecta la parte psíquica del recién nacido, a obtener una buena alimentación.

8.- ¿Considera que se debe extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer parturienta, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños?

Debe ser política de estado, el prolongar el arresto domiciliario, cuando se presenta esta circunstancia y así poder brindar la mejor alimentación al lactante, considero que debe prolongarse este arresto por lo menos hasta 2 años.

Comentario.

En las preguntas realizadas en la Entrevista al Dr. Ángel Rodrigo Alarcón Medrano Pediatra del Hospital Sagrado Corazón de Jesús del Cantón Quevedo, Provincial de los Ríos, podemos deducir que si considera que el periodo de lactancia materna exclusiva es de 6 seis meses y que debe de haber una política de estado para extender el arresto domiciliario hasta 2 años para proteger a los niños. El cual garantizara la salud de las personas vulnerables.

Análisis y Tabulación de los Datos.

N°	Cuestionario	Si	%	No	%	Total	%
1	¿Cree usted que la lactancia materna exclusiva es la nutrición esencial para el desarrollo, crecimiento de las niñas y niños en sus primeros meses de vida?	374	94	25	6	399	100
2	¿Conoce usted sobre la prisión preventiva de la mujer en periodo de lactancia?	337	84	62	16	399	100

3	¿De acuerdo a sus vivencias considera usted que el periodo de lactancia exclusivo, para los niños en sus primeros meses de vida es de 6 meses?	399	100	0	0	399	100
4	¿Considera usted que el juez debe dictar prisión preventiva a una mujer en periodo de lactancia, al igual que a otra mujer que no haya parido?	0	0	399	100	399	100
5	¿Considera usted que la prisión preventiva noventa días después del parto de la mujer en periodo de lactancia afecta el derecho de la alimentación exclusiva de su hijo?	391	98	8	2	399	100
6	¿Considera usted que se debe reformar el numeral 1 del art. 537 del código orgánico integral penal, para extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños?	399	100	0	0	399	100
7	¿Considera que se debe extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer parturienta, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños?	399	100	0	0	399	100
8	¿Tiene usted pleno conocimiento sobre lo que le ocurre un bebe cuando se le suprime la leche materna en los primeros meses de vida?	0	0	399	100	399	100
9	¿Cree usted que en los centros carcelarios existe un lugar adecuado para las mujeres en estado de lactancia?	0	0	399	100	399	100
10	¿Considera usted que se debe suspender la prisión preventiva en las mujeres que estén en periodo de lactancia durante sus primeros meses tomando en cuenta el interés superior del bebe?	385	96	16	4	399	100

Cuadro: 17 Tabulación de datos.

4.2. Comprobación de la Hipótesis.

Con los resultados alcanzados en la investigación de campo mediante la encuesta a los habitantes en las preguntas 3, 5, 6,10 abogados en el libre ejercicio en las preguntas 3,4 y la entrevista realizada a la señora Jueza **Provincial** de la Sala Multicompetente de la Corte Provincia de los Ríos, se llegó a comprobar que la hipótesis planteada en la presente investigación, sobre la reforma del Art. 537 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal, es posible por tanto se acepta, puesto que el 98% de los encuestados y el 100% de los Abogados en el libre ejercicio encuestados en la Ciudad del Cantón Quevedo respondieron que es necesario reforma del Reforma al Art. 537 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal

Que busca garantizar los derechos de las mujeres que este en estado de lactancia.

4.3. Reporte de la Investigación.

La investigación elaborada, y que hizo posible la culminación de la Tesis titulada “LA PRISIÓN PREVENTIVA DE LA MUJER EN EL PERIODO DE LACTANCIA, VULNERA LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA NO DISCRIMINACIÓN Y ATENCIÓN PRIORITARIA”. Empezó con la recopilación de información bibliográfica jurídica sobre determinados campos problemáticos que ciertas normas jurídicas y cuerpos de ley están generando conmoción social en el campo penal.

La propuesta de reforma del Art. 537 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal, con lo que se quiere conseguir es proteger los derechos de las mujeres que se encuentran en la etapa de lactancia y la integridad física y psicológica de menor que por ser vulnerable es el más perjudicado, el

cual sufre secuelas irreversibles tanto en su salud como en su desarrollo, por los resultados que se pretende alcanzar en la investigación son:

Garantizar el respeto a los derechos de las mujeres en estado de lactancia.

Que se precautele la salud de los menores.

Que se dé total protección a los derechos de la lactancia.

Que se corrija el desfase jurídico que sufre el Código Orgánico Integral Penal en relación a los derechos de las mujeres en periodo de lactancia.

Conclusiones de la Encuesta a habitantes y Abogados de la Ciudad de Quevedo.

Como conclusiones tenemos que la gran mayoría de los habitantes encuestados y Abogados del Cantón Quevedo, están de acuerdo que se debe precautelar la salud del grupo vulnerable.

Que el Código Orgánico Integral Penal, tiene que armonizarse con la Norma Constitucional.

Consideran que debe existir la respectiva reforma del Art. 537 N°. 1 del Código Orgánico Integral Penal, para que se garantice los derechos de las mujeres en estado de lactancia.

Conclusiones de la Encuesta a Profesionales del Derecho de la Ciudad de Quevedo.

El Código Orgánico Integral Penal, contempla prisión preventiva en contra de las mujeres que están en estado de lactancia lo que lesiona los derechos del menor, por lo que la mayoría de encuestados precisan que se dé la reforma del Art. 537 N°. 1 del Código Orgánico Integral Penal, para que se garanticen los derechos de los grupos vulnerables.

Con la respectiva reforma del Art. 537 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal, se salvaguardarán los derechos y garantías y por ende se precautelara la vida y salud de las personas vulnerables.

Todos los encuestados manifiestan estar de acuerdo en que se deba aplicar la propuesta de reforma del Ar. 537 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal, que se plantea en este trabajo de investigación jurídica, con la propuesta, se espera que se respete los derechos Constitucionales de la mujer al periodo de lactancia, para precautelar su salud y la de su hija o hijo en los primeros meses de vida.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

1. Al analizar la Norma Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, se evidencio que se transgrede los Derechos Constitucionales de la mujer en periodo de lactancia con respecto a la imposición de la prisión preventiva.

2. Los países de la Región garantizan un periodo de lactancia más extenso que el nuestro respetando el estado de vulnerabilidad de la mujer y de su hijo.

3. Es necesario reformar el Art. 537 numeral 1 del COIP, para garantizar los derechos del periodo de lactancia de la mujer, con lo establecido en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

5.2. Recomendaciones.

- 1.** Que los administradores de Justicia, apliquen los Principios Constitucionales de excepcionalidad y de presunción de inocencia cuando vayan a dictar auto de prisión preventiva a una mujer en periodo de lactancia ya que se transgrede los Derechos de ella y de su hijo siendo seres con doble vulnerabilidad.
- 2.** Que la Asamblea Nacional legisle normas con el fin de garantizar el pleno goce del periodo de lactancia a la mujer, beneficiando exclusivamente a su hija o hijo en los primeros meses de vida, tal como protegen los países de la región.
- 3.** Proponer a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma al 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que trata sobre la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario a fin de evitar la vulneración de los Derechos Constitucionales de la mujer en periodo de lactancia.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

6.1. Título.

Reforma al Art. 537 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal.

6.2. Antecedentes.

La Constitución del 2008 y las reformas constitucionales, impulsadas desde la Asamblea Nacional, garantizan en diversas áreas los derechos de las mujeres y se consagra el principio de igualdad y no discriminación, entre otras razones, en razón de género, que son los ejes transversales de todo el texto constitucional y base del accionar político.

La nueva Constitución establece que el Estado ecuatoriano es Constitucional, de Derechos y Justicia (Art.1) y debe garantizar el efectivo goce de esos derechos y de aquellos establecidos en los Instrumentos Internacionales (en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes), sin discriminación alguna (Art.3). El Artículo 11 establece la Garantía Constitucional de aplicabilidad directa e inmediata de los derechos. Específicamente, el derecho a la salud se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. Se consagra como un derecho que debe garantizar el Estado bajo principios entre otros, de equidad con enfoque de género, en el Art. 43 establece como personas y grupos de atención prioritaria a las mujeres embarazadas, por tanto el Estado se obliga a protegerlas de manera especial, cuidando su salud integral como su recuperación pos parto y período de lactancia. Finalmente en su Art. 363 el Estado es el responsable de asegurar acciones y servicios

de salud sexual y salud reproductiva y, garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y post parto.

6.3. Justificación.

El presente trabajo de investigación es con finalidad de aplicar de proponer reforma al Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para garantizar la protección, la facilitación, el respeto, y el ejercicio del derecho de la lactancia materna de la mujer parturienta y de su hija o hijo de acuerdo a las recomendaciones de expertos de la OMS y UNICEF, que están constantemente revelando que, para las niñas, los niños y sus madres, no es posible alcanzar una óptima salud si no se crean condiciones que permitan a las mujeres ejercer su derecho a la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida, y continuar amamantando mientras se introducen alimentos complementarios hasta, por lo menos, los dos años de edad.

Por qué, la lactancia materna es un derecho de las madres y un componente fundamental del derecho de las niñas y los niños a una alimentación adecuada y cuidado de su salud, ya que, como todas las personas, las mujeres en periodo de lactancia, las niñas y los niños tienen derechos humanos, y ello implica que no son objetos de caridad, sino sujetos de derechos, que necesitan que éstos sean respetados y protegidos por todas las personas, en nuestra Carta Magna establece la protección prioritaria a grupos vulnerables de la sociedad, como son las mujeres que se encuentran en estado de embarazo o periodo de lactancia, por lo que es importante alcanzar la inserción de estos derechos en normas secundarias y este es el trabajo de todos quienes conformamos la sociedad ecuatoriana.

6.4. Síntesis del Diagnóstico.

La lactancia materna es un Derecho Constitucional de la mujer en periodo de lactancia y un componente fundamental del derecho de las niñas y los niños a una alimentación adecuada, cuidado de su salud y a los cuidados generales específicos por los días de nacido, que solo su madre se los puede dar con amor, ya que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños, y en atención al principio de su interés superior y que su derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, es necesario reformar el Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N° 180, lunes 10 de febrero del 2014.

6.5. Objetivos.

6.5.1. General.

Proponer una propuesta de reforma al Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, para extender el plazo de la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los ciento ochenta días posteriores al parto.

6.5.2. Específicos.

- ❖ Realizar reforma al numeral 1 del Art. 537 del Código Orgánico Integral Penal.
- ❖ Sugerir extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer en periodo de lactancia de noventa a ciento ochenta días posterior al parto.
- ❖ Indicar los beneficios de la lactancia materna en los niños durante los primeros seis meses de vida.

6.6. Descripción de la Propuesta.

6.6.1. Desarrollo.

El Pleno de la Asamblea Nacional

Exposición de motivos

Que el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la carta Magna vigente.

Que el inciso primero del Art. 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, por lo tanto las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales.

Que, en el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución.

Que en el numeral 3 y 4 del Art. 43 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que, El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a tener la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto, disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

Que en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Que en el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Que en numeral 1 del Art. 7 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, establece como derechos a favor del niño, entre otros, a ser cuidado por sus padres.

Que el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso, garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal.

Que en el numeral 6 del Art. 51 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos entre otros a: recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.

Que en el numeral 1 del Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia establece que se promoverá la maternidad y paternidad responsables, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

Que, el numeral 2 del Art. 76 de la Carta Suprema vigente, establece que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Que en el numeral 1 del Art. 46 de la de Constitución de la República de Ecuador, establece que Estado adoptará medidas como la atención a menores de 6 años, que garantice su nutrición, cuidado diario, entre otros.

Que en numeral 2 del Art. 6 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, ordena a los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Que Art 5 numeral 3, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, establece que, la pena no puede trascender de la persona del delincuente

Que en el Art. 1 de La Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna tipifica, que la lactancia materna es un derecho natural del niño y constituye el medio más idóneo para asegurarle una adecuada nutrición y favorecer su normal crecimiento y desarrollo

Que en el literal a) del art. 2 de La Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna tipifica, que corresponde al Ministerio de Salud Pública, a través de sus unidades operativas, la aplicación de las disposiciones de la presente ley, para este efecto deberá diseñar e implementar acciones tendientes a fomentar la práctica de leche materna exclusiva durante el primer año de vida del niño.

Que el Art. 17 de la Ley Orgánica de la Salud, ordena a las Autoridad Sanitaria Nacional Conjuntamente con los integrantes del Sistema Nacional de Salud, fomentará y promoverá la lactancia materna durante los primeros seis meses de vida del niño o la niña, procurando su prolongación hasta los dos años de edad.

Que el Art. 24 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que, los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo. Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna.

En uso de sus facultades constitucionales y legales Resuelve:

REFORMA AL ART 537 NUMERAL 1 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

QUE DICE:

Artículo 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.

QUE DIRÁ:

Artículo 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 ciento ochenta días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieran cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de ciento ochenta días más.**

6.7. Beneficiarios.

La presente propuesta de reforma del Art. 537 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica los casos especiales de la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario, tiene armonía con los Derechos y Garantías establecidos en la Constitución de la República, Ley Orgánica de la Salud, Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna y Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que tiene como beneficiario de forma directa a los niños en sus primeros seis meses de vida a tener una lactancia materna exclusiva y a todas las mujeres de nuestro país que de una u otra manera cometa un delito tipificado en el

Código Orgánico Integral Penal, y a pedido del señor Fiscal, el señor Juez de Garantías Penales le dicte auto de prisión preventiva para la investigación del proceso, la misma que será sustituida por el arresto domiciliario ciento ochenta días después del parto, permitirá que la mujer en periodo de lactancia le brinde los cuidados generales a su hija o hijo, cabe destacar, que después de esta edad los niños ya pueden nutrirse con alimentos complementarios distintos a la leche materna.

6.8. Impacto Social.

La reforma del numeral 1 del Art 537 del Código Orgánico Integral Penal, de la República del Ecuador, que trata sobre la extender del plazo de la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los ciento ochenta días posteriores al parto, beneficiando de forma directa a las niñas y los niños en los primeros ciento ochenta días de vida, ya que podrán ser amamantados por su madre con la leche materna exclusiva, tener una adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo, en atención al Principio Constitucional del Interés Superior los Niños.

BIBLIOGRAFÍA.

AGUILAR L. Miguel A. Presunción de Inocencia Principio Fundamental en el Acusatorio, Impreso en Formas e Imágenes S.A. México 2009.

AGUILAR, Cordero, María José. Tratado de enfermería infantil: Cuidados Pediátricos. Editorial Edide, S.L. impreso en España Gráficos, S.A. año 2003.

AYELA Pastor, María Rosario Trinidad, Lactancia Materna, editorial club Universitario, Imprenta Gamma, San Vicente Alicante –España, año 2009.

BENAVIDES Benalcázar, Merck. Revista Ensayos Penales N° 2. La Prisión Preventiva y el Respeto a los Derechos Fundamentales. Editor, Santiago Arauz Ríos. Imprenta Gaceta Judicial. Quito-Ecuador. Año 2013.

BRIONES Vélez Eliana Elizabeth & Centeno Ureta Silvia Johana. “Lactancia Materna En Madres Adolescente Vs Crecimiento Y Desarrollo Del Menor De Un Año Atendido En El Centro De Salud De Mejía Noviembre 2012-Abril 2013. Universidad Técnica De Manabí. Ecuador. 2013.

BUSTAMANTE Fuentes, Colon, “Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Primera edición 2012.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, vigésima edición, editorial Heliasta S.R.L. Bs.As. Argentina. Año 2011.

CRISTIAN Riego & Mauricio Duce. “Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina” editorial INECIP. Bs.As. Argentina. Año 2011.

CUEVA Carrión, Luis. Comentarios a la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal. Tomo 1. Ediciones, Cueva Carrión. Impresión, Artes Gráficas Señal Impreseñal. Ecuador 2009.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, segunda edición 1995, editorial Trotta.- Madrid.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Impreso en Simancas. Año 2001.

FLORENTÍN Meléndez, Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá-Colombia 2012

FRONTERA, Izquierdo, Pedro y Cabezuelo Hurtado, Gloria, Como Alimentar a los Niños. Editorial Amat SL. Barcelona. Impreso T.G. Vigor, S.A. España. Año 2004.

GIORGIO, Alejandro María. Medidas de coerción. La Prisión Preventiva, Impreso por Editorial Dunken. Impreso en Argentina. Año 2015.

BOVINO, Alberto, El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos, programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Editores del Puerto. Argentina-Buenos Aires 2006.

MÁRQUEZ Matamoros, Arturo. Boletín institucional de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Impreso Gaceta Judicial. N° 11. Quito-Ecuador. Año 2014.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, La Alimentación del Lactante y del Niño Pequeño, Imp. En Estados Unidos-Washington D.C. 2010.

OROSCO Henríquez, Jesús y Quintana Osuna, Karla. Criterios y Jurisprudencia Interamericana de los derechos Humanos, influencia y repercusión en la justicia penal. Este libro forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Citado 3 abril del año 2015

QUEZADA Piedra Daniel Patricio & Quezada Piedra Oswaldo Marcelo. “La Prisión Preventiva y sus Efectos Jurídicos en la Sociedad Ecuatoriana en los Años 2008-2009.” Universidad Técnica De Machala. Ecuador. 2011-2012.

RIAÑO Galan, Isolina. Lactancia Materna Guía para Profesionales. Imp. Ergon. Madrid. Año 2004.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, del Estado Constitucional al Neo constitucionalismo, Primera Edición, Edilex S.A. Guayaquil-Ecuador, Año 2011.

ZAMBRANO Pasquel, Alfonso. Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Guayaquil, 2005.

ZAMBRANO Pasquel, Alfonso. Revista de Derecho Público N° 2, de la Universidad Católica de Guayaquil, www.revistajuridicaonline.com. Guayaquil-Ecuador. Año 2009. Citado el 16 de Abril del 2015.

LEGISLACIÓN NACIONAL.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, Quito, Editora Nacional. Año 2008

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución política de la República del Ecuador de 1946.

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, Comisión de Legislación y Fiscalización Código Orgánico Integral Penal; R.O. No. 180 suplemento del 10 de febrero 2014.

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código penal del Ecuador. Resolución de la Corte Suprema de Justicia N° s/n, Registro Oficial N°. S-147, 22---ENE---1971

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código La Niñez Y Adolescencia, de publicado por Ley No. 100. En el Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Actualizado el 3 de Enero del 2011.

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Constitución Política De La República Del Ecuador publicada en el Registro Oficial N°1. El 11 de Agosto de 1998.

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR. Ley Orgánica de la Salud. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006.

LEY DE FOMENTO Apoyo y Protección a la Lactancia Materna, publicada en el Registro Oficial N° 814, el 1 de noviembre de 1995.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

CÓDIGO de procedimiento penal, de la República de Bolivia. Aprobado por la ley 1970, el 25 marzo del 1999.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, de la República Bolivariana de Venezuela, Decreto N°9.042 del 12 de junio de 2012.

COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1/8, adapta los Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad. En Las América, el 13 de Marzo del 2008

CONVENCIÓN sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada y Proclamada por la Asamblea General en su Resolución de 10 de diciembre de 1948.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

PACTO INTERNACIONAL de derechos Económicos Sociales y Culturales 1976.

LINKOGRAFÍA.

CÓDIGO de procedimiento penal, de la República de Bolivia. Aprobado por la ley 1970 el 25 marzo del 1999, http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/BO/codigo_procedimiento_penal.pdf. Citado el 1 de abril del 2015

CÓDIGO orgánico integral penal, de la República Bolivariana de Venezuela, http://www.mp.gob.ve/LEYES/CODIGO_OPP/index.html. Citado 3 de abril del año 2015.

<http://www.humanium.org/es/derecho-vida/>.

http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_vida.

www.unicef.org/spanish/index_24824.html Niños.

http://www.who.int/nutrition/publications/gis_infant_feeding_text_spa.pdf.

Pag.8.

http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/penal_militar/sentencias201

Francisco Peláez Sanz y Miguel Bernel Neto. Las medidas Cautelares

[http://noticias.juridicas.com/articulos/65-](http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20penal/199904-eaj36_07)

[Derecho%20Procesal%20penal/199904-eaj36_07](http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20penal/199904-eaj36_07)

Anexos

Formato de preguntas habitantes.

Encuestas Dirigida a los habitantes de Quevedo.

1.- ¿Cree usted que la lactancia materna exclusiva es la nutrición esencial para el desarrollo, crecimiento de las niñas y niños en sus primeros meses de vida?

Si

No

2.- ¿Conoce usted sobre la prisión preventiva de la mujer en periodo de lactancia?

Si

No

A veces

3.- ¿De acuerdo a sus vivencias considera usted que el periodo de lactancia exclusivo, para los niños en sus primeros meses de vida es de 6 meses?

Si

No

A veces

4.- ¿Considera usted que el juez debe dictar prisión preventiva a una mujer en periodo de lactancia, al igual que a otra mujer que no haya parido?

Si

No

A veces

5.- ¿Considera usted que la prisión preventiva noventa días después del parto de la mujer en periodo de lactancia afecta el derecho de la alimentación exclusiva de su hijo?

Si

No

A veces

6.- ¿Considera usted que se debe reformar el numeral 1 del art. 537 del código orgánico integral penal, para extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños?

Si

No

A veces

7.- ¿Considera que se debe extender el plazo del arresto domiciliario de la mujer parturienta, para proteger de forma directa el derecho del periodo de lactancia exclusiva de los niños?

Si

No

A veces

8.- ¿tienes usted pleno conocimiento sobre lo que le ocurre un bebe cuando se le suprime la leche materna en los primeros meses de vida?

Si

No

A veces

9.- ¿Cree usted que en los centros carcelarios existe un lugar adecuado para las mujeres en estado de lactancia?

Si

No

A veces

10.- ¿Considera usted que se debe suspender la prisión preventiva en las mujeres que estén en periodo de lactancia durante sus primeros meses tomando en cuenta el interés superior del bebe?

Si

No

A veces

Formato de preguntas Abogados.

Encuesta Dirigida a los abogados en el libre ejercicio de la Ciudad de Quevedo.

1.- ¿De acuerdo a su experiencia considera usted que la prisión preventiva que se dicta en contra de las mujeres en estado de lactancia vulnera sus derechos Constitucionales?

Si

No

A veces

2.- ¿Considera usted que una reformando el numeral 1 del art. 537 del código orgánico integral penal, se garantizara el derecho de las mujeres en estado de lactancia?

Si

No

A veces

3.- ¿Cree usted que se estaría cometiendo un delito en contra del bebe al detener a su madre en el periodo de lactancia?

Si

No

A veces

4.- ¿Cree usted que la reforma planteada al COIP precautelara la salud de las mujeres en estado de lactancia?

Si

No

A veces

Fotos: 1 Entrevista con la Jueza de la Sala Multicompetente



Fotos: 2 Entrevista con Juez de Garantías Penales.



Fotos: 3 Bajando de la Casa Judicial.



Fotos: 4 Entrevista con el Pediatra del Hospital de Quevedo.



Fotos: 5 Encuesta a Abogado en libre ejercicio.



Fotos: 6 Encuesta a Abogado en libre ejercicio.



Fotos: 7 Encuesta en el Hospital de Quevedo al Público.



Fotos: 8 Encuesta al Público.

