

Quito D.M., 23 de enero de 2025

CASO 49-21-CN

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 49-21-CN/25

Resumen: La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 536 del COIP, al constatar que no es compatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, por no existir justificación para impedir que se pueda sustituir la prisión preventiva en casos de reincidencia.

1. Antecedentes procesales

1. El 11 de julio de 2021, se procedió con la aprehensión en delito flagrante de los ciudadanos Ángel Deifilio González Palacios, Raúl Fabián Cobos Rivas y Ronald David Zapata Torres (“**tres procesados**”) por el presunto delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización contemplado en el artículo 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal (“**COIP**”). El proceso fue signado con el número 17282-2021-01575.¹
2. El 12 de julio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, con lo que se dio inicio al proceso penal ordinario por el delito referido en el párrafo *supra*, se aperturó la instrucción fiscal con una duración de 30 días y se ordenó la medida cautelar de prisión preventiva en contra de los tres procesados.
3. El 29 de julio de 2021, la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (“**jueza consultante**”) avocó conocimiento de la causa en virtud de la reasignación efectuada y remitida por la Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones flagrantes

¹ Conforme al artículo 220 numeral 1 literal d) del COIP vigente al momento de los hechos: Artículo 220.- tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: [...] d) Gran escala, de diez a trece años.

con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito (“**Unidad de Flagrancias**”).²

4. Con fecha 12 de agosto de 2021, el procesado Ángel Deifilio González Palacios solicitó que se señale día y hora para que se realice la audiencia de revocatoria de medida cautelar, pedido al que se sumó el procesado Raúl Fabián Cobos Rivas con fecha 19 de agosto de 2021.
5. Mediante auto de 25 de agosto de 2021, la jueza consultante convocó a audiencia preparatoria de juicio en la que, por el principio de concentración, también se trató la audiencia de revocatoria de la prisión preventiva. El 19 de octubre de 2021 se instaló y realizó la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio junto con la revisión de la prisión preventiva, donde Ronald David Zapata Torres, mediante su defensa técnica, se sumó expresamente “al pedido de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva conforme lo establece el artículo 5 numeral 12 del Código Orgánico Integral Penal en cuanto al principio de concentración”.³ Posteriormente, en su intervención, solicitó que “se dicten medidas alternativas a la prisión preventiva”.⁴
6. Con fecha 19 de noviembre de 2021, se reanudó la audiencia de revocatoria de prisión preventiva y audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que se aceptó la sustitución de la prisión preventiva para los procesados Ángel Deifilio Gonzales Palacios y Raúl Fabián Cobos Rivas por cumplir con los requisitos del artículo 536 del COIP.⁵ En virtud de esto, se les impuso las medidas cautelares contempladas en el artículo 522,⁶ numerales 1, 2 y 4. Sin embargo, con respecto al procesado Ronald David Zapata Torres (“**procesado presuntamente reincidente**”) no se le sustituyó la

² Al haber sido flagrante la competencia fue del Juez de la Unidad de Flagrancias, una vez ya iniciado el proceso penal ordinario, el Juez de la Unidad de Flagrancias se inhibe de continuar con el conocimiento de la causa, en razón de ello se realiza un nuevo sorteo y reasignación.

³ Audio de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio de fecha 19 de octubre de 2021, minuto 05:25.

⁴ Foja 158 del expediente de instancia.

⁵ Conforme al artículo 536 del COIP: Art. 536: Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución "en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni" en los delitos de peculado, sobreprecios en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. **Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.** (Énfasis no consta en el original)

⁶ Conforme al artículo 522 del COIP: Art. 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; 4. Dispositivo de vigilancia electrónica.

medida toda vez que es reincidente, y esto constituye una limitación al inciso final del artículo 536 del COIP.⁷

7. De esta forma, en la misma audiencia la jueza consultante, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”) y del artículo 142 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”) y con posterioridad a la emisión del auto de llamamiento a juicio en contra de los tres procesados y la decisión de sustituir la medida cautelar de los dos procesados Ángel Deifilio Gonzales Palacios y Raúl Fabián Cobos Rivas, suspendió la tramitación de la causa sin pronunciarse sobre la situación del procesado Ronald David Zapata Torres a fin de elevar a consulta el contenido del inciso final del artículo 536 del COIP. Por otro lado, indicó que la causa sería rehabilitada una vez que transcurran los plazos establecidos en la LOGJCC.
8. Con fecha 25 de noviembre de 2021, la jueza consultante remitió el proceso original y su consulta a la Corte Constitucional.
9. Por sorteo electrónico de 10 de diciembre de 2021, le correspondió el conocimiento de la presente causa al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
10. Conforme a la certificación de 10 de enero de 2022, suscrita por la secretaria general del Organismo, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, se dejó constancia que la presente causa tiene relación con los casos números 8-20-CN y 46-19-IN.⁸
11. El 21 de enero de 2021, Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en voto de mayoría de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo y Ramiro Ávila Santamaría, admitió a trámite la causa.
12. El 10 de febrero de 2022, la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”) ingresó un escrito señalando casillero y correo electrónico para notificaciones. A su vez, el 14 de febrero de 2022, ingresó el informe requerido la Asamblea Nacional (“**Asamblea**”) y

⁷ Conforme al artículo 536 del COIP: Art. 536: Sustitución [...] **Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.** (Énfasis no consta en el original)

⁸ Respecto de la causa 8-20-CN, se constata que se emitió sentencia de fecha 18 de agosto de 2021, sin pronunciarse sobre la constitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva debido a la reincidencia, por no estar vigente ni encontrarse los procesados en dicho caso concreto en el supuesto de ser reincidentes. Por otro lado, respecto de la causa 46-19-IN, se verifica que existe un auto de inadmisión de fecha 08 de noviembre de 2019. A su vez, se constata que las causas 108-23-IN y 17-24-IN, en las cuales se impugnó el mismo artículo 536 del COIP, también fueron inadmitidas en votos de mayoría mediante autos de fecha 23 de febrero de 2024 y 05 de junio de 2024, respectivamente.

el 17 de febrero de 2022, la jueza consultante y la Presidencia de la República del Ecuador (“**Presidencia**”) remitieron el informe requerido.

13. El 17 de febrero de 2022, por sorteo realizado en sesión ordinaria del Pleno del Organismo, la competencia para sustanciar la causa se radicó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
14. El 16 de noviembre de 2022, la jueza ponente avocó conocimiento de la presente causa.
15. De la revisión del Sistema de Consulta de Procesos Judiciales Electrónicos EXPEL-ESATJE, se evidencia que, con fecha 25 de febrero de 2022, la jueza consultante resolvió:

[...] dentro de la presente causa la corte constitucional ha admitido a trámite la consulta enviada por esta jueza, no se ha pronunciado aun sobre la constitucionalidad de la norma, por lo tanto la norma se mantiene vigente y debe ser aplicada por las autoridades. en atención a esto y al existir norma expresa verificándose que sr. Zapata Torres Ronald David, incurre en los presupuestos del inciso final del art. 536 y art. 57 del COIP, se niega la petición de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que se ratifica la prisión preventiva [...].

2. Competencia

16. En el artículo 428 de la CRE y los artículos 141, 142, y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), se establece la competencia de la Corte Constitucional del Ecuador para decidir sobre las consultas de constitucionalidad de norma.

3. Normas cuya constitucionalidad se consulta

17. Aun cuando la jueza consultante presenta la consulta de constitucionalidad respecto del artículo 57 y del inciso final del 536 del Código Orgánico Integral Penal, de sus argumentos se desprende que todos, en realidad, están dirigidos hacia el inciso final del artículo 536 COIP, mientras que las alusiones del artículo 57 COIP son meramente referenciales, pues sostiene que este contiene qué debe entenderse por reincidencia y debe aplicarse en concordancia con el artículo 536. En consecuencia, se tomará como norma consultada exclusivamente:

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente código. No cabe la sustitución en los delitos de peculado, sobrepuestos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.

Si se incumple con la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia” (el subrayado no corresponde al original).⁹

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Argumentos de la judicatura consultante

- 18.** En su consulta de norma, ante la solicitud de sustitución de la prisión preventiva del procesado Ronald David Zapata Torres, la jueza consultante manifiesta que conforme al artículo 536 del COIP no es posible sustituir la medida cautelar dado que es reincidente. Así, la jueza establece que tiene una duda razonable sobre la constitucionalidad de esta limitación a la sustitución de la prisión preventiva, por ser incompatible con lo que disponen los artículos 77, numeral 1, 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la CRE.¹⁰ Adicionalmente, considera que el artículo consultado es incompatible con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y hace referencia a los artículos 1, 7 numeral 3, y 24.¹¹
- 19.** La consulta del caso concreto que realiza la jueza se enfoca en que uno de los tres procesados, Paul Fabián Cobos Rivas, a pesar de tener antecedentes penales en otras causas, pudo beneficiarse de la revisión de la medida cautelar, dado que no era reincidente. Incluso, que el otro procesado, Ángel Deifilio González Palacios, también se benefició de la sustitución de la medida. Sin embargo, afirma que el procesado presuntamente reincidente, no se benefició de la sustitución de la prisión

⁹ Cabe recalcar que el inciso tercero resaltado fue agregado por el artículo 89 de la Ley número 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019, por lo tanto, al momento de la aplicación de la misma y de la consulta de norma, se encontraba vigente.

¹⁰ Art. 77- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar 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 formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

Art. 66 -Se reconoce y garantizará a las personas, 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 11-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

¹¹ Art. 1.- Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal.-3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Art. 24.- Igualdad ante la Ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

preventiva, donde reitera que la norma en consulta limita “la posibilidad de realizar un análisis atendiendo las normas, jurisprudencia y principios que se han identificado como contrarios a los artículos indicados”.

- 20.** Procede a explicar sobre **la prisión preventiva**, donde hace hincapié en que esta figura jurídica debe respetar principios tales como el de ser excepcional, necesaria y determinada, para lo cual hace alusión a la Convención Americana de Derechos Humanos y enfatiza en que:

Si bien es cierto la Convención Americana de Derechos Humanos, no hace una específica referencia a la prisión preventiva, especialmente el artículo 7 numeral 3 y las garantías básicas del derecho a la defensa, recogido en el artículo 8 numeral 3 de la precitada Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado a través de su jurisprudencia cinco principios a tomar en cuenta al momento de aplicar la medida de prisión preventiva, los mismos que son:

1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional, desarrollado en las sentencias de los casos Daniel Tibi vs Ecuador, Barreto Leiva vs Venezuela, Acosta Calderón vs Ecuador, Palamara Iribarne vs Chile y López Álvarez vs Honduras
2. La prisión preventiva debe ser proporcional, caso Barreto Leiva vs Venezuela.
3. La prisión preventiva debe ser necesaria, casos Palamara vs Chile y Ricardo Canese vs Paraguay.
4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito, Sentencia Suárez Rosero vs Ecuador
5. La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito, caso López Álvarez vs Honduras.

- 21.** Entonces, se enfoca en explicar que la norma infringe el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que “la jurisprudencia y las opiniones consultivas determinan la imposibilidad de realizar tratamientos diferenciados a los seres humanos en atención a consideraciones particulares que impliquen al ejercicio de un derecho salvo que se compruebe que el tratamiento diferenciado responde a fines convencionales legítimos”. Así, determina que la reincidencia “constituye a criterio de la suscrita una medida legislativa de orden discriminatorio” donde “las consideraciones de trato diferenciado frente a conceptos como reincidencia o peligrosidad no deberían incorporarse”. Afirma que el análisis se lo debe hacer en concordancia con los artículos 1.1 y 24 consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y hace referencia a la sentencia 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019, de la Corte Constitucional. Con base en esto, aduce que el inciso final del artículo 536 “limita el derecho a no recibir un trato discriminatorio en función del pasado judicial”.
- 22.** En este sentido, hace referencia a las opiniones consultivas: OC-4/84, de 19 de enero de 1984, OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003 en las que se establece que el principio de igualdad y no discriminación tiene carácter *ius cogens*. La jueza consultante refuerza su argumento citando los casos Yatama vs. Nicaragua, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

23. Especifica que la norma consultada también contraviene los principios establecidos en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas¹² sobre las medidas no privativas de la libertad en sus artículos 2.2, 2.3, 2.6 y 6 en su numerales 6.1, 6.2 y 6.3, que señalan que “el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad”.¹³ De este modo, “en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”.¹⁴ En este sentido, también agrega que se contravienen los principios 36 y 39 sobre el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (“**Conjunto de Principios**”).¹⁵
24. Destaca que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar a un procesado, motivo por el que su aplicación debe tener un carácter excepcional, por estar limitada por los principios de necesidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y legalidad. En este sentido, hace nuevamente mención al Conjunto de Principios enfatizando que toda persona que se encuentre a la espera de una sentencia que determinará su situación jurídica tiene derecho “a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención”.
25. Adicionalmente, sostiene que el no permitir a una persona reincidente acceder a una sustitución de la prisión preventiva, es contrario a derechos humanos, en ese sentido señala que:

La norma incorpora características relativas directamente al autor, por la reincidencia, caso que constituye una excepción que se encuentra contrapuesta a los principios señalados y al deber de no discriminación en función del pasado judicial reconocidos en nuestra Constitución en el Art.11 numeral 2, en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales desarrollados en torno al derecho a la igualdad por este organismo.

¹² Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

¹³ Ibid., numeral 2.3

¹⁴ Ibid., numeral 6.1

¹⁵ Principio 36.- 1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención. Principio 39.- Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

26. Es así como la jueza consultante concluye que el último inciso del artículo 536 del COIP:

mantiene excepciones para la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas no privativas de libertad, relativa a la reincidencia, lo que contraviene las decisiones de la Corte, al limitar la posibilidad de que la medida sea revisada para todos los procesados, estableciendo un trato diferenciados [sic] para aquellas personas que cumplen con los presupuestos del artículo 57 del COIP, el mismo que establece lo que debe considerarse como reincidencia.

27. Considera que este artículo limita a los jueces de aplicar las normas y principios antes mencionados, en ese sentido manifiesta:

el juez se ve en la imposibilidad de realizar un análisis que se ajuste a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos (...). Nuestro país ya fue sancionado por mantener en su ordenamiento jurídico disposiciones contrarias a la Convención en el caso Suárez Rosero vs Ecuador, justamente porque se mantenían excepciones a la liberación de detenidos.

28. Agrega, que “el contenido del artículo 536 inciso final, impone un candado legal a los operadores de justicia, que les impide realizar un análisis de la prisión preventiva en torno a los principios que se han identificado anteriormente como necesarios para la aplicación de una medida de esta naturaleza” Finaliza afirmando que la norma consultada

[...] crea una discriminación de jure, que se enfoca en el análisis de una condición particular de imputado por un delito, que limita un derecho y genera una condición de trato desigual respecto de otros justiciables que compartiendo su situación no comparten sus características de registro de ofensas previas, y que hace que sea de hecho tratado de forma diferente, por exigencia de la Ley [...].

29. Por último, con fecha 17 de febrero de 2022, la jueza consultante ingresó un escrito en el cual indicó que, una vez que ha transcurrido el término de 45 días desde que la presente causa fue sorteada en esta Corte, continuará con la sustanciación del proceso 17282-2021-01575, “a fin de proceder a resolver la solicitud de sustitución de la prisión preventiva propuesta por ZAPATA TORRES RONALD DAVID, y evitar que se produzca una afectación a sus derechos constitucionales y humanos [...]”. De esta manera, señaló que reanudará la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, para emitir su decisión respecto de la sustitución de la prisión preventiva del procesado presuntamente reincidente, una vez que se ingrese el presente escrito.

4.2. Argumentos de las partes relacionadas a la consulta

4.2.1. Argumentos de la Asamblea Nacional

30. El 14 de febrero de 2022, la Asamblea remitió el informe requerido. Empieza examinando el marco normativo y el procedimiento de la consulta de norma. Posteriormente hace alusiones al principio de independencia de las funciones del Estado y al derecho a la seguridad jurídica, artículos 22 y 82 de la CRE, para determinar que la Asamblea “no es competente para emitir criterio alguno sobre la presente consulta de norma que presuntamente sería inconstitucional” (énfasis parte del original), pues aduce que ello le corresponde a esta Corte. Así, señala que:

[...] en el presente caso al no ser una demanda de Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de la Asamblea Nacional, esta función del Estado ratifica la constitucionalidad de los artículos 57 y 536 inciso final del COIP, debido a que goza del principio de legitimidad y legalidad, porque fue emitido por el órgano legislativo competente en la materia.

4.2.2. Argumentos de la Presidencia de la República

31. El 17 de febrero de 2022, la Presidencia remitió el informe requerido. En el mismo, expone los antecedentes del caso y el motivo de la consulta de norma, para entonces afirmar que la jueza consultante no ha explicado en qué consiste la supuesta inconstitucionalidad, ya que la misma cuestiona que la normativa consultada sea compatible con la CRE y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, pero omite considerar que el COIP ya recoge estos estándares. Así, recalca que no es obligación de FGE solicitar la prisión preventiva en caso de reincidencia, ni obligación de las autoridades judiciales concederla.

32. Prosigue explicando el rol de la reincidencia como factor para decidir sobre la prisión preventiva, donde enfatiza que la reincidencia es uno de muchos elementos que el sistema penal debe considerar para decidir qué medida cautelar (si alguna) debe imponerse a una persona procesada, donde existen varios espacios para analizar la procedencia o no de imponer dichas medidas, señalando los distintos momentos procesales en que se puede discutir la prisión preventiva.¹⁶ En este sentido, añade que esto no significa que siempre se debe dictar prisión preventiva a una persona reincidente o que sea el único parámetro para decidir sobre esta medida, donde

¹⁶ Presidencia examina los siguientes momentos procesales: (i) una investigación previa o una aprehensión en flagrancia con su respectivo parte policial (cuya legalidad debe ser calificada judicialmente), (ii) luego una audiencia de formulación de cargos en la que dos actores distintos de la función judicial —agente fiscal y juez de garantías penales— deben haber coincidido en que se verifican los parámetros para dictar prisión preventiva contenidos en el artículo 534 del COIP basados en la información levantada en el punto anterior. Además, el procesado a quien se le dicta prisión preventiva tiene salvado su derecho a (iii) apelar la medida ordenada.

recuerda que FGE tiene que actuar bajo el principio de objetividad según el artículo 5 numeral 21 del COIP. Con esto, afirma que la reincidencia solo es un elemento más de análisis de procedencia de la medida en cada caso concreto, con base en el Informe sobre Uso de Prisión Preventiva en las Américas.

33. Acto seguido, examina la finalidad de la prisión preventiva, que es garantizar la comparecencia del procesado al proceso, y procede a analizar el fin legítimo de la norma consultada, que aduce es evitar la fuga de procesados. De esta manera, indica que esta Corte debe analizar si es idóneo y proporcional impedir la sustitución de la prisión preventiva para una persona reincidente, y si esta tiene mayor riesgo de fuga, para que sea una distinción razonable con base en la evidencia empírica. Para ello, sugiere que, con base en el artículo 86 de la LOGJCC, se recabe información estadística de la administración de justicia, respecto si es más alta o no la fuga de personas reincidentes.
34. La Presidencia finaliza su informe indicando que, en caso de no poder obtenerse dicha información, señala que debe aplicarse el principio *in dubio pro legislatore* que obliga a mantener la norma consultada en el ordenamiento jurídico. También establece que, si con la información obtenida, se evidencia que no existe diferencia entre la fuga de personas reincidentes y no reincidentes, la norma no es idónea para el fin que persigue y se debería declarar su constitucionalidad condicionada a que la reincidencia sea analizada por la autoridad judicial sin que se tome como presunción de derecho en contra.

5. Planteamiento de problemas jurídicos

35. La consulta de norma, como parte del control concreto de constitucionalidad, tiene como finalidad garantizar que la aplicación de disposiciones jurídicas infraconstitucionales dentro de los procesos judiciales guarde armonía con la Constitución.¹⁷ Por ello, el rol de esta Magistratura en la absolución de consultas de norma exige analizar la compatibilidad de la aplicación de una disposición jurídica frente a las normas constitucionales invocadas por las judicaturas consultantes.
36. Analizada la consulta de norma planteada, a pesar de que la jueza consultante alega presuntas afectaciones hacia diversos derechos constitucionales, dichas alegaciones provienen de una misma base fáctica respecto a la posible discriminación a personas reincidentes para acceder a una sustitución de prisión preventiva, en comparación con otras personas no reincidentes, tomando como base la naturaleza excepcional de la prisión preventiva. Afirma que aplicar el inciso final del artículo 536, produciría un trato discriminatorio hacia las personas que son reincidentes porque les impide

¹⁷ CCE, sentencia 2-19-CN/19, 28 de agosto de 2018, párr. 18.

acceder a la sustitución de una medida cautelar excepcional que debería ser impuesta bajo estrictos estándares internacionales.

37. Por tanto, con base en lo señalado y con miras a resolver la consulta, esta Corte considera pertinente analizar si la aplicación de la normativa en consulta, en concreto el inciso final del artículo 536 COIP, contraviene los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 CRE, al provocar un trato discriminatorio hacia el procesado presuntamente reincidente, a través del siguiente problema jurídico: **¿La aplicación del inciso final del artículo 536 del COIP al procesado resulta contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, al impedirle acceder a la sustitución de la medida de prisión preventiva, por ser posiblemente reincidente?**

6. Resolución del problema jurídico

6.1. ¿La aplicación del inciso final del artículo 536 del COIP al procesado resulta contraria al derecho a la igualdad y no discriminación, al impedirle acceder a la sustitución de la medida de prisión preventiva, por ser posiblemente reincidente?

38. Tal y como quedó establecido, la jueza consultante, ante la solicitud de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva planteada por los tres procesados en la causa de origen, tiene dudas respecto de la constitucionalidad de la limitación contenida en el inciso final del artículo 536 del COIP que le impide sustituir la medida de prisión preventiva respecto de uno de los procesados al ser reincidente. Estima que dicha limitación es discriminatoria puesto que los otros dos procesados sí accedieron a la sustitución de la prisión preventiva, incluso pese a que uno de ellos tenía antecedentes penales por otras causas.
39. El artículo 11 numeral 2 de la CRE establece: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. También, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución determina la igualdad formal, material y no discriminación como un derecho de libertad. De tal forma, la igualdad –en su dimensión formal– refiere a la presunción de que todos los sujetos que se encuentran en la misma situación recibirán un trato idéntico. Mientras que, en su dimensión material, la igualdad supone que los sujetos que se encuentran en condiciones diferentes requieren un trato diferenciado para equiparar el goce y ejercicio de sus derechos.
40. En relación a esto, la Corte, a través de su jurisprudencia, ha establecido la concurrencia de tres elementos para que se configure un trato discriminatorio que vulnere la igualdad: (i) la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) la

constatación de un trato diferenciado a una de las categorías que la Constitución enuncia de manera ejemplificativa en su artículo 11.2 (sin excluir a aquellas no enunciadas en el mismo); y, (iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado. Este último elemento puede consistir en una diferencia justificada –que se presenta cuando promueve derechos y es objetiva y razonable– o, en una diferencia discriminatoria, que se da cuando su resultado es el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos.¹⁸

41. Sobre la comparabilidad, la Corte ha manifestado que la aplicación de las normas jurídicas debe orientarse hacia los sujetos que son sus destinatarios, “y que se encuentran en una situación paritaria [...] de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”.¹⁹ Asimismo, conforme a la sentencia 42-22-CN/23, al corresponder la causa a un control concreto, el análisis de trato discriminatorio será realizado con base en el caso en específico.²⁰ En este sentido, se constata que existe una posición de comparabilidad entre el procesado presuntamente reincidente y los procesados no reincidentes, pues todos se encuentran procesados por la misma causa y en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio todos solicitaron la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, cumpliéndose el elemento (i) antedicho.
42. Respecto del elemento (ii) del párrafo 40 *ut supra*, relativo a la constatación de un trato diferenciado y la determinación de si este responde a una de las categorías que la Constitución enuncia solo de manera ejemplificativa en el artículo 11.2,²¹ se verifica el mismo ya que, en este caso, en efecto, existe un trato diferenciado hacia el procesado presuntamente reincidente, porque la norma impide la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva para él y, como consecuencia de ello, únicamente su solicitud no fue atendida. Ahora, al tratarse de una limitación basada en la “reincidencia”, misma que está definida como el hecho de que una persona haya sido sentenciada más de una vez por el mismo delito o que haya sido sentenciado por otro delito, pero con identidad de bien jurídico afectado,²² se encuentra que la

¹⁸ CCE, sentencia 603-12-JP/19 y acumulados, 5 de noviembre de 2019, párr. 17; sentencia 61-19-IN/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 32. Véase, también las sentencias: 36-20-IN/23, 25 de octubre de 2023, párr. 57, 101-21-IN/23, 13 de diciembre de 2023, párr. 37, 69-21-IN/23, 13 de septiembre de 2023, párr. 36; y, sentencia 85-21-IN/24, 01 de agosto de 2024, párr. 53.

¹⁹ CCE, sentencia 6-17-CN/19, 18 de junio de 2019, párr. 27.

²⁰ CCE, sentencia 42-22-CN/23, 24 de mayo de 2023, párr. 22.

²¹ Art. 11 numeral 2 segundo inciso CRE: [...] Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, **pasado judicial**, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (énfasis añadido).

²² Art. 57.- Reincidencia. - Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada. La reincidencia solo procederá cuando

diferenciación está directamente relacionada con el *pasado judicial* de la persona. Contrastando aquello en el caso concreto bajo análisis, se constata que la diferencia que se está realizando respecto al sujeto procesado como presunto “reincidente” efectivamente ocurre por una reiteración de un mismo delito. En consecuencia, al ser el pasado judicial una categoría sospechosa de discriminación,²³ el nivel de escrutinio será estricto, debiendo justificarse suficientemente tal diferenciación.²⁴ Con base en lo antedicho, esta Corte procederá a analizar el elemento “iii) la verificación del resultado” del párrafo 40 *ut supra*.

43. En aplicación del artículo 3.2 de la LOGJCC,²⁵ para verificar si la norma a aplicarse en el presente caso contiene una diferencia justificada, corresponde examinar si la regulación bajo análisis persigue (1) un fin constitucionalmente válido y si es (2) idónea, (3) necesaria y (4) proporcional con relación a dicho fin.

44. Para determinar si el inciso final del artículo 536 del COIP persigue un fin constitucionalmente válido (1), es preciso empezar dejando claro que el legislador ha previsto distintas medidas cautelares como garantía de la eficacia del proceso penal, esto con el fin de asegurar la presencia del procesado, el cumplimiento de la posible pena y la reparación integral a la víctima; para prevenir el ocultamiento, alteración o destrucción de las fuentes de prueba y la obstrucción de su práctica; impedir la paralización del proceso penal, entre otras. Sin embargo, al ser estas de carácter instrumental, provisional y esencialmente mutable, el COIP prevé también la posibilidad de que puedan ser sustituidas, suspendidas o revocadas si se modifican las circunstancias que inicialmente las fundamentaron. Esto debido a que, por su naturaleza, las medidas cautelares no pueden permanecer vigentes si no subsisten los

se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido cuyo caso deberán coincidir los mismos elementos de dolo y culpa. Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

²³ CCE, dictamen 5-19-OP/19, 04 de diciembre de 2019, párr. 70.

²⁴ En múltiples sentencias, la Corte Constitucional se ha referido a las categorías sospechosas considerando tan solo el segundo elemento para configurar el trato discriminatorio: la constatación de una diferencia a partir de cualquiera de las categorías enunciadas en el artículo 11.2 de la CRE, mismas que según la sentencia 28-15-IN/21 “son categorías protegidas”, CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr.149. Así, el escrutinio es: (i) bajo cuando la distinción no se fundamenta en una categoría sospechosa o protegida; (ii) medio cuando se diferencia a partir de categorías protegidas, y (iii) estricto o alto cuando la distinción se basa en categorías sospechosas. Al respecto ver sentencias 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021, párr. 147 y 114-20-IN/22, de 8 de junio de 2022, párr. 50.

²⁵ LOGJCC Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. [...] 2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

presupuestos que las justificaron. Para el efecto, justamente, el artículo 521 del COIP dispone que:

Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección.

Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte.

- 45.** Por su parte, concretamente, respecto a la medida cautelar de la prisión preventiva, la Constitución determina que esta tiene como finalidades garantizar 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.²⁶ Así, al ser la más gravosa por ser privativa de la libertad, esta tiene presupuestos específicos, tanto para su otorgamiento en el artículo 534 COIP,²⁷ como para su sustitución o revocatoria. Así, debe quedar claro que la misma debe ser ordenada y revisada con una estricta motivación y atendiendo -de manera irrestricta- los principios de *ultima ratio*, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y

²⁶ Artículo 77 numeral 1 CRE.

²⁷ Artículo 534 COIP Finalidad y requisitos.- La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterio de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. Únicamente con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. [...] La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el presente artículo, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa. Cuando proceda ordenar la prisión preventiva, en su resolución la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. La resolución contendrá: a. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año. b. Que los elementos aportados por Fiscalía permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. c. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

proporcionalidad.²⁸ Es decir que, tanto para su otorgamiento como para una eventual sustitución o revocatoria, los jueces tienen el deber de analizar cada caso concreto y determinar motivadamente si se cumplen los presupuestos constitucionales y legales para su procedencia y permanencia y de no ser así, examinar su sustitución o revocatoria. Aquello implica que las medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad deben fortalecerse para favorecer su uso.²⁹

46. No obstante, tal como señala la jueza consultante, el artículo 536 del COIP contiene condiciones específicas bajo las cuales procede la sustitución de la medida de prisión preventiva y en su último inciso establece una prohibición absoluta para la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva para aquellas personas procesadas catalogadas como reincidentes.

47. Analizada dicha prohibición, esta Corte evidencia que la misma anula toda posibilidad de evaluar el mantenimiento de las circunstancias que justificaron la imposición de la medida cautelar. Es así como, incluso si se justificasen nuevas circunstancias que denotan que la restricción a la libertad ambulatoria del procesado es innecesaria y que esta, en estricto sentido ya no es proporcional, la norma consultada prohíbe que se sustituya la prisión preventiva y obliga a mantener restringido el derecho a la libertad del procesado presuntamente reincidente.

48. Al respecto, esta Corte ya estableció que:

[...] si bien la Asamblea Nacional como órgano de carácter representativo y legitimado por el poder democrático cuenta con libertad de configuración para el establecimiento de reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos, esta libertad de configuración legislativa no es ilimitada y debe respetar el marco constitucional y los derechos de las personas¹⁹. De modo que, aunque el legislador puede configurar los distintos procedimientos que perfilan la sustitución de la prisión preventiva, estos procedimientos no pueden establecer condicionamientos u obstáculos que impidan, de forma irrestricta, la revisión de esta medida cautelar cuando ha perdido su justificativo constitucional, convirtiéndola en una situación jurídica rígida o insustituible mientras no opere la caducidad. Esto pervierte la propia naturaleza de las medidas cautelares, sobre la única base de la gravedad de la posible sanción.³⁰

49. En este aspecto, la Corte IDH ha señalado que factores relacionados a la presunta “peligrosidad” de los procesados como el “peligro para la seguridad de la sociedad”, no deberían ser factores para determinar la imposición de una medida cautelar

²⁸ Corte IDH, Caso Tibi vs Ecuador, sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 106. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 93.

²⁹ CCE, sentencia 22-20-CN y acumulado/24, 05 de diciembre de 2024, párr. 47.

³⁰ CCE, sentencia 8-20-CN/21, 18 de agosto de 2021, párr. 54.

privativa de la libertad, porque no persiguen, *per se*, alcanzar sus fines.³¹ Esto significaría que la medida cautelar se constituya como pena anticipada y generaría una tensión con la presunción de inocencia como regla de trato durante el proceso,³² porque la norma, en vez de ajustarse a la necesidad de **carácter procesal** de, principalmente, asegurar la comparecencia de la persona a juicio, se basa en una inferencia que supone automáticamente que una persona que podría ser reincidente tiene mayor peligro de fuga.

50. De modo que, a partir de lo expuesto, esta Corte estima que la limitación impuesta en la norma consultada, exclusivamente sobre la base del *pasado judicial* como categoría sospechosa, no persigue un fin legítimo ni envuelve una finalidad con revestimiento constitucional, pues lejos de propender a garantizar el propósito de las medidas cautelares penales, y concretamente el fin de la prisión preventiva, modifica su naturaleza y la tergiversa, al convertirla en insustituible para los procesados reincidentes, aun si las razones que la justificaron cambian o desaparecen. Incluso, de la revisión del artículo 534 del COIP, no se exige como requisito taxativo para imponer la prisión preventiva, que el procesado sea reincidente, o, de la revisión del artículo 57 COIP, se verifica que la reincidencia en realidad es un factor diseñado para tener en cuenta al momento de determinar la pena.³³

51. Además, si se ha establecido que el fin de una medida cautelar, como la prisión preventiva, es garantizar la comparecencia al proceso, el cumplimiento de la posible pena, la reparación integral a la víctima o evitar la paralización del proceso, no se encuentra justificación de por qué la reincidencia constituiría una razón para establecer una excepción. No se evidencia, *per se*, que el procesado presuntamente reincidente, en este caso, ponga en riesgo los fines que persigue una medida cautelar frente a los otros dos procesados como para impedir que en su caso el juez evalúe - en observancia de la ley- si procede o no la sustitución de la medida ordenada.³⁴ Tampoco existen razones que justifiquen por qué solo este procesado presuntamente

³¹ En este sentido, Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 361, y Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 110.

³² La presunción de inocencia, como regla de trato, tiene efectos pre procesales y procesales, donde conlleva considerar y tratar a la persona como inocente hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Corte IDH, caso Ricardo Canense Vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 153 y 154.

³³ Artículo 57 COIP Reincidencia.- Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada [...] Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.

³⁴ La posibilidad de que exista la revisión de una medida cautelar no implica que esta proceda automáticamente. Al contrario, es deber de todo juez, al conocer un pedido de sustitución de medida cautelar, y más aun de una medida de prisión preventiva, analizar motivadamente la existencia de nuevas circunstancias y el cumplimiento de los presupuestos legales para el efecto.

reincidente deba permanecer privado de su libertad ambulatoria si las circunstancias cambian o si no persisten las razones por las que fue ordenada la medida cautelar en primer lugar.

52. Por lo tanto, se constata que realizar distinciones por el pasado judicial, como en el caso del procesado presuntamente reincidente, significa una distinción basada en la peligrosidad de dicho pasado. Esta distinción le impide acceder a la sustitución de una medida cautelar de *ultima ratio*, excepcional, que requiere cumplir con estándares internacionales para su otorgamiento y que tiene fines eminentemente procesales a nivel constitucional y legal, por lo cual, incluso, dicha distinción puede entrar en tensión con la presunción de inocencia.
53. En consecuencia, al no encontrarse que la norma consultada persiga un fin constitucionalmente válido, el trato diferenciado impuesto hacia el procesado presuntamente recurrente en ella resulta injustificado. De esta forma, no es necesario, continuar con el análisis de idoneidad, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto, y se concluye que, como resultado, la norma consultada contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en los artículos 11.2 y 66.4 CRE, configurándose el elemento iii) del párrafo 40 *ut supra*.

7. Efectos de la sentencia

54. De conformidad con el artículo 143 de la LOGJCC, los efectos del fallo de una consulta de norma difieren dependiendo si el pronunciamiento de la Corte se limita a la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica o si esta versa sobre su compatibilidad con las normas constitucionales.
55. En el presente caso, en vista de que a partir del análisis se constata que no se trata únicamente de una aplicación al caso concreto sino que la disposición normativa contiene una distinción no justificada basada en el pasado judicial de las personas que impide que un juez analice la procedencia o no de la sustitución de una medida cautelar de prisión preventiva, la presente sentencia tendrá los mismos efectos de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad conforme al artículo 143 numeral 1 de la LOGJCC, sin perjuicio de la aplicabilidad del principio de favorabilidad cuando corresponda.

8. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Absolver la consulta de constitucionalidad de norma 49-21-CN en los siguientes términos:

Declarar inconstitucional la frase contenida en el último inciso primero del artículo 536 del COIP que establece: “tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”.

2. **Declarar** que la presente sentencia tendrá los mismos efectos de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad conforme al numeral 1 del artículo 143 de la LOGJCC.
3. **Disponer** que el Consejo de la Judicatura publique la presente sentencia en su página web institucional por el plazo de un mes y difunda su contenido a través del correo institucional a las y los jueces de las unidades judiciales penales y multicompetentes del país, cortes provinciales, Corte Nacional de Justicia, fiscales, defensores públicos y abogados particulares. El Consejo de la Judicatura informará a la Corte el cumplimiento de la medida, en el plazo de 3 meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia.
4. **Devolver** el expediente a la Unidad Judicial de origen.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, tres votos salvados de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 23 de enero del 2025.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 49-21-CN/25

VOTO SALVADO

Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. Antecedente

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 23 de enero de 2025 aprobó la sentencia 49-21-CN/25 (“**decisión de mayoría**”). La decisión de mayoría absolvió la consulta de norma propuesta por Paola Campaña Terán, jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito y declaró la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 536 del COIP al constatar que es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación.

2. Consideración previa

2. La decisión de mayoría en lo principal expone que:

La norma [impugnada] impide la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva [por] la limitación basada en la ‘reincidencia’. [Al] ser el pasado judicial una categoría sospechosa de discriminación, el nivel escrutinio será estricto, debiendo justificarse suficientemente tal diferenciación. Con base en lo antedicho se procederá a analizar [...] el elemento ‘iii) la verificación del resultado producto del trato diferenciado’.

3. A partir de la premisa resumida, la decisión de mayoría concluye que:

La limitación impuesta en la norma consultada [...] sobre la base del pasado judicial como categoría sospechosa no persigue un fin legítimo ni envuelve una finalidad con revestimiento constitucional [...] pues modifica la naturaleza y tergiversa [el propósito de las medidas cautelares] al convertirla en insustituible para los procesados reincidentes, aun si las razones que la justificaron cambian o desaparecen.

4. Si bien respeto la conclusión referida *ut supra* discrepo de la misma porque considero que, el último inciso del artículo 536 del COIP no es inconstitucional pues el legislador en atención al artículo 77, numeral 1 de la Constitución reguló las condiciones de privación de libertad bajo la medida cautelar de prisión preventiva.

3. Análisis

5. Previo a esgrimir las razones principales de mi voto salvado y en virtud de que la decisión de mayoría hace alusión al criterio de peligrosidad -párrafo 49- me resulta importante señalar que este criterio es relevante en el Derecho Penal. A partir de su

concepto se ha determinado el contenido de diferentes figuras penales, procesales y de ejecución de la pena. Por ejemplo, el legislador tipifica delitos de peligro, establece cuestiones vinculadas al desarrollo de la causa como el peligro de fuga del procesado y el peligro de reincidencia conectado con el *quantum* de la pena. Por último, reitero que el Derecho Penal tiene carácter preventivo de modo que, su naturaleza le obliga a operar con decisiones adoptadas sobre la base de un pronóstico futuro.¹

6. Ahora bien, el artículo 77, numeral 1 de la Constitución establece que “la privación de libertad no será la regla general [...] y procederá por orden escrita de juez competente, en los casos, **por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley**” (énfasis añadido). En este contexto, el COIP regula la prisión preventiva y establece una prohibición a su sustitución. La condición se configura cuando la persona procesada es reincidente en los términos del artículo 57 *ibidem*.
7. La reincidencia se constituye como una figura importante del procedimiento penal por su función preventiva y sancionatoria. Por tanto, la consecuencia jurídica de su aplicación es la imposición de la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio. Vista desde la óptica de los principios generales y de conformidad con el artículo 2 del COIP “en materia penal se [...] aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la **prevención de la reincidencia** y de la impunidad”. Por otro lado, examinada desde el artículo 707 del COIP la prevención de la reincidencia se identifica como parte del eje de reinserción.²
8. De las disposiciones normativas se desprende que la figura de la reincidencia, contrario a lo que manifiesta la decisión de mayoría, tiene un fin legítimo importante y es la prevención general para la comisión de un nuevo delito de las mismas características vinculado al derecho a la seguridad humana prescrito en el artículo 395 de la Constitución.
9. Finalmente, me permito indicar que en ninguna circunstancia el impedimento de sustitución de la prisión preventiva modifica su naturaleza cautelar -ver párrafo 3 del presente voto salvado- pues cuando la misma cumpla su función, esto es garantizar el desarrollo del proceso penal con la realización de la audiencia de juzgamiento y la

¹ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, “artículo 674. - El Sistema Nacional de Rehabilitación Social garantizará el cumplimiento de sus fines mediante un Organismo Técnico, creado como ministerio, con personalidad jurídica, dotado de autonomía técnica, administrativa, operativa y financiera, que tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones y competencias: [...] 22. Suscribir convenios con organismos internacionales, personas naturales o jurídicas para garantizar la ejecución de las políticas de rehabilitación, reinserción social y **prevención de la reincidencia**” (énfasis añadido).

² *Ibid.*, “artículo 707.- Durante el año siguiente a su libertad, se prestará el apoyo necesario a la persona liberada para su reincorporación a la sociedad, su reinserción laboral y la **prevención de la reincidencia**” (énfasis añadido).

imposición de una pena, ya no existe la necesidad jurídica de mantenerla o sustituirla por otra medida de distinta naturaleza. En consecuencia, tampoco estoy de acuerdo con esta afirmación por ser jurídicamente incorrecta.

10. Bajo los argumentos expuestos, dejo en evidencia que la norma impugnada por hacer alusión a la figura de la reincidencia no es inconstitucional pues su fin se vincula a la prevención del cometimiento de nuevos delitos y al derecho a vivir en una cultura de paz. Por estas consideraciones, no me encuentro de acuerdo con la decisión de mayoría.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 49-21-CN, fue presentado en Secretaría General el 06 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 09:52; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 49-21-CN/25

VOTO SALVADO

Juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez

1. En relación con la sentencia 49-21-CN/25 de 23 de enero de 2025, expresamos nuestro respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por quienes votaron a favor. Sin embargo, nos permitimos disentir con el voto de mayoría, en los siguientes términos:
2. La sentencia en mención analiza la consulta de norma presentada por Paola Campaña Terán, jueza de la Unidad Judicial Penal con sede de la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, donde se cuestiona la constitucionalidad de la norma contenida en el último inciso del art. 536 (“**norma consultada**”) del Código Orgánico Integral Penal (“**COIP**”), que señala lo siguiente:

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente código. No cabe la sustitución en los delitos de peculado, sobrepuestos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.

Si se incumple con la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia” (el subrayado no corresponde al original).⁹
3. La norma consultada es cuestionada por supuestamente contraponerse, entre otros, al derecho a la igualdad y no discriminación, esto en razón de que habría un tratamiento distinto debido al pasado judicial de una persona, de forma negativa. Así, la decisión de mayoría concluyó que en efecto existe un trato discriminatorio al verificar los tres elementos que esta Corte ha establecido para ello: (i) la comparabilidad, que implica que tienen que existir dos sujetos de derechos que se encuentren en condiciones iguales o semejantes; (ii) la constatación de un trato diferenciado a una de las categorías que la Constitución enuncia de manera ejemplificativa en su artículo 11.2 (sin excluir a aquellas no enunciadas en el mismo); y, (iii) la verificación del resultado, producto del trato diferenciado.
4. Sobre este elemento (iii), su constatación puede consistir en una diferencia justificada –que se presenta cuando promueve derechos y es objetiva y razonable– o, en una diferencia discriminatoria, que se da cuando su resultado es el menoscabo o anulación

del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos. Así, la mayoría procedió a analizar si se constataba una diferencia justificada, identificando si la norma: (1) persigue un fin constitucionalmente válido, y si es (2) idónea, (3) necesaria y (4) proporcional con relación a dicho fin, encontrando que la norma no perseguía ningún fin constitucionalmente válido. Señaló que “la limitación impuesta en la norma consultada, exclusivamente sobre la base del *pasado judicial* como categoría sospechosa, no persigue un fin legítimo”¹ y que “no es necesario, continuar con el análisis de idoneidad, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto [...] la norma consultada contraviene el derecho a la igualdad y no discriminación”.²

5. Para las suscritas juezas constitucionales, resulta evidente que el análisis debió realizarse a partir de la remisión de configuración legislativa que realiza la CRE al legislador, misma que consta en el artículo 77 numeral 1 de la CRE que en su parte final establece lo siguiente: “Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, **condiciones y requisitos establecidos en la ley**”. [énfasis añadido].
6. En tal sentido, conforme esta remisión constitucionalmente prevista, el legislador ha advertido la imposibilidad de la sustitución de la prisión preventiva en casos de reincidencia, pero, aquello de ninguna manera con un asidero en el “pasado judicial”. Tanto más que, en el numeral 11 del artículo 77 de la CRE se establece que: “[l]a jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, **condiciones y requisitos establecidos en la ley**”. [énfasis añadido].
7. Asimismo, habiendo el legislador ponderado, determinó que no podría haber sustitución de la prisión preventiva en ciertos delitos como el del presente caso, esto es, la infracción cometida con reincidencia; que a nuestro criterio, no se circunscribe al denominado “pasado judicial”, ya que es una figura legal prevista expresamente en el artículo 57 del COIP aplicable a los casos que conoce y resuelve el juzgador competente, cuando ocurre “la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada [...] se trate de la misma infracción penal o se haya atentado contra el mismo bien jurídico protegido”. [énfasis añadido].
8. En tal virtud, bajo el principio *in dubio pro legislatore*, se debió respetar la configuración legislativa realizada, terminando finalmente en declarar constitucional la norma.

¹ CCE, sentencia 49-21-CN/25, 23 de enero de 2025, párr. 50.

² *Ibid.*, p. 53.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 49-21-CN, fue presentado en Secretaría General el 06 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 23:18; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL