



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

DEPARTAMENTO DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA

**PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE ÚLTIMA RATIO EN LAS
DECISIONES JUDICIALES**

AUTOR:

ABG. ABEL ALEJANDRO RAMÍREZ CORTEZ

TUTOR:

DR. RICHARD PROAÑO MOSQUERA

GUAYAQUIL-ECUADOR

2021



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO:

PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE ÚLTIMA RATIO EN LAS
DECISIONES JUDICIALES

AUTOR:

ABG. ABEL ALEJANDRO
RAMÍREZ CORTEZ

TUTOR:

Msc. RICHARD PROAÑO MSC.

INSTITUCIÓN:

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE
ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

Grado obtenido:

MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN
DERECHO PROCESAL

MAESTRÍA:

MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO
PROCESAL

COHORTE:

COHORTE II

FECHA DE PUBLICACIÓN:

2021

N. DE PAGS:

131

ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO PENAL

PALABRAS CLAVES: DERECHO-POLÍTICA-DERECHO CRIMINAL-ESTADO.

RESUMEN: El principio de ultima ratio constituye una institución fundamental con relación al poder penal del Estado. Las dificultades se presentan cuando deben fijarse criterios que brinden un englobado material, sobre todo considerando el pedestal político que subyace en este principio, por cuanto el fallo de interponerse penalmente es del asambleísta. Necesariamente, una de las particularidades del Derecho penal actual es su representación de prima ratio, por lo que resulta imprescindible investigar argumentos para forzar cuándo es necesario el Derecho penal, en términos de eficacia y lógica. Es frecuente alegar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de ultima ratio, entendido como una de las memorias del principio de necesidad de la mediación del Derecho penal. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser la última instancia al que el magistrado recurre cuando se hayan agotados todos los recursos que presuman la inocencia del individuo con

el objeto de resguardar determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de inspección menos lesivas "formales e informales".		
N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR: ABG. ABEL ALEJANDRO RAMÍREZ CORTEZ	Teléfono: 0982522638	E-mail: aramirezco@ulvr.edu.ec
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	PhD. Eva Guerrero López Teléfono:04 2 596500 Ext.170 E-mail: eguerrero@ulvr.edu.ec Directora del Departamento de Posgrado. PhD. Mario Martínez Hernández Teléfono:04259-6500 Ext.170 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec Coordinador de Maestría	

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

21/7/2021

Turnitin

Visualizador de documentos

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 21-jul.-2021 22:26 -05

Identificador: 1622567145

Número de palabras: 32713

Entregado: 1

Tesis de ABG. ABEL
ALEJANDRO RAMÍREZ CORTEZ
Por Abel Alejandro Ramírez
Cortez

Índice de similitud	Similitud según fuente
3%	Internet Sources: 3% Publicaciones: 0% Trabajos del estudiante: 0%

[incluir citas](#) [incluir bibliografía](#) [excluyendo las coincidencias < 3%](#) modo:
ver informe en vista quickview (vista clásica) [Change mode](#) [imprimir](#) [actualizar](#)
[descargar](#)

3% match ()

[Cárdenas Rosero, Jhonatan Darío. "La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana.", Quito: UCE, 2014](#)

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
DEPARTAMENTO DE FORMACIÓN DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO
PROCESAL TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL TEMA LA PRISIÓN PREVENTIVA
COMO ULTIMA RATIO EN LA DECISIÓN JUDICIAL EN LOS DELITOS DE ROBO
ÚNICAMENTE CON FUERZA EN LAS COSAS AUTOR: ABG. ABEL ALEJANDRO
RAMÍREZ CORTEZ TUTOR: DR. RICHARD PROAÑO MOSQUERA GUAYAQUIL-
ECUADOR 2019 – 2020 AGRADECIMIENTO Agradecido con Dios por
haberme dado la sabiduría necesaria para poder terminar este nuevo
escalón, también el apoyo a toda mi familia, que ha estado siempre
conmigo durante cada paso que he dado en mi carrera, siempre dándome
fuerzas para seguir adelante y culminar con este logro en mi vida. A mi
madre, a mi padre, a mi hermana, que desde pequeño me enseñaron los
valores de la responsabilidad y honestidad que son y han sido muy
importantes a lo largo de mi vida y me han permitido seguir en toda mi vida
estudiantil destacándome en cada cosa que me propongo, así también a mi
esposa y a mi hija que han sido mi pilar fundamental para seguir adelante.
A Dios, por siempre brindarnos salud y prosperidad en todo momento, por
darme paciencia y fuerzas para no rendirme a lo largo de mi carrera, sin
duda, ha sido lo esencial para ahora convertirme en una profesional. A
todas las personas que han contribuido de una u otra manera, para la
realización de este proyecto ya que sin su apoyo no hubiese podido alcanzar
esta meta. DEDICATORIA Este trabajo de titulación se lo dedico al
ALTÍSIMO, a mis padres, a mi hermana, a mi esposa y a mi hija, por estar
siempre conmigo, en las buenas y en las malas, por haberme dado siempre
su apoyo para seguir adelante en mi trabajo y en mis estudios, porque
nunca han dejado que me rinda en el camino y por haberme enseñado a ser
responsable y siempre destacarme en todo lo que hago. RESUMEN EI

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 09 de julio del 2021

Yo, **Abel Alejandro Ramírez Cortez** declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y normativa Institucional vigente.



Abg. Abel Alejandro Ramírez Cortez

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, 09 de julio del 2021

Certifico que el trabajo titulado **PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE ÚLTIMA RATIO EN LAS DECISIONES JUDICIALES** ha sido elaborado por el Abogado **Abel Alejandro Ramírez Cortez** bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.



DR. RICHARD PROAÑO MOSQUERA

AGRADECIMIENTO

Agradecido con Dios por haberme dado la sabiduría necesaria para poder terminar este nuevo escalón, también el apoyo a toda mi familia, que ha estado siempre conmigo durante cada paso que he dado en mi carrera, siempre dándome fuerzas para seguir adelante y culminar con este logro en mi vida.

A mi madre, a mi padre, a mi hermana, que desde pequeño me enseñaron los valores de la responsabilidad y honestidad que son y han sido muy importantes a lo largo de mi vida y me han permitido seguir en toda mi vida estudiantil destacándome en cada cosa que me propongo, así también a mi esposa y a mi hija que han sido mi pilar fundamental para seguir adelante.

A todas las personas que han contribuido de una u otra manera, para la realización de este proyecto ya que sin su apoyo no hubiese podido alcanzar esta meta.

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación se lo dedico al ALTÍSIMO, a mis padres, a mi hermana, a mi esposa y a mi hija, por estar siempre conmigo, en las buenas y en las malas, por haberme dado siempre su apoyo para seguir adelante en mi trabajo y en mis estudios, porque nunca han dejado que me rinda en el camino y por haberme enseñado a ser responsable y siempre destacarme en todo lo que hago.

RESUMEN

El principio de ultima ratio constituye una institución fundamental con relación al poder penal del Estado. Las dificultades se presentan cuando deben fijarse criterios que brinden un englobado material, sobre todo considerando el pedestal político que subyace en este principio, por cuanto el fallo de interponerse penalmente es del asambleísta. Necesariamente, una de las particularidades del Derecho penal actual es su representación de prima ratio, por lo que resulta imprescindible investigar argumentos para forzar cuándo es necesario el Derecho penal, en términos de eficacia y lógica.

Es frecuente alegar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de ultima ratio, entendido como una de las memorias del principio de necesidad de la mediación del Derecho penal. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser la última instancia al que el magistrado recurre cuando se hayan agotados todos los recursos que presuman la inocencia del individuo con el objeto de resguardar determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de inspección menos lesivas "formales e informales".

Palabras claves: Derecho-Política-Derecho Criminal-Estado.

SUMMARY

The principle of ultima ratio constitutes a fundamental term for the penal power of the State, difficulties arise when criteria must be established that provide a material encompassing, especially considering the political pedestal that underlies this principle, since the failure to intervene criminally is of the assemblyman. Necessarily, one of the particularities of current criminal law is its representation of prima ratio, so it is imperative to investigate arguments to force when criminal law is necessary, in terms of efficiency and logic.

It is common to argue, when examining the limits to the punitive power of the State, that one of the most important principles is that of ultima ratio, understood as one of the memoirs of the principle of necessity of mediation of criminal law. Essentially, it points out that criminal law must be the posthumous device that society uses to safeguard certain legal assets, as long as there are no less harmful forms of inspection "formal and informal".

Keywords: Law-Political-Criminal Law-State.

INDICE DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
RESUMEN	VIII
SUMMARY	IX
INDICE DE TABLA	XII
INDICE DE GRÁFICOS	XII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	2
1.1 TEMA	2
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.6. LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.7. OBJETIVO GENERAL	5
1.8. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
1.9. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.10. IDEA A DEFENDER	7
1.11 VARIABLES	7
CAPITULO II	8
2.1 MARCO TEÓRICO	8
2.1.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ULTIMO RATIO EN LA DECISIÓN JUDICIAL	8
2.1.2. EL DELITO DE ROBO	12
2.1.3. EL DELITO DEL ROBO EN ECUADOR	17
2.1.4. HISTORIA DEL DELITO DE ROBO	19
2.1.5 MEDIDAS CAUTELARES	23
2.1.6. MOTIVOS LEGALES PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA	37
2.1.7. LA DETENCIÓN PREVIA AL JUICIO	39
2.1.8. IMPLEMENTACIÓN	39
2.1.9. LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN LAS DECISIONES SOBRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA	40
2.1.10. LA SOSPECHA	43
2.1.11. DETENCIONES Y DETENCIONES SIN CAUSA RAZONABLE: UN PROBLEMA PERSISTENTE	44
2.1.12. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA: CAMPO DE APLICABILIDAD DE LA PROTECCIÓN LEGAL	45

2.1.13. PRISIÓN PREVENTIVA POR EL DELITO DE ROBO.....	48
2.1.14. ACUSACIÓN.....	49
2.1.15. DESVIACIÓN PREVIA AL JUICIO: SUPERVISIÓN EN LUGAR DE DETENCIÓN	50
2.1.16 DERECHO COMPARADADO	50
2.1.17 SENTENCIA NO. 112-14-JH/21, 2021 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR	73
2.1.18 CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA NO. 8 LIBERTAD PERSONAL	74
2.1.19 PROPUESTA DE LA CONFERACION NACIONAL DEL GREMIO DE SEGURIDAD PRIVADA FRENTE AL ACTUAL HACINAMIENTO CARCELARIO.....	76
2.1.20 EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y SUS CONSECUENCIAS	77
2.1.21 LA CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN ECUADOR	78
CAPÍTULO III:	79
MARCO METODOLÓGICO	79
3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	79
3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN	79
3.2.1 DOCUMENTAL:	79
3.2.2. HISTÓRICA:.....	79
3.2.3. DESCRIPTIVA:.....	79
3.2.4. BIBLIOGRAFÍA:.....	80
3.2.5 CAMPO:.....	80
3.3 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	80
3.4. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	81
3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA	81
CAPÍTULO IV	106
INFORME TÉCNICO.....	106
4.1. TÍTULO.....	106
4.2 OBJETIVOS DEL INFORME TÉCNICO	106
4.2.1 OBJETIVOS GENERAL	106
4.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICO	106
4.3 JUSTIFICACIÓN	106
4.4 EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	107
4.5 ANÁLISIS DE LO ACTUADO	110
4.6 RESULTADOS OBTENIDOS.....	111
4.7 CONCLUSIONES DEL INFORME TÉCNICO.....	112
4.8 RECOMENDACIONES DEL INFORME TÉCNICO.....	112

CONCLUSIONES.....	114
RECOMENDACIONES.	115
BIBLIOGRAFÍA.....	116

INDICE DE TABLA

TABLA 1 LISTADO GENERAL DE PREGUNTAS.....	82
TABLA 2 APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	83
TABLA 3 DELITOS QUE NO HAYAN CAUSADO CONMOCIÓN SOCIAL.....	84
TABLA 4 VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS.....	85
TABLA 5 APLICACIÓN EN LAS PERSONAS VULNERABLES.....	86
TABLA 6 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA.....	87
TABLA 7 EXCEPCIONES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	88
TABLA 8 REFORMA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	89
TABLA 9 PRISIÓN PREVENTIVA COMO ÚLTIMA RATIO.....	90
TABLA 10 DELITOS EN ROBO DE LAS COSAS.....	91

INDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	83
GRÁFICO 2 DELITOS QUE NO HAYAN CAUSADO CONMOCIÓN SOCIAL.....	84
GRÁFICO 3 VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS.....	85
GRÁFICO 4 APLICACIÓN EN LAS PERSONAS VULNERABLES.....	86
GRÁFICO 5 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA.....	87
GRÁFICO 6 EXCEPCIONES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	88
GRÁFICO 7 REFORMA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	89
GRÁFICO 8 PRISIÓN PREVENTIVA COMO ÚLTIMA RATIO.....	90
GRÁFICO 9 DELITOS EN ROBO DE LAS COSAS.....	91

INTRODUCCIÓN

La detención preventiva, es la práctica de encarcelar a personas acusadas antes del juicio bajo el supuesto de que su liberación no sería lo mejor para la sociedad, específicamente, que probablemente cometerían crímenes adicionales si fueran liberados. La detención preventiva también se utiliza cuando se considera que la liberación del acusado va en detrimento de la capacidad del estado para llevar a cabo su investigación. En algunos países, la práctica ha sido atacada como una negación de ciertos derechos fundamentales del acusado.

El procedimiento se ha utilizado principalmente en países de derecho civil, los derechos de las personas detenidas antes del juicio fueron protegidos con mayor cuidado. La detención preventiva se utiliza en gran medida, particularmente en los casos en que las personas acusadas fueron percibidas como amenazas políticas o de seguridad para el gobierno. En esos países, donde a menudo había poca preocupación por la protección de los derechos individuales, la detención preventiva se dejó casi exclusivamente en manos de la policía y las autoridades judiciales.

Cuando existe una mayor preocupación por los derechos individuales, los tribunales tienen el control, pero los críticos sostienen que la práctica en cualquier forma no se presta a una protección vigorosa y continua de los derechos individuales.

CAPÍTULO I

1.1 TEMA

Prisión preventiva como medida de última ratio en las decisiones judiciales

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el sistema de justicia penal, el tiempo entre el arresto y la disposición del caso se conoce como la etapa previa al juicio. Cada vez que una persona es arrestada y acusada de un delito, se debe tomar una decisión sobre si la persona acusada, conocida como el acusado, será detenida en la cárcel en espera de juicio o será devuelta a la comunidad. Pero la detención preventiva no es simplemente una proposición de uno u otro; muchos acusados son retenidos por varios días antes de ser liberados en algún momento antes de su juicio. La decisión de liberación y detención tiene en cuenta una serie de inquietudes diferentes, entre las que se incluyen la protección de la comunidad, la necesidad de que los acusados comparezcan ante el tribunal y la defensa de los derechos legales y constitucionales otorgados a las personas acusadas en espera de juicio.

Tiene enormes consecuencias no solo para el acusado sino también para la seguridad de la comunidad. Poco se sabe sobre el impacto de la detención preventiva en los resultados de la sentencia. La investigación limitada indica que la detención preventiva está relacionada con el tipo y la duración de la sentencia recibida. Si bien se sabe poco sobre el impacto de la detención preventiva en la duración de la condena por delito grave, se sabe aún menos sobre el impacto en la condena de delitos menores (Dei Vecchi, 2017).

La detención preventiva implica una predicción a corto plazo de peligrosidad, o la predicción de algún daño futuro. Sin embargo, muchos estatutos no utilizan

definiciones precisas de peligro antes del juicio; la ausencia de estándares de definición hace que sea difícil determinar qué se está evitando, cuál es el tipo y la magnitud del daño previsto y cuál es el nivel de riesgo previsto. La tasa de ese daño. El producto de estas variables constituye "peligrosidad". El desarrollo de definiciones de peligro se ha centrado en dos preocupaciones: el peligro para el público generalmente planteado por el acusado y el peligro para las posibles víctimas o testigos. La mayoría de las leyes estatales que permiten la detención preventiva se refieren específicamente a delitos violentos. Algunos estados y el Distrito de Columbia incluyen daños o intimidación de testigos y jurados, o inquietudes más amplias sobre la posible interferencia con el proceso judicial como un componente del peligro preventivo. Algunos estatutos excluyen a ciertos tipos de acusados de libertad preventiva, como Aquellos que ya están en libertad provisional antes de un determinado tipo de delitos o acusados en libertad condicional o en libertad condicional por una condena anterior.

El arresto es la detención legal de un sospechoso por parte de la policía, agentes de libertad condicional u otros funcionarios autorizados. El arresto puede ser autorizado de conformidad con una orden judicial, que se emite cuando existe una causa probable para creer que se ha cometido un delito y que el sospechoso cometió el delito. El arresto sin una orden judicial puede ser realizado por un oficial de policía cuando existe una causa probable para creer que el sospechoso cometió un delito grave.

Los arrestos por violaciones de delitos menores generalmente requieren una orden judicial, excepto cuando el oficial que lo arresta ve al sospechoso cometiendo el delito menor (por ejemplo, en algunos casos de posesión de drogas). La policía tiene cierta discreción sobre si realizar arrestos, aunque algunas jurisdicciones han ordenado el arresto en ciertas situaciones, como violencia doméstica o conducir ebrio.

Para muchas personas, se podría evitar una mayor participación en el sistema de justicia penal si se informara a la policía sobre el abuso de sustancias y se le autorizara a derivar a un sistema de tratamiento receptivo. El panel de consenso sugiere que, cuando sea posible, los oficiales de policía deben usar sus contactos comunitarios para explorar las opciones de servicios de tratamiento de abuso de sustancias para las personas involucradas con sustancias que llegan a su conocimiento pero que no son arrestadas (Duce M. F., 2018).

Desde la perspectiva del tratamiento, el arresto y la crisis relacionada pueden tener un resultado positivo. El arresto puede ser un evento significativo en la vida de una persona, y para los delincuentes cuyo arresto estuvo relacionado con su abuso de sustancias, el evento podría dificultar que la persona niegue los problemas de abuso de sustancias.

El arresto ofrece la oportunidad para que la persona elija voluntariamente ingresar al tratamiento de abuso de sustancias. Por lo tanto, es importante establecer conexiones entre el tratamiento y los sistemas de justicia penal en este punto. Los representantes de los sistemas de tratamiento de abuso de sustancias y justicia penal pueden ver el arresto como un punto importante desde el cual establecer vínculos, involucrar al acusado en intervenciones y promover la colaboración entre los sistemas.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

- ¿Cómo influye la medida cautelar de la prisión preventiva como medida de última ratio en las decisiones judiciales?

1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

- ¿Qué es la prisión preventiva como última ratio en la decisión judicial?
- ¿Qué plantea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?

- ¿En qué se sustenta el principio de la presunción de inocencia con respecto a la prisión preventiva?
- ¿Qué manifiesta el principio de razonabilidad en la prisión preventiva?
- ¿Cuáles son los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva?
- ¿Cuál es el objetivo de la prisión preventiva?
- ¿Qué medidas preventivas tiene el Código Orgánico Integral Penal?

1.5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación se llevará a cabo

Ciudad: Guayaquil

Periodo: 2019

Espacio: Colegio de Abogados del Guayas

1.6. LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN

Línea 2. Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación

Línea de Facultad: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

1.7. OBJETIVO GENERAL

- Analizar la aplicabilidad de la medida cautelar de la prisión preventiva, como última ratio en las decisiones judiciales.

1.8. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar las causas por las cuales los jueces dictan de manera primordial la prisión preventiva
- Definir mediante un estudio de campo si la prisión preventiva está siendo aplicada correctamente.

- Examinar la afectación que conlleva la prisión preventiva en los delitos de robo únicamente con fuerza en las cosas.
- Elaborar un informe técnico para que se conceda de manera excepcional la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, con el fin de minimizar personas en las cárceles.

1.9. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Es importante la investigación debido a que todos los seres humanos tienen derecho a disfrutar el respeto de su libertad y seguridad. Es axiomático que, sin una garantía eficiente de la libertad y la seguridad de la persona humana, la protección de otros derechos individuales se vuelve cada vez más vulnerable y, a menudo, ilusoria.

Sin embargo, como lo demuestra el trabajo de los órganos internacionales de vigilancia, los arrestos y las detenciones sin causa razonable, y sin que existan recursos legales efectivos disponibles para las víctimas involucradas, son comunes. En el curso de tales privaciones arbitrarias e ilegales de libertad, los detenidos también se ven privados frecuentemente de acceso tanto a abogados como a sus propias familias, y también son sometidos a tortura y otras formas de malos tratos.

Si bien las altas tasas de encarcelamiento no pueden equipararse automáticamente al hacinamiento en las cárceles, en la mayoría de los países una alta tasa de encarcelamiento sí conduce al hacinamiento. Aunque la presión ejercida sobre las cárceles por el uso excesivo del encarcelamiento puede aliviarse temporalmente mediante una expansión de la propiedad de la prisión, si las causas fundamentales de las altas tasas de encarcelamiento permanecen sin cambios, las nuevas cárceles se llenarán rápidamente y el programa de construcción de la prisión deberá ser expandido de forma regular.

Junto con el crecimiento de la población carcelaria, el número de presos con necesidades especiales también está aumentando en muchos países del mundo. Dichos grupos

incluyen mujeres presas, presas con necesidades de atención de salud mental, presas drogodependientes, presas extranjeras, minorías raciales y étnicas, presas mayores y presas con discapacidad. Los niños son encarcelados y a menudo reclusos con adultos, en contra de lo dispuesto en los instrumentos internacionales (Duce M. &, 2016).

1.10. IDEA A DEFENDER

El cumplimiento de la prisión preventiva como última ratio evitaría el hacinamiento en las cárceles.

1.11 VARIABLES

Mala aplicación de la prisión preventiva

Hacinamiento en las cárceles

CAPITULO II

2.1 MARCO TEÓRICO

2.1.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO ULTIMO RATIO EN LA DECISIÓN JUDICIAL

Debe quedar claro que, al hablar de la prisión preventiva, el primer paso para realizar cualquier estudio y análisis de los derechos Constitucionales y derechos humanos que se dan a personas que se encuentran bajo la cuestionada figura de la prisión preventiva, se sustenta fundamentalmente en el principio de la presunción de inocencia, es decir, que solo en el caso de ser necesaria la privación de la libertad durante el proceso, la situación jurídica de la persona procesada es de inocente. El principio de EXCEPCIONALIDAD, expresa que toda persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad, y solo por vía de excepción puede ser privada de la libertad y el principio de RAZONABILIDAD, manifiesta: que la prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable y ésta debe ser liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016)

Es importante señalar que en los países cuyas Constituciones son del tipo garantista se propagan aplicar el derecho penal de última ratio y por ende el principio de mínima intervención penal. Esta determinado que el cometimiento de un delito trae consigo la aplicación inmediata de una pena.

La pena por ello debería reservarse para los casos más graves y cuando no haya otra respuesta social posible, por eso se habla de la utilización del derecho penal como un recurso extremo y no como el de primera mano que es lo que lamentablemente sigue ocurriendo. (Zambrano, 2020)

En la mayoría de las legislaciones a nivel mundial, las personas que sufren enfermedades mentales graves pueden estar sujetas a compromisos involuntarios en virtud de la legislación de salud mental. Esto se realiza por motivos de salud o para proteger a la persona u otros. Estrictamente hablando, no constituye una forma de detención preventiva, porque la persona es detenida para recibir tratamiento y puesta en libertad una vez que esto ha demostrado su eficacia (Mujica, 2018).

La malversación se definió como la toma fraudulenta de la propiedad de otra persona por parte de alguien que está en posesión legal de la misma. Por ejemplo, si un banquero toma el dinero de uno de sus clientes, esto puede ser malversación. Las falsas pretensiones implicaban una representación falsa de un hecho por parte de un acusado que hizo que otro le entregara el título de propiedad al demandado.

En la mayoría de los estados, estos dos delitos ahora se incorporan dentro del delito más amplio de robo y el término "delito de robo" se usa para representar diferentes tipos de delitos contra la propiedad, incluidos robo, robo de tiendas, robo de autos y robo de automóviles (Sánchez Salinas, 2017).

El robo es quizás el crimen que más comúnmente conocemos como "robo". Mientras que la mayoría de los estados tienen en sus códigos tipificado el delito de robo, algunos estados continúan refiriéndose al robo como "robo general". En el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal determino el robo como la toma de la cosa ajena, mediante amenaza o violencia, sea que las amenazas o violencias tengan lugar antes, al momento o después de haber cometido el acto ilícito.

Los legisladores le denominaron ROBO a la acción delictiva en lo que el individuo o los individuos básicamente emplean la fuerza, la amenaza o violencia para obtener bienes muebles ajenos, esta conducta reprochable está tipificado en el artículo 189 del

Código Orgánico Integral Penal (COIP). Diferenciándose de las características del delito de Hurto, el cual se comete sin ningún tipo de violencia, amenaza o intimidación.

Debido a que la violencia suele ser un componente de esta forma de robo, los procesados que cometen robos enfrentan penas cortas, incluidas penas de prisión más largas, por ocasionar lesiones severas o muerte a las víctimas.

Una forma de robo que a veces sale en las noticias es el robo de tiendas. El robo de tiendas no suele implicar la toma de artículos de otra persona. Más bien, es la toma de bienes de un establecimiento minorista sin el consentimiento del establecimiento. Como ejemplo algunos estados de la Unión Norteamericana tienen estatutos separados para el robo en una tienda, en muchos estados el robo en una tienda está sujeto a los estatutos que prohíben el robo y se considera un delito menor a discreción de un juez. Al igual que con otros delitos de robo, el robo en las tiendas requiere no solo que la persona haya tomado mercadería, sino también que haya tenido la intención de privar a la tienda de los artículos (Ford, 2016).

Por lo tanto, el robo en tiendas no se aplica a las personas que pueden haber colocado erróneamente un artículo en una bolsa u olvidado de pagar.

El robo a menudo se define como la toma no autorizada de bienes de otra persona con la intención de privarlos permanentemente de ellos. Dentro de esta definición se encuentran dos elementos clave:

- Una toma de propiedad ajena; y
- La intención requerida de privar a la víctima de la propiedad de forma permanente.

El elemento de toma en un robo generalmente requiere apoderarse de la propiedad que pertenece a otro, y también puede implicar la eliminación o el intento de eliminar la propiedad. Sin embargo, es el elemento de intención donde la mayoría de los complejos desafíos legales surgen típicamente en casos relacionados con robos.

Por ejemplo, Alex va a la tienda de computadoras de Patrick, se pone dos memorias flash en el bolsillo, saca un revolver y le dice que si le cobra le va a disparar y sale por la puerta con la intención de quedarse con ellas. Alex puede ser acusado de robo. Si Alex hubiera robado la bicicleta de Patrick del estacionamiento, Alex probablemente sería acusado de hurto.

En forma simplificado podemos decir que en el artículo 189 está tipificado el delito de robo que para ser considerado debe ser ejecutado con violencia y el artículo 196 contiene el delito de Hurto cuando la acción delictiva es ejercida sin violencia, ambos articulados del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Hay estados que aún conservan el hurto generalmente codifican la definición de ley común dentro del código penal del estado.

La mayoría de los estados que aún reconocen el delito de robo han codificado sus elementos en su código penal. La definición exacta de robo varía entre los estados y la mayoría de ellos incorporan los siguientes elementos de alguna forma. El delito de hurto es:

- El ilegal tomar y llevar de
- Propiedad de alguien mas
- Sin el consentimiento del titular y con
- La intención de privar al dueño de la propiedad permanentemente.

El elemento de toma en un robo generalmente requiere apoderarse de la propiedad que pertenece a otro, y también puede implicar la eliminación o el intento de eliminar la propiedad. Sin embargo, es el elemento de intención donde la mayoría de los complejos desafíos legales surgen típicamente en casos relacionados con robos.

Para que un robo sea probado, a menudo se debe demostrar que el acusado actuó con la intención específica de tomar la propiedad de otra persona y conservarla o convertirla de

otro modo. Algunas de las defensas más comunes en los casos de robo reflejan este desafío, ya que un acusado puede afirmar que pensó que cierta propiedad era suya o que simplemente la estaba tomando prestada.

Para el caso de la legislación penal ecuatoriana el delito de robo lleva una impronta que lo exige para ser considerado, que se lo haya cometido con amenaza o violencia.

2.1.2. EL DELITO DE ROBO

Los delitos de robo y hurto pueden confundirse fácilmente porque ambos implican tomar el dinero o la propiedad de otra persona. Sin embargo, si bien el robo y el hurto comparten algunas características, los delitos son bastante diferentes.

El robo se diferencia del hurto principalmente en que implica la fuerza o la intimidación para tomar propiedad de otra persona. Es el uso de la fuerza lo que hace del robo, en la mayoría de los casos, el delito más grave.

"Robo", llamado "hurto" en algunos estados, es un término amplio que puede cubrir una amplia variedad de delitos. Por ejemplo, robar en una tienda y robar una motocicleta son formas de robo (Sánchez, 2017).

Los elementos típicos del robo son una persona:

- tomar el dinero o la propiedad personal de alguien sin permiso
- llevar la propiedad lejos,
- la intención de mantener la propiedad de forma permanente.

La víctima no necesita estar presente. Alguien puede cometer robo incluso tomando propiedad desatendida. Un par de ejemplos son sacar dinero en efectivo en la mesa de un restaurante y robar un automóvil estacionado.

Otras formas de robo. Si bien la mayoría de las personas asocian el robo con la toma de propiedad, el delito también puede implicar el robo de servicios. Por ejemplo, dependiendo de la ley relevante, el robo puede ocurrir donde alguien no paga, pero usa:

- Servicios de cable, celular o electricidad.
- alojamiento en hoteles o restaurantes, o
- transporte público.

Es importante destacar que muchos estados, así como el gobierno federal, han aprobado leyes que penalizan específicamente el robo de identidad.

El robo a la calle se concentra en momentos específicos, en lugares particulares, y les sucede a ciertos tipos de personas. Hay una serie de teorías que ayudan a explicar por qué el robo a la calle está modelado de esta manera. A nivel general, los eventos delictivos (como el robo) pueden entenderse en términos de factores que han provocado que el agresor y la víctima se crucen en el tiempo y el espacio en las condiciones adecuadas (es decir, sin la presencia de un tutor).

Las actividades de rutina tanto de los delincuentes como de las víctimas, y el momento en que se realizan, pueden ayudarnos a interpretar los patrones de robo relacionados con el espacio, el tiempo y quién se convierte en víctima.

El robo está especialmente modelado en el tiempo; ocurre con mayor frecuencia en las últimas horas de la tarde y la noche (aunque esto solo describe los patrones en los términos más amplios). Las razones propuestas para esto incluyen la relación entre las horas de la noche y las actividades recreativas, que pueden poner en contacto a las personas que han consumido alcohol y sustancias ilegales. El pico de la tarde en la semana a menudo se atribuye al final del día escolar. Horas de oscuridad pueden alentar más robos.

También hay teorías que buscan predecir dónde es probable que ocurra el robo. A medida que ciertos tipos de negocios o instalaciones atraen a ciertos tipos de personas, el uso de la tierra ha sido un foco de teorización.

Se ha planteado la hipótesis de que algunos usos de la tierra proporcionarán buenas condiciones para que prospere el robo (por ejemplo, se abren tarde, predominantemente manejan transacciones en efectivo y proporcionan una razón para que las personas se "queden cerca") (Kostenwein E. R., Prisión preventiva: entre los medios de comunicación y las autoridades políticas., 2015).

Un análisis de buena calidad puede probar estas teorías para determinar si explican los patrones a nivel local. El conocimiento generado a partir de dichos análisis ayudará a diseñar iniciativas eficaces de prevención y detección de delitos.

Las situaciones que dan lugar a los puntos de acceso a los robos en las calles son complejas y varían de un lugar a otro. Las tácticas y estrategias que responden a un problema de robo callejero deben seleccionarse teniendo en cuenta las circunstancias. Por lo tanto, las respuestas deben coincidir de manera inteligente con el contexto del problema del crimen. El análisis de buena calidad debería poder revelar los detalles contextuales de su problema de robo local para que pueda interrumpirlo.

El robo es un crimen móvil que frecuentemente termina en minutos. Es un desafío para las agencias policiales investigar y detectar tales crímenes. Algunos tipos de robo pueden ser más detectables que otros: son estos delitos a los que deben dirigirse específicamente las actividades de cumplimiento.

Existe evidencia de que las patrullas de alta visibilidad reducen los incidentes de robo callejero, aunque estas tácticas son costosas y no son sostenibles a largo plazo. Ayudar a las víctimas a denunciar un robo aumenta rápidamente la posibilidad de detener al delincuente (García, 2016).

Las alternativas a la aplicación también deben ser consideradas. La protección de víctimas potenciales en lugares y tiempos específicos a través de campañas de concientización puede reducir el riesgo de victimización. Hecho con sensibilidad, estas campañas también pueden enviar un mensaje de confirmación.

La protección de las víctimas se logra mejor cuando se complementa con tácticas que también se dirigen a los delincuentes o lugares: se dice que un enfoque de "múltiples puntas" funciona bien (aunque puede ser difícil de evaluar una vez que se termina).

Las respuestas altamente enfocadas que buscan interrumpir los mecanismos situacionales que causan un problema pueden ser efectivas para reducir el robo a la calle. Por ejemplo, pintar el espacio personal (defendible) alrededor de los cajeros automáticos con pintura amarilla se ha mostrado prometedor para reducir los robos en los cajeros automáticos.

Los temas que resultan del análisis pueden ser jóvenes sobre robos juveniles, o robos asociados con la economía nocturna, o robos asociados con usos específicos de la tierra (por ejemplo, transporte).

Las respuestas específicas para abordar estos problemas temáticos funcionan mejor cuando la policía alinea sus esfuerzos con las agencias asociadas clave (por ejemplo, escuelas, complejos recreativos, vivienda). Todas las actividades también deben realizarse junto con los equipos policiales locales, ya que a menudo tienen una mejor comprensión del contexto local.

Un tema clave para los delincuentes es la capacidad de disponer de la propiedad que roban localmente y con rapidez para optimizar las recompensas de su crimen. Del mismo modo, cualquier delincuente que busque convertir sus bienes robados en drogas deberá estar cerca de su vendedor de drogas.

Por estas dos razones, comúnmente se cree que las ubicaciones donde se producen los robos son inmediatas a los mercados de bienes robados y los mercados de drogas (Jhering, 2018). Por lo tanto, se cree que los enfoques de reducción del mercado para reducir el robo ofrecen un verdadero potencial para reducir los delitos. Sin embargo, poco se ha documentado sobre la efectividad de este conjunto particular de tácticas.

Las estrategias de prevención del delito y justicia penal deben ser sensibles al género y respetar el estado de derecho, por lo tanto, deben incorporar las leyes y los principios de derechos humanos. Actuando como el custodio de las normas y normas de la ONU en materia de prevención del delito y justicia penal, que promueven los derechos humanos, la UNODC ayuda a los Estados miembros a reformar sus sistemas de justicia penal para que sean efectivos, justos y humanos para toda la población.

Dentro de la UNODC, la responsabilidad general de ayudar a los países en las áreas de prevención del delito y justicia penal se encuentra dentro de la Sección de Justicia (División de Operaciones a nivel de la sede). La Sección de Justicia realiza trabajos tanto normativos como operacionales. Su trabajo normativo se relaciona con la revisión de los estándares y normas existentes, el desarrollo de nuevos estándares y normas, y el monitoreo de su uso y aplicación.

El trabajo operacional de la Sección de Justicia incluye actividades como la provisión de asistencia técnica a los Estados Miembros y el desarrollo de herramientas para ayudar a los Estados Miembros a implementar las normas y normas de las Naciones Unidas. El folleto de la Sección de Justicia se puede descargar en: inglés, francés, español, árabe, chino y ruso.

A nivel de campo, la UNODC ha desarrollado programas regionales / nacionales que abarcan todas las áreas temáticas incluidas en su mandato, con componentes sólidos de

prevención del delito y justicia penal basados en las necesidades y objetivos identificados en cada región / país.

2.1.3. EL DELITO DEL ROBO EN ECUADOR

El robo que se da en los taxis es un peligro en Quito, Guayaquil, Manta, Machala, Playas y otras ciudades costeras. Llamas a un taxi, te subes y, unos minutos después, te acompañan algunos pasajeros poco amigables que quieren tu dinero. Incluso pueden llevarlo a recorrer los cajeros automáticos locales, lo cual no es una buena manera de ver la ciudad porque le costará todo en su cuenta bancaria, esta acción delictiva de robo, pasa a ser lo que se conoce como secuestro como lo establece el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que se puede dar en un taxi o vehículo particular.

El extremo norte del Malecón 2000 cerca de Las Peñas, en las afueras del centro comercial San Marino, y el distrito de bares / restaurantes de Urdesa son lugares conocidos para el robo en taxis.

El consulado de los Estados Unidos en Guayaquil prohíbe a su personal llamar a los taxis en la calle, incluidos los taxis amarillos, debido al riesgo de robos en taxis.

El problema de la delincuencia es un poco peor en esta ciudad portuaria, es como en Quito con un pequeño crimen aumentado un poco. Como de costumbre, evite las áreas más pobres, especialmente el distrito de El Guasmo. Tenga cuidado al viajar por el centro de la ciudad, las zonas del sur y el transporte público de la ciudad (Teubner, 2018).

Además de los carteristas y los estafadores, (cuidado con el viejo 'mostaza ketchup chorreada en tus pantalones para distraerte, truco) algunos de los ladrones más grandes de esta ciudad son los amables expertos que te dirán que pueden conseguirte un gran paseo en un crucero por las Islas Galápagos, luego golpear un enorme margen de beneficio en el costo real.

Robo, en la ley, un término general que abarca una variedad de tipos específicos de robo, incluidos los delitos de robo, hurto y robo.

El robo se define como la eliminación física de un objeto que puede ser robado sin el consentimiento del propietario y con la intención de privarlo permanentemente. El ladrón no tiene la intención de quedarse con la propiedad; es suficiente la intención de destruirlo, venderlo o abandonarlo en circunstancias en que no se encuentre.

El robo de automóviles, por ejemplo, con frecuencia implica vender el auto robado o sus partes. En algunos casos, la intención de privar temporalmente al propietario de la propiedad también es suficiente, como en el caso del robo de un automóvil para un "viaje en auto" y luego abandonarlo de tal manera que el propietario pueda reclamarlo.

El robo y el robo de bienes personales de la posesión de otro con la intención de robar. Para que ocurra el robo, se deben cumplir tres condiciones:

- (1) los bienes deben retirarse de la posesión de otro sin el consentimiento del propietario;
- (2) los bienes no solo deben ser tomados sino también "llevados", un requisito que es altamente formalista y se satisface con cualquier movimiento del objeto completo, aunque sea leve;
- (3) debe haber una intención de robar, que generalmente se define como la intención de privar al propietario permanentemente de su propiedad.

El préstamo no autorizado de la propiedad de otra persona no es robo si existe la intención de devolver la propiedad, ni alguien que toma bienes en la creencia errónea de que son de su propiedad está cometiendo el robo.

Es la comisión de robo en circunstancias de violencia e implica la aplicación o la amenaza de fuerza para cometer el robo o para escapar. El robo toma muchas formas, desde atracos hasta robos a bancos.

Muchos criminólogos consideran que las estadísticas de robo están entre los mejores indicadores de la tasa general de delincuencia porque, en comparación con el robo o robo, las víctimas tienen más probabilidades de reportarlo a la policía y es más probable que la policía lo registre en sus estadísticas oficiales.

2.1.4. HISTORIA DEL DELITO DE ROBO

El robo se define como la ruptura y la entrada en las instalaciones de otro con la intención de cometer un delito grave en su interior. En el derecho consuetudinario inglés, el robo consistía en irrumpir en una vivienda por la noche para cometer un delito grave, y una ofensa separada de robar la casa en las entradas diurnas cubiertas. Sin embargo, en el siglo XX, el término robo generalmente se aplicó a los robos cometidos a cualquier hora del día y en cualquier estructura, vehículo o embarcación fija (Domingo, 2017).

Aunque la motivación de la mayoría de los ladrones es el robo, la intención de cometer varios otros delitos convierte un allanamiento en un robo. Por ejemplo, es posible cometer un robo con la intención de violar.

Los sistemas legales basados en el derecho común distinguen tradicionalmente entre robo (tomar sin consentimiento) y fraude (obtener con consentimiento mediante engaño), una distinción que aún se conserva en muchas jurisdicciones. Sin embargo, ahora los dos delitos rara vez se consideran mutuamente excluyentes, y generalmente se acepta que un delito puede implicar tanto un robo como un fraude (por ejemplo, el robo y la posterior venta de un automóvil).

El robo también suele distinguirse de la malversación, en la que el delincuente se lleva bienes que le habían sido confiados legalmente. Al igual que con el fraude, el robo es un delito separado de la malversación, pero los dos delitos no son mutuamente excluyentes.

Aunque muchos sistemas legales continúan separando los robos en categorías, algunas jurisdicciones, especialmente en los Estados Unidos, los han consolidado bajo el título general de robo, dejando al tribunal la tarea de encajar una ofensa en la categoría apropiada. Además, muchos sistemas legales han agregado nuevas categorías de robo para lidiar con formas modernas de propiedad que pueden no ser físicas o tangibles.

"Cybertheft", por ejemplo, implica el uso de una computadora para privar a otra persona de sus bienes o derechos, como cuando un delincuente obtiene acceso no autorizado a la computadora de un banco para transferir dinero de las cuentas de otras personas. Los sistemas legales también han modernizado sus estatutos para cubrir el robo de propiedad intelectual.

Por ejemplo, en la década de 1990, China promulgó una serie de leyes, tanto civiles como penales, contra la infracción de derechos de autor, marcas registradas, patentes y diversos tipos de diseños, incluidos los circuitos integrados.

El robo de identidad es el delito de obtener la información personal o financiera de otra persona con el único propósito de asumir el nombre o la identidad de esa persona para realizar transacciones o compras. El robo de identidad se comete de muchas maneras diferentes.

Algunos ladrones de identidad escudriñan los contenedores de basura en busca de extractos de cuentas bancarias y tarjetas de crédito; Otros métodos más de alta tecnología incluyen el acceso a bases de datos corporativas para robar listas de información de clientes. Una vez que tienen la información que están buscando, los ladrones de identidad pueden arruinar la calificación crediticia de una persona y la reputación de otra información personal.

Los tipos de robo de identidad incluyen el robo de identidad criminal, médico, financiero y de menores. En el robo de identidad criminal, un delincuente se tergiversa a

sí mismo como otra persona durante el arresto para intentar evitar una citación, evitar el descubrimiento de una orden emitida en su nombre real o evitar un registro de arresto o condena. En el robo de identidad médica, alguien se identifica como otra persona para obtener atención médica gratuita. En el robo de identidad financiera, alguien usa la identidad o información de otra persona para obtener crédito, bienes, servicios o beneficios. Esta es la forma más común de robo de identidad.

En el robo de identidad infantil, alguien usa la identidad de un niño para varias formas de beneficio personal. Esto es común, ya que los niños generalmente no tienen información asociada con ellos que podría representar un obstáculo para el perpetrador, que puede usar el nombre y el número de Seguro Social del niño para obtener una residencia, encontrar un empleo, obtener préstamos o evitar el arresto en las órdenes judiciales pendientes. A menudo, la víctima es un miembro de la familia, hijo de un amigo u otra persona cercana al perpetrador.

Se pueden prevenir muchos tipos de robo de identidad. Una forma es verificar continuamente la precisión de los documentos personales y tratar rápidamente cualquier discrepancia. Muchas empresas ofrecen productos que ayudan a las personas a evitar y mitigar los efectos del robo de identidad.

Por lo general, estos servicios brindan información que ayuda a las personas a proteger su información personal; controlar los registros públicos, así como los registros privados, como los informes de crédito, para alertar a sus clientes sobre ciertas transacciones y cambios de estado; y brindar asistencia a las víctimas para ayudarlas a resolver los problemas asociados con el robo de identidad.

Además, algunas agencias gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro brindan asistencia similar, por lo general con sitios web que tienen información y

herramientas para ayudar a las personas a evitar, remediar e informar sobre incidentes de robo de identidad.

Los hallazgos clave con respecto a la toma de decisiones sobre la detención preventiva son los siguientes:

1. Procedimiento de toma de decisiones: todos los detenidos preventivos tienen representación legal obligatoria. La igualdad de armas entre la defensa y el enjuiciamiento no está suficientemente protegida, ya que los abogados defensores obtienen acceso a los archivos del caso solo 10-30 minutos antes de la audiencia y, por lo tanto, no pueden prepararse lo suficiente, a pesar de haber sido informados de la audiencia 12 a 24 horas en avanzar. En consecuencia, el juez confía demasiado en los argumentos de la acusación, y la falta de servicios de asesoramiento de fianzas independientes es notable. En casos que involucran a acusados extranjeros, la interpretación es a menudo insuficiente.

2. La esencia de las decisiones: el razonamiento de las órdenes de detención preventiva es muy formulado, ya que se basa excesivamente en delitos anteriores para justificar una orden basada en el riesgo de reincidencia, pero que no está adaptada al acusado y al caso específicos.

La gravedad del delito es a menudo el factor decisivo utilizado para justificar las órdenes de detención preventiva, a pesar de que esta razón es ilegal según la jurisprudencia. Los investigadores observaron una diferencia notable en el tratamiento de los migrantes irregulares, que generalmente serán puestos en detención preventiva, mientras que los ciudadanos tienen mayores posibilidades de ser sometidos a medidas menos restrictivas. Los acusados vulnerables que carecen de vivienda y redes sociales son comúnmente puestos en prisión preventiva, ya que, en tales casos, los jueces no pueden ordenar la alternativa común de arresto domiciliario.

3. Uso de alternativas a la detención: los jueces y fiscales no confían en que las alternativas a la detención sean efectivas; en opinión de los investigadores, tales medidas alternativas son, por lo tanto, infrutilizadas. Sin embargo, el arresto domiciliario y la supervisión policial son las alternativas más utilizadas. El monitoreo electrónico aún no ha sido adoptado por ley como otra alternativa.

Revisión de la detención preventiva: no existe un requisito legal para que las revisiones se realicen a intervalos regulares. Todas las revisiones observadas durante la investigación fueron iniciadas por la defensa. Las revisiones a menudo se realizan sin que el acusado esté presente o escuchado. Los casos de detención preventiva se llevan a cabo más rápido que los casos que no involucran a un detenido.

2.1.5 MEDIDAS CAUTELARES

2.1.5.1 HISTORIA

Los tratadistas del derecho han determinado la antigüedad de las medidas cautelares ubicándola en la época del Derecho Romano (753 A.C.). haciendo notar que en la antigua Roma se tenía la figura de la INTERDICCIÓN muy parecido a lo que hoy se conoce en muchas legislaciones del mundo, como las medidas cautelares.

Esta figura de la interdicción se ejecutaba por un objetivo que era el de poner en alejamiento o distanciamiento a un ciudadano con el fin de que no realice algún daño o destrucción a un bien patrimonial.

En el derecho romano no se conocían profundamente las medidas cautelares, tal como se las concibe actualmente. En el transcurso de su evolución esta figura jurídica ha tomado gran importancia y en la actualidad es objeto de estudio y debates.

El tratadista NICOLAS UVILLA en su ensayo: “Las medidas cautelares, dividen la base histórica”, divide las bases históricas de las medidas cautelares en tres partes:

- a) EPOCA DE LA MARGINALIDAD.

derecho romano y medieval: la tutela cautelar es marginal y se regula en situaciones muy concretas.

El motivo principal de la poca regulación, se encuentra en la existencia de la protección por otro mecanismo legal: nulidad de cualquier transmisión de la cosa litigiosa después del emplazamiento, incluyendo una posible sanción al transmitente.

b) ÉPOCA DE LA RESPONSABILIDAD

La economía hacia impracticable la sanción de la nulidad para el caso de enajenar un objeto litigioso, razón por la cual desaparece de muchas legislaciones.

La tutela cautelar aumenta su grado de aplicación, conjuntamente con la responsabilidad del solicitante de la tutela cautelar

c) ÉPOCA DEL CONTROL JUDICIAL:

En el siglo XX: El legislador delega al juez la determinación de las circunstancias en que una medida es óptima y establece un control en sede judicial respecto de las solicitudes de tutela cautelar.

La historia de las medidas cautelares se desarrolla en la búsqueda de los mecanismos jurídicos para evitar indeseables y permitir la adopción del resto, teniendo en cuenta los efectos económicos y sociales.

En el plano de la historia jurídica del Ecuador, podemos manifestar que las medidas cautelares hacen por primera vez su aparición en la polémica constitución del año 1998, se hace referencia a las medidas cautelares, como medidas urgentes con carácter de constitucional. La definición tenía su base legal en el artículo 95, referente a la acción de amparo y manifestaba lo siguiente:

Artículo 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se

tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.

En la Constitución 2008, los Asambleaístas elaboran una nueva Constitución de la República del Ecuador y es en esta carta magna que aparece el término “Medidas cautelares” por primera vez de manera taxativa.

Artículo 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

El procedimiento y aplicación de las medidas cautelares lo encontramos detallado en el capítulo segundo, de los artículos 26 hasta el 38 en la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, promulgado en el Registro Oficial 449: 20 de octubre del 2008, trae de forma pormenorizado todo el articulado relacionado con las medidas cautelares, establecido en el título V como medidas cautelares y de protección; capítulo I, reglas generales, de los artículos 512 al 518; capítulo II medidas cautelares, sesión 1° medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, párrafo 1° aprehensión, de los artículos 526 al 529 punto ; párrafo 2° detención, de los artículos 530 al 533; párrafo 3° prisión, de los artículos 534 al 542 (que se refiere al tema de nuestra investigación en esta tesis); párrafo 4° caución; de los artículos 543 al 548; y en la sesión 2°, medidas cautelares sobre bienes, de los artículos 549 al 557.

El Ecuador como un estado constitucional de derechos y garantías, firmante de convenios, tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ha acogido el gran aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que en su reglamento

establece claramente medidas provisionales llamadas también urgentes. La intención de la corte al emplear estas medidas es para proteger inmediatamente la vida de una persona que se encuentre en peligro real e inminente, así mismo la Corte esta para precautelar los casos en los que ocurra violación a los derechos y garantías de los individuos, que comúnmente dichos derechos son violentados por los sistemas judiciales de países con problemas de gobernabilidad y la intromisión del poder político en la justicia.

El doctor Roberto Octavio Vaca, en una de sus publicaciones, nos dice: ... “Se puede afirmar que las medidas cautelares son un instrumento jurídico novedoso, y cuyo procedimiento en derecho se desconoce o se confunde en la actualidad. Por ello es trascendental dejar en claro cómo y de qué forma se deben aplicar de una manera eficaz.” Concordamos también cuando señala, que: “El juzgador está en el deber de tramitar una medida cautelar de manera inmediata y otorgada a la brevedad posible al solicitante. Las medidas cautelares constituciones no tendrán validez, cuando existan cautelares administrativos u ordinarios, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se pretendan interponer en un recurso extraordinario de protección.” (Vaca R. O., 2017)

2.1.5.2 DEFINICIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La importancia de conocer el significado del término medida cautelar se inicia desde el origen etimológico de estas dos palabras que lo componen: medida (de medir), que se deriva del latín. Siendo el resultado de la unión de dos componentes léxicos: el verbo “metiri”, que significa “medir”, y el sufijo “ida” que es utilizada para señalar una cualidad que es perceptible a los sentidos. Medida significaría “acción y efecto de medir”. Mientras que el termino cautelar proviene del latín “cautela” que es un verbo transitivo que significa prevenir, precaver, que puede definirse “cualidad del precavido”. Se forma al adherirse al adjetivo “cautus” y el sufijo “la”. Mientras que del latín “catus” “cautu” que significa precaución y reserva con que se procede.

El termino medida posee algunos significados, pero al relacionarlo con nuestro tema, escogemos su acepción como una disposición. Mientras que el termino cautelar lo podemos utilizar como adjetivo para calificar aquello que es preventivo.

Aclarada la idea del término medida cautelar, podemos decir que son las disposiciones que se escogen como prevención con el objetivo de asegurar la eficacia final de un fallo o para la preservación de un bien litigioso.

Cuando se dicta una medida cautelar, esta se la realiza por medio de una resolución judicial, teniendo como objetivo garantizar el resultado futuro que se puede dar en un proceso determinado.

El diccionario de derecho penal y criminología de Raúl Goldstein, nos da una definición del término medidas cautelares de las siguientes formas:

Medidas Cautelares. - iniciado en proceso la justicia adopta precauciones para preservar la concreción de las disposiciones que ha de dictar en su transcurso y la efectividad de la resolución final: son las llamadas medidas cautelares que, según la finalidad perseguido, se clasifican en individuales (personales) o patrimoniales (económicas).

Las primeras consisten en el aseguramiento del enjuiciado, en sí mismo, para que no elude el proceso como la detención y la prisión preventiva y, para el caso de soltura en libertad provisional. (v), la certeza de su comparecencia cada vez que sea necesaria para lo cual impone cauciones o fianzas dentro del régimen de la excarcelación. (v) y la eximición de prisión. (v).

... las medidas cautelares de índole patrimonial o de contenido económico, siendo la principal de ellas el embargo (Goldstein, 1998)

Con los antecedentes expuestos podemos dar una breve definición, manifestando que las medidas cautelares pueden ser determinadas como “acoger disposiciones para prever un daño, agresión o peligro cuando las circunstancias lo ameriten”

Las medidas cautelares, de este modo permiten la preservación anticipada de una consecuencia previsible que se materializara en el transcurso del proceso. Puede decirse que se trata de herramientas que apuntan a evitar los problemas vinculados al paso del tiempo mientras se desarrolle el juicio. con una medida cautelar se puede conservar la

igualdad entre dos elementos, certificada preventivamente la eficacia de la sentencia. Así se busca que la justicia alcance su eficacia adecuada.

Un embargo preventivo es un ejemplo de medida cautelar. A través de esta acción, se inmovilizan los bienes de una persona que está sometido a un proceso de demanda. La medida cautelar, en este caso, certifica que la sentencia pueda ejecutarse de forma eficaz, ya que el sujeto podrá hacerle frente con los bienes que están inmovilizados por la disposición judicial. La prisión preventiva y la prohibición de salida del país son otras medidas cautelares frecuentes que posibilitan velar por el procedimiento investigativo y por la seguridad de la víctima o de la sociedad. (Perez Porto & Merino, 2020).

2.1.5.3 IMPORTANCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Desde su apareamiento por primera vez mediante la vía Constitucional, en la Carta Magna de 1998, las medidas cautelares son objeto de estudio y polémica al momento de su aplicación. Un Código Orgánico Integral Penal, que con una nueva visión rompe los esquemas no tradicionales, más bien caducas, dirigida a romper con el derecho penal ecuatoriano, con sus conceptos y la visceral dogmática.

Las transformaciones se han determinado en el COIP, en su parte general y especial, relacionados al aspecto sustantivo de la norma penal, también dichos cambios, se han extendidos al ámbito procesal que podemos apreciarlos como positivos y negativos condicionados por la posición del pensamiento penal que seamos partidarios en el desenvolvimiento del proceso penal garantista, teniendo presente que el Ecuador se considera un estado constitucional de derechos y garantías.

En el proceso penal tenemos modalidades de medidas cautelares llamadas también de aseguramiento y que el legislador los ha dividido en medidas cautelares reales y personales, las cuales están desglosada de la siguiente forma:

- a) Medidas Cautelares Reales. - Son 4: 1) Secuestro, 2) Incautación, 3) Retención y 4) Prohibición de enajenar bienes.

- b) Medidas Cautelares Personales. - Se caracterizan porque afectan directamente la libertad de movilidad. Son 6: 1) Prohibición de ausentarse del país, 2) Obligación de presentarse periódicamente ante alguna autoridad, 3) El uso de un dispositivo de vigilancia electrónica, 4) Arresto domiciliario, 5) Detención y 6) Prisión preventiva. (COIP, 2014)

Nuestro tema de estudio va dirigido fundamentalmente a las incidencias de la prisión preventiva por considerarla una figura que en su gran expresión violenta la libertad ambulatoria o llamada también desplazamiento; pues, desde el momento de su incorrecta aplicación se dirige a irrespetar los principios de inocencia, proporcionalidad y juicio previo. Con el antecedente expuesto y la apreciación de diversos juristas, porque no decir en su gran mayoría, consideran a la prisión preventiva como una sentencia anticipada o previa.

La técnica legislativa en materia penal debe ser taxativa para así evitar que se asocien temas distintos bajo el pretexto de establecer disposiciones comunes. Lamentablemente esto es lo que ocurre con los artículos 519 y 520 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en los que se han previsto reglas generales tanto para las medidas cautelares como para las medidas de protección, cual si estas tuvieran las mismas finalidades y las mismas formas de aplicación.

Es sabio que las medidas cautelares están destinadas a cumplir ciertos fines procesales y en función de ello los números 2 y 3 del artículo 519 se adecuan a esta clase de presupuesto procesales:

- . Garantizar la presencia de la persona procesada, y
- . Evitar que se destruya u obstaculice la prueba. De otro lado están los fines que pueden considerarse penales y victimológicos:
- . Proteger los derechos de la víctima y demás participantes en el proceso penal; y
- . Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Se ha dicho que el proceso penal, conforme lo concebiremos en adelante, permitirá la participación directa (como sujeto procesal) del procesado o

sospechoso; pero que una de las novedades más innovadoras- aunque no original- resulta ser la inclusión de la víctima en el proceso. (Vivanco, 2015)

Si observamos en la constitución ecuatoriana en el capítulo VIII que se refiere a los derechos de protección, en el artículo 77, dice lo siguiente:

Artículo 77.- [garantías en caso de privación de la libertad]...

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.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. 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.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad

contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá

la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios.

Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley. (Constitución República del Ecuador, 2008)

En este artículo se establece 2 presupuestos que justifican la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva por parte del juzgador, quedando establecidos a:

- 1) Garantizar la comparecencia del procesado o imputado en el proceso; y,
- 2) Asegurar el cumplimiento de la pena dictada por el juzgador.

Acorde con este planteamiento constitucional, el artículo 534 del COIP ha adecuado como finalidad de la prisión preventiva, a más de la garantía de comparecencia, el segundo presupuesto que es el cumplimiento de la pena, posición efficientista que además es defendida por Roxin cuando asegura que: “ella es indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal eficiente”. Con lo que establece un fin procesal y un fin penal,⁴ que, aunque sea constitucional, no necesariamente debe ser entendido como una verdad irrefutable. (Vivanco, 2015)

Tanto es la importancia de las medidas cautelares que llevo a la Comisión Interamericana de derechos humanos e incluirlas en su reglamento, siendo que esta inclusión demuestra ser un medio o herramienta más eficaz en la protección de los derechos humanos, ya que se ha logrado hacer respetar y salvaguardar los derechos, a la vida y a la integridad de miles de seres humanos en diversos países en conflicto o con sus sistemas judiciales fallidos; sin embargo, durante el proceso por más de 30 años, la mayoría de los países han dado su aval reconociendo y aceptando la facultad de la Comisión para solicitar la adopción de medidas cautelares. Estos países han aceptado voluntariamente cumplir con lo propuesto por la CIDH, inclusive han participado en varias reformas del Reglamento a la Comisión, y en varios casos han tenido que modificar sus instituciones jurídicas para poder cumplir las medidas establecidas por la Comisión. Las medidas cautelares que dicta la Comisión y las medidas provisionales que dispone la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), persiguen el mismo objetivo de proteger a las personas de daños irreparables frente a situaciones de gravedad y urgencia. Así en el artículo 39.1 se dispuso asegurar la adecuada gestión del procedimiento ante la Corte. El tribunal ha establecido que los estados están obligados a cumplir las mencionadas medidas y a evitar todo acto que socave la autoridad y efectividad de sus decisiones. De igual forma ha dado a conocer que incumplir dichas medidas podría considerarse una violación al artículo 34 de la Convención Europea que establece el derecho de queja individual. Siendo así, el tribunal europeo ha establecido que la disposición tiene su origen en el núcleo mismo del objeto de protección del tratado. Dicha interpretación acogida por el tribunal europeo de derechos humanos refleja un gran valor al derecho internacional de los derechos humanos, que debe ser adherido como criterio rector cuando se requiera en la consulta sobre las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para el Sistema Interamericano, el derecho a la vida no admite enfoques restrictivos y comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen aquellas condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna. Con esta perspectiva, por ejemplo, en el caso de la comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte IDH decidió analizar si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantiene con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT. (Corte IDH, Caso “Comunidad Indígena Yakye Axa” Vs. Paraguay, sentencia 17 de junio de 2005, párr. 161. 6 Cfr. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sentencia 17 de junio de 2005, párr. 163). (Corte IDH, 2005)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como un organismo defensor de los derechos humanos de las personas, se ha pronunciado también en contra del Estado ecuatoriano distinguiéndose por hechos que han sido criticados por el ámbito social, jurídico y político, cuando ha tratado sobre procesos relacionados con el tema de la prisión preventiva, el plazo razonable en la detención preventiva, como también dejar estipulado los límites que los estados tienen al momento de aplicar una restricción a la libertad de una persona en el desarrollo de un proceso. Como ejemplo tenemos, el caso de las siete

del Putumayo, en que campesinos del oriente ecuatoriano fueron privados de la libertad en 1993, bajo la imputación de un ataque a una patrulla militar ecuatoriana, y mediante la tortura se les arrancó confesiones de responsabilidad en el ataque. Probada sin lugar a dudas la tortura de la que fueron víctimas, fueron puestos en libertad mediante el recurso de casación por una sala penal de la Corte Suprema de Justicia en septiembre de 1996, aunque aún no son indemnizados, pero existe la decisión política del Estado ecuatoriano en la hora presente, de atender a un justo pago indemnizatorio por el crimen de Estado del que fueron víctimas.

El Estado ecuatoriano es responsable por los supuestos de violación de las normas establecidas en la Constitución de la República, y en cualquier momento ante requerimiento de legítimo interesado va a tener que responder nuevamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene competencia sobre el Estado ecuatoriano desde el año 1.984, en que Ecuador se allanó sin reserva a la competencia de la Corte. Por esta razón es que se indemnizó en el caso de los hermanos Restrepo (negociando), y se indemnizó en el caso de la profesora Consuelo Benavidez, (negociando). La responsabilidad no está limitada solo a los actos de territorio de estado o de un ejercicio abusivo de la fuerza pública que viola derechos humanos, sino que el Estado también es responsable por la violación de las Garantías Constitucionales que tienen que ver con el debido proceso.

Como prueba de lo dicho nos remitimos al fallo de la Corte Interamericana de DD.HH. dictado en diciembre de 1997 en el que frente a la reclamación del ciudadano Suárez Rosero, detenido en Quito por el Operativo “Ciclón” y sometido a prisión preventiva durante más de 20 meses, condenó al Estado ecuatoriano a indemnizar al detenido por el abuso con la prisión preventiva, aunque al final los jueces ecuatorianos lo hubiesen condenado, pues como dice la Corte Interamericana, es irrelevante si es culpable o inocente, pues de lo que se trata es de sancionar al Estado por una justicia lenta y morosa. (Zambrano, 2020).

Con lo expuesto podemos decir que la importancia e imposición de las medidas cautelares, somos partidarios de que todo procesado mientras no sea declarado culpable

debe de presumirse su inocencia, así como también gozar del ejercicio de la libertad física, pues, la privación de la libertad en un procesado solo deberá decretarse cuando exista casos en que se manifieste el riesgo de violentar el proceso penal o también cuando se pretenda obstaculizar la importante actividad probatoria pues se pretenderá evadir la correcta aplicación de una pena acorde a esa conducta reprochable cometida y en la cual ha quedado demostrada en la verdad histórica del proceso.

2.1.6. MOTIVOS LEGALES PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA

En el Ecuador la finalidad y requisitos de la prisión preventiva está determinada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). También se ha esbozado los motivos legales para ordenar que la detención preventiva sea:

- El riesgo de que el sospechoso no comparezca para el juicio.
- El riesgo de que el sospechoso estropee las pruebas o intimide a los testigos
- El riesgo de que el sospechoso cometa otros delitos.
- El riesgo de que la liberación cause desorden público.
- La necesidad de proteger la seguridad de una persona bajo investigación en casos excepcionales.
- Cometer un delito es insuficiente como razón para ordenar la detención preventiva, sin importar cuán grave sea el delito y la fuerza de la evidencia contra el sospechoso.
- La detención preventiva basada en "la necesidad de preservar el orden público de la perturbación causada por el delito".
- Solo puede ser legítimo si el orden público en realidad sigue amenazado. La detención preventiva no puede extenderse solo porque el juez espera una pena privativa de libertad en el juicio.

- Con respecto al riesgo de fuga, se ha aclarado que simplemente la falta de residencia fija o el riesgo de enfrentar una pena de prisión a largo plazo si es declarado culpable no justifica la orden. detención preventiva. El riesgo de reincidencia solo puede justificar la detención preventiva si hay evidencia real del riesgo definitivo de reincidencia disponible; simplemente la falta de trabajo o lazos familiares locales serían insuficientes.

Se han planteado alternativas a la detención preventiva o prisión preventiva, pero la jurisprudencia de los Tribunales ha alentado fuertemente el uso de la detención preventiva como una medida excepcional. Se declaró que 'la detención de un individuo es una medida tan grave que solo se justifica cuando se han considerado otras medidas menos estrictas y se han encontrado insuficientes para salvaguardar al individuo o al interés público que pudieran requerir que la persona en cuestión sea detenida. Se ha considerado la sustitución de la prisión preventiva solo para casos especiales sustituida por arresto domiciliario o el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, estipulado en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Eso significa que no es suficiente que la privación de libertad esté en conformidad con la legislación nacional, sino que también debe ser necesaria en las circunstancias. En la toma de decisiones, en el sentido de que las autoridades deben considerar alternativas menos estrictas antes de recurrir a la detención, y las autoridades también deben considerar si la detención continua del "acusado" es indispensable ".

Una de esas alternativas es liberar al sospechoso dentro de su estado de residencia sujeto a supervisión. Los estados no pueden justificar la detención en referencia al estado no nacional del sospechoso, pero deben considerar si las medidas de supervisión serían suficientes para garantizar la asistencia del sospechoso al juicio.

2.1.7. LA DETENCIÓN PREVIA AL JUICIO

La detención previa al juicio debe estar sujeta a una revisión judicial regular, que todos los interesados (acusado (procesado), órgano judicial (jueces) y fiscal) deben poder iniciar. Una audiencia de revisión debe tomar la forma de un juicio oral contradictorio, audiencia garantizada con la igualdad de armas de las partes. Esto podría requerir el acceso a los expedientes de casos.

La decisión sobre la detención continua debe tomarse rápidamente y se deben dar razones para la necesidad de la detención continua. Las decisiones anteriores no deben simplemente reproducirse. Al revisar una decisión de detención previa al juicio, exige que el tribunal tenga en cuenta que la presunción a favor de la liberación sigue siendo y la detención continua "puede justificarse en un caso dado solo si hay indicaciones específicas de un requisito genuino de interés público que, a pesar de la presunción de inocencia, supera la regla de respeto a la libertad individual (Rodríguez, 2016).

Las autoridades tienen el deber permanente de considerar si se podrían utilizar medidas alternativas.

2.1.8. IMPLEMENTACIÓN

A pesar de cualquier posible acción sobre este tema en una etapa posterior, la responsabilidad final de garantizar que los derechos del sospechoso a un juicio justo y el derecho a la libertad sean respetados y promovidos recae en los Estados, representados por los operadores de justicia que deben garantizar que se cumplan al menos las normas mínimas desarrolladas.

A nivel nacional, se establece que toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad jurídica. Nadie puede ser privado de libertad, excepto en los casos enumerados

explícitamente y en la forma prescrita por la ley. Derechos consagrados en los artículos 11,76,77 y 82 de la constitución ecuatoriana vigente.

Se brindan una serie de garantías con respecto a la información sobre la acusación, la traducción ante las autoridades judiciales, el derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable o ser puesto en libertad durante la investigación, el acceso a un recurso rápido y efectivo y el derecho a una indemnización en caso de incumplimiento (Kostenwein E. R., Prisión preventiva: entre los medios de comunicación y las autoridades políticas., 2015).

Sin embargo, tales garantías no siempre se respetan. Ha sido violado con frecuencia en Ecuador en el pasado hasta la actualidad. Siempre se ha criticado el uso excesivo de la detención preventiva y las condiciones de detención de los presos en prisión preventiva, a quienes el sistema judicial les ha violentado sus derechos constitucionales, provocando una degradación en su forma de vida y referirnos a cárceles inseguras, falta de salubridad e higiene, mala alimentación, inexistencia de proyectos para resocializarlos e integrarlos nuevamente a la sociedad, etc.

2.1.9. LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN LAS DECISIONES SOBRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

El arresto y la custodia son medidas temporales que restringen la libertad personal antes de la detención preventiva y representan una anticipación de la protección prevista por las medidas cautelares. Se diferencian de aquellos por la urgencia y la falta de una decisión de una autoridad judicial, que intervendrá más adelante en las formas de validación.

El arresto consiste en una privación temporal de libertad por parte de la policía judicial contra "aquellos que son atrapados en el acto de cometer un delito" (en flagrante delito). La custodia consiste en una privación de libertad pedida por el fiscal "incluso no

en flagrante delito, cuando hay elementos específicos que, también en relación con la incapacidad para identificar al sospechoso, sugieren el riesgo de fuga de una persona seriamente sospechosa de un delito grave ". El juzgador está facultado para imponer una o varias medidas cautelares para asegurar la presencia del procesado, esto esta señalado en la legislación penal ecuatoriana en su artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

La policía que llevó a cabo el arresto o la custodia tiene varias obligaciones de información hacia la persona (por ejemplo, advertirle a la persona que tiene el derecho a una llamada, o guardar silencio, derecho de instruir a un abogado de elección; informar inmediatamente al abogado, o el abogado de la defensoría pública.

Las prerrogativas y deberes del fiscal (por ejemplo, para interrogar al acusado, notificarlo oportunamente a su abogado, informarle sobre los hechos investigados y las razones subyacentes a la decisión de detenerlo, comunicarle las pruebas en su contra y, cuando esto no compromete las investigaciones, las fuentes de esta evidencia (López, 2018).

En el Ecuador el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) señala imperativamente que el juez de turno debe celebrar la audiencia de flagrancia dentro de las 24 horas desde que se detuvo al denunciado o procesado en delito flagrante a la solicitud del fiscal, informando, sin retraso, el fiscal, para que la detención del procesado no se torne arbitrario.

La audiencia es pública, salvo en los delitos de violación o también se restringe el público cuando el juez lo considera necesario en juicios de conmoción social o a petición de parte como lo indica el artículo 566 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en la audiencia de flagrancia el procesado requiere la participación de un abogado particular de su elección o un defensor público (abogado).

El fiscal, si él / ella (víctima) ha aparecido (su presencia es opcional), indica los motivos del arresto y hace sus solicitudes con respecto a la aplicación de medidas cautelares. El juez escucha al fiscal los motivos del arresto del procesado y también puede hacer preguntas a la víctima, el procesado y a su abogado con el objetivo de tener una mejor apreciación de los hechos antes de emitir un veredicto, como también para aplicar la prisión preventiva o las medidas cautelares de ser necesario.

Por lo tanto, no es un proceso de inquisición pura ni un proceso de acusación pura, y aún difiere significativamente del proceso adversario angloamericano, que está bajo el control de las partes. Durante los procedimientos preliminares, que carecen de un juez de instrucción en un sentido más estrecho sentido, el fiscal es el actor dominante.

El juez en esta etapa solo juega un papel cuando ciertas medidas coercitivas deben tomarse, entre ellas las órdenes de arresto. Después de la apertura de los procedimientos judiciales, se aplicarán los procedimientos que mejor beneficien al procesado y el procedimiento más adecuado para el juicio por esa conducta reprochable que se pretende punir.

Entre los principios de justicia penal, la presunción de inocencia y el principio de un juicio justo son de suma importancia para el detenido preventivo.

En el Código Orgánico Integral Penal (COIP), capítulo II, garantías y principios rectores del proceso penal, el artículo 5 de los principios procesales, se refiere al debido proceso como una garantía inviolable a los derechos del ciudadano, en su numeral 4 que nos dice del estatus jurídico de inocencia que goza toda persona hasta que una sentencia determine lo contrario y los numerales 5 y 14 que expresan la obligación de los servidores judiciales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el proceso judicial y el control que debe ejercer el juez en la dirección del proceso, controlando las actividades de las partes procesales, evitando las dilaciones.

Las consecuencias del principio del juicio justo son el derecho a la asistencia consular, el derecho a un abogado en la revisión de una prisión preventiva, los derechos específicos del acusado en relación con la duración excesiva de los procedimientos o en caso de investigaciones encubiertas en las cárceles de prisión preventiva (RUÍZ, 2013).

Si bien el juez debe ser neutral, el principio de cuidado público juega un papel importante, ya que alivia un poco la carga que la autonomía procesal conlleva para el acusado. En este contexto, las personas especialmente vulnerables, como los extranjeros incapaces de hablar alemán o menores, dependen en gran medida del uso responsable de los poderes judiciales. Además, la constitución ecuatoriana pide una nueva justificación para equilibrar las implicaciones individuales de largo alcance de los procesos penales contra el acusado.

2.1.10. LA SOSPECHA

Esta sospecha exigente requiere una alta probabilidad de que el individuo haya cometido el delito, evaluado con el estado de conocimiento al momento de la decisión de devolución. Se basa en una instantánea de los hallazgos actuales y, por lo tanto, con frecuencia está incompleto. Además, el juez que decide a menudo está bajo presión de tiempo porque el límite de tiempo de 24 horas no debe ser excedido de ninguna manera. Ya que es el tiempo que puede estar detenido por delito flagrante para ser juzgado. La legislación ecuatoriana ha establecido que por pedido motivado del fiscal el juez puede ordenar la detención con fines investigativos, según el artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Las revisiones de sentencias revelan que los jueces a veces se enfrentan con una gran cantidad de material probatorio, especialmente a través de la vigilancia técnica, sin

que la fiscalía haya considerado realmente hasta qué punto este montón de información corrobora la acusación.

Algunos jueces parecen referirse rápida y acriticamente a estos resultados de la investigación policial. Los estudios empíricos realizados sugieren que algunas órdenes de arresto son muy defectuosas porque ya en el nivel probatorio falta información crucial (Duce M. F., 2018).

2.1.11. DETENCIONES Y DETENCIONES SIN CAUSA RAZONABLE: UN PROBLEMA PERSISTENTE

Todos los seres humanos tienen derecho a disfrutar el respeto de su libertad y seguridad. Es axiomático que, sin una garantía eficiente de la libertad y la seguridad de la persona humana, la protección de otros derechos individuales se vuelve cada vez más vulnerable y, a menudo, ilusoria.

Sin embargo, como lo demuestra el trabajo de los órganos internacionales de vigilancia, las detenciones y detenciones sin causa razonable, y sin que existan remedios legales efectivos disponibles para las víctimas en cuestión, son comunes.

En el curso de tales privaciones arbitrarias e ilegales de libertad, los detenidos a menudo también se ven privados del acceso tanto a abogados como a sus propias familias, y también son sometidos a tortura y otras formas de malos tratos. Por lo tanto, es esencial que las normas legales que existen en el derecho internacional para remediar y prevenir este tipo de violaciones de derechos humanos sean respetadas por los jueces nacionales y los fiscales, y que los abogados conozcan sus contenidos, para que puedan actuar de manera efectiva en nombre de sus clientes.

Aunque se producen detenciones y detenciones arbitrarias o ilegales, y pueden ocurrir, en cualquier momento, la experiencia del Grupo de Trabajo sobre la Detención

Arbitraria, entre otras cosas, ha demostrado que las principales causas de las detenciones arbitrarias están relacionadas con los estados de emergencia (Giorgio, 2015).

2.1.12. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA: CAMPO DE APLICABILIDAD DE LA PROTECCIÓN LEGAL

La importante cuestión de la previsibilidad se ha considerado, entre otras cosas, en relación con el concepto de violación de la paz en virtud de la legislación del Ecuador sostuvo que “las normas pertinentes proporcionaron orientación suficiente y se formularon con el grado de precisión requerido por la Convención. Esto fue así ya que se “estableció suficientemente que una violación de la paz se comete solo cuando un individuo causa daño, o parece probable que cause daño, a personas o bienes o actúa de una manera cuyas consecuencias naturales provoca a otros la violencia “; también estaba “claro que una persona puede ser arrestada por causar una violación de la paz o donde se aprehende razonablemente que es probable que cause una violación de la paz”.

Las encuestas de las Naciones Unidas sobre las tendencias delictivas y las operaciones de los sistemas de justicia penal recopilan información básica sobre el crimen registrado y sobre los recursos de los sistemas de justicia penal en el mandato de ser Europa y América del Norte, ha analizado e informado en las encuestas para esta parte del mundo desde el principio. Para otras regiones del mundo (Cueva, 2016).

En un informe global, es más difícil mantener el marco decenal ya que muchos países tienen no respondió con regularidad, pero las brechas de datos son frecuentes. En este caso, la solución básica ha sido esa información para 1996, 2000 y 2006 se utilizan para cubrir la perspectiva de diez años (en realidad, once años). Para muchos países, esto podría lograrse, para muchos otros, uno o más de estos años tuvieron que complementarse con datos de años adyacentes porque la respuesta del país para uno (o varios) de los años requeridos no se han puesto a disposición.

No ha sido posible presentar informes para los años más recientes. Esto puede no ser satisfactorio para quienes requieren más información actualizada. Sin embargo, la puntualidad de los datos comparativos a gran escala siempre ha sido un problema importante y sigue siéndolo.

En primer lugar, los datos estadísticos sobre delincuencia y justicia penal generalmente no están disponibles hasta después del año pertinente. A menudo se publican relativamente poco después del cambio de año, pero las estadísticas sobre las etapas posteriores del procedimiento de justicia penal se retrasan más.

El análisis de los datos y la redacción del informe son etapas del proceso que no se pueden evitar y consumen tiempo. Como consecuencia, los informes de este tipo siempre proporcionan resultados que no se refieren al año en curso o al anterior, pero arrojará luz sobre la situación 3 años atrás en el tiempo (Dei Vecchi, 2017).

Hasta ahora, las formas de introducir mejoras significativas a este dilema no han sido encontradas. Para muchos, un retraso de 3 años parece ser demasiado largo para actualizar la evaluación de la situación actual, ya sea globalmente o solo para una región, incluso teniendo en cuenta que la experiencia ha demostrado que los datos sobre delitos de los tipos analizados aquí generalmente no varían radicalmente en períodos cortos de tiempo.

Sin embargo, una mejora notable requeriría sistemas estadísticos mucho más avanzados, y una prioridad mucho más alta para el ejercicio de recopilación de datos de la ONU de lo que es el caso hoy. Otro, aún más La observación inquietante que se ha hecho repetidamente es que muchos continúan siendo incapaces, o son solo es capaz de proporcionar una respuesta parcial. Este estado de cosas se debe en parte a una razón muy básica: algunos o todos los datos requeridos no están disponibles.

Para aquellos que necesitan mejorar sus estadísticas, la ONU ha estado trabajando en un enfoque de apoyo y asistencia que también está dando frutos en a largo plazo. Aquellos que, por múltiples razones, no han respondido a las encuestas, aunque están en el la posesión de los datos relevantes, debería tomar esta tarea más en serio en el futuro.

Esto también sería de su propio interés ya que se beneficiaría de conocer su posición en un conjunto de datos global, también otros en la comunidad global estarían interesados en saber cómo otros han sido haciendo en temas centrales del crimen y la justicia penal. Algunos de los inevitables problemas de demora han sido parcialmente resueltos en ese publican algunos datos de las respuestas de los países en su sitio web tan pronto como los pone a disposición.

La ventaja es que la demora es tan corta como puede ser bajo las circunstancias, donde las respuestas nacionales son por supuesto, antes de que haya una respuesta nacional, no se puede proporcionar nada.

El inconveniente de la solución, es que la información en el sitio web no es, y no puede ser validado y procesado, dejando al usuario potencial sin la ayuda de un experto al intentar interpretar los datos (Szczeranski, 2016).

Es muy problemático y quizás no es aconsejable publicar datos sin procesar de este tipo sin comentarios adecuados sobre los problemas conocidos relacionados con su validez y problemas de interpretación. El lapso de tiempo aplicado debería ilustrar que, para muchos criterios, a menudo no es de gran importancia que los datos nunca estén completamente a la altura fecha: muchas de las tendencias que se muestran pueden ser bastante estables, lo que significa que los indicadores básicos simples de las características de los delitos registrados y las operaciones del sistema de justicia penal son a menudo de naturaleza bastante robusta.

En consecuencia, una gran proporción de los datos y resultados presentados, incluso si están desactualizados, es poco probable que cambien significativamente de un año a otro. La demora actual en la puntualidad de los datos presentados no es una gran preocupación.

2.1.13. PRISIÓN PREVENTIVA POR EL DELITO DE ROBO

En un sentido más específico, la peligrosidad se reserva para una categoría de sanciones penales distintas del castigo. Se denominaron "medidas de reforma y prevención". Aunque estas sanciones requieren una condena por parte de un tribunal penal por un delito penal, en teoría, al menos, se cree que son independientes de cualquier culpa. El propósito de una medida preventiva es la prevención pura de futuros delitos graves, y nada más. Se han diseñado medidas preventivas específicas para diferentes grupos de delincuentes, siendo las medidas más importantes en el contexto actual la detención preventiva. Ambos son por tiempo indefinido en una institución segura, pero pueden ser suspendidos por el tribunal (Florian Krauth, 2018).

La detención preventiva tiene por objeto proporcionar la colocación segura en una prisión como medida adicional solo después del castigo. En su forma tradicional más importante, el castigo y la detención preventiva son partes de una decisión de sentencia al final de un juicio. Sin embargo, la complejidad de las disposiciones legales se ha incrementado por varios cambios desde 1998.

Para los delincuentes condenados solo una vez en su vida, la detención continua requiere una sentencia de 5 años o más. La detención continua se introdujo por primera vez como una medida de derecho administrativo (García Falconí, 2019).

2.1.14. ACUSACIÓN

La acusación es un término técnico que significa la presentación de los cargos al acusado. En muchas jurisdicciones, el término está reservado en casos de delitos graves para la presentación de cargos en un tribunal superior. Una primera comparecencia se lleva a cabo en la corte inferior después del arresto por fianza y revisión de causa probable. Esta audiencia no se conoce como una lectura de cargos.

El período de tiempo entre el arresto y la lectura de cargos es una oportunidad para intervenir y articular el valor del tratamiento por abuso de sustancias. Las pruebas de drogas, la detección y la evaluación del abuso y la dependencia de sustancias, la evaluación de las necesidades en otras áreas y la prevención de recaídas son componentes importantes de la intervención en este momento, así como en otros puntos a lo largo del continuo. El panel de consenso recomienda un enfoque multidisciplinario, con proveedores de tratamiento disponibles para trabajar con el personal policial y judicial para guiar a los delincuentes que abusan de las drogas en el tratamiento.

Durante la lectura de cargos, se presentan cargos contra el acusado y se informa al acusado de sus derechos. El acusado luego presenta una declaración en respuesta. El personal adicional, incluido el personal de las agencias de servicios preventivos, jueces, fiscales o abogados defensores, oficiales de referencia de la corte y representantes de los sistemas de referencia, manejan este proceso y se involucran a medida que el acusado avanza en el proceso de lectura de cargos. Cada uno de estos individuos puede derivar al acusado a los servicios de tratamiento de abuso de sustancias (Dei Vecchi, 2017).

Como resultado de la lectura de cargos, un acusado puede ser liberado bajo su propio reconocimiento (es decir, una promesa jurada de regresar); detenido en espera de la publicación de una cierta cantidad de fianza; detenido sin derecho a fianza (muy

inusual); o liberado bajo ciertas condiciones, como mantener un toque de queda, informar periódicamente a un oficial supervisor o usar un dispositivo de seguimiento electrónico. Se puede observar en la actual legislación penal ecuatoriana que la etapa de evaluación y preparatoria de juicio se sustenta en la acusación fiscal, de acuerdo al artículo 602, que se refiere a las reglas, y el artículo 603 de la acusación fiscal, ambos pertenecientes al Código Orgánico Integral Penal (COIP).

2.1.15. DESVIACIÓN PREVIA AL JUICIO: SUPERVISIÓN EN LUGAR DE DETENCIÓN

Una condición cada vez más común de liberación es la participación en algún tipo de rehabilitación en el que una agencia de supervisión previa al juicio o un departamento de libertad vigilada controlan el cumplimiento. Si el individuo no cumple con las condiciones de liberación, puede regresar a la cárcel para su detención antes del juicio. La finalización exitosa de rehabilitación u otras condiciones puede mitigar la sentencia impuesta por el tribunal si el delincuente es condenado. El panel de consenso recomienda que, idealmente, los jueces deben ordenar como condición de liberación que los delincuentes reciban tratamiento dentro de las 24 horas (Ford, 2016).

2.1.16 DERECHO COMPARADADO

APLICACIÓN Y CRITICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Es necesario insistir que para nosotros la aplicación de la prisión preventiva conocida también como prisión provisional, es una pena anticipada que los jueces la aplican en la mayoría de los procesos penales, quizás con una celeridad que en muchos casos los procesados no han causado conmoción social o no revirtieron peligro para la víctima. La prisión preventiva o prisión provisional a quedado establecida como una medida cautelar de naturaleza personal; sin embargo, sostenemos que solo debe aplicarse

en los delitos en donde las acciones delictivas han sido de alta peligrosidad y los procesados no ofrezcan la seguridad para el normal desarrollo del proceso, evitando así su fuga.

Coincidimos con lo manifestado por el Dr. Vinicio Rosillo abarca en una de sus obras, cuando expresa: “las medidas cautelares funcionan para garantizar los resultados del proceso, es una efectiva herramienta que puede utilizar el agente fiscal para garantizar los resultados del caso y por otro puede limitar el procesado para que no pueda evadir u obstruir la acción de la justicia.

Siempre debe existir la llamada proporcionalidad entre medidas y hechos investigados, porque el procedimiento penal actúa lejos de servir para reprimir indiscriminadamente a las personas, debe servir para esclarecer los hechos sujetos al proceso” (Rosillo, 2017)

Tanto en la fase pre-procesal como en la etapa de instrucción fiscal también se puede solicitar el allanamiento, la detención provisional por un periodo máximo de 24 horas para una persona, dentro de la investigación cuando existan elementos que podrían determinar la participación o responsabilidad de una conducta reprochable. Opera la figura de la detención en firme, cuando solicitado por el agente fiscal el juez en la audiencia preliminar con el objetivo de asegurar que en la etapa del juicio esté presente el procesado.

Actualmente vivimos en una sociedad abrigada por una crisis de valores morales y éticos, donde el mínimo problema de un ciudadano con el sistema judicial provoca la elemental sospecha para después pasar el etiquetamiento de delincuente no importante si es inocente o cumplía su condena, no interesa si estuvo detenido 24 horas con fines investigativos o bajo la figura de la prisión preventiva, se aplica el etiquetamiento como castigo al haberle “fallado” a la sociedad; pero, no solo lo ejercitan el común ciudadano

también los cuestionados medios de información. El maestro Eugenio R. Zaffaroni nos dice: “El punitivismo demagógico y populachero de los medios dominantes opera como factor de racionalización inconsciente en el penalismo, pero impide caer en la cuenta de que el silencio doctrinario frente a la realidad del ejercicio del poder punitivo concede razón a la afirmación de que el derecho es un mero instrumento de las clases dominantes”. Bajo los antecedentes expuestos de la polémica figura de la prisión preventiva surgen tratadistas que emiten su opinión que enriquecen la parte doctrinaria de dicha figura, como también emiten su criterio, lo importante es conocer cuando es o no aplicable y porqué. El maestro Alfonso Zambrano Pasquel nos manifiesta: “En la prisión preventiva no hay reproche moral de ninguna índole, no se pretende con la misma restaurar el orden jurídico, no se busca intimidar ni ejemplificar, y se basa tan solo en una presunta peligrosidad por la sospecha de que el imputado cometió un delito.

La prisión preventiva encuentra su ideología legítimamente en las razones de políticas criminal que mencionamos a continuación: 1.- Impedir la fuga 2.- Asegurar la presencia a juicio 3.- Asegurar las pruebas 4.- Proteger a los testigos 5.- Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito 6.- Garantizar la ejecución de la pena 7.- Proteger al acusado de sus cómplices 8.- Proteger al criminal de las víctimas 9.- Evitar que se consuma el delito.”

El maestro Zambrano Pasquel nos comenta el sonado caso Suarez Rosero resuelto en contra del Estado Ecuatoriano en los siguientes términos:

“Referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos y el caso Suarez Rosero Vs. El Estado Ecuatoriano.”

Recordemos que el Artículo 8, inciso 2, primer párrafo, de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que, “Toda persona inculpada de delitos tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Citamos como un importante referente el caso Suarez Rosero, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado ecuatoriano, por el manifiesto abuso con la prisión preventiva. Este fallo fue expedido el 12 de noviembre de 1997, y la CIDH consignó, lo que se transcribe:” ...76. La Corte pasa a analizar el alegato de la Comisión de que el proceso contra el señor Suarez Rosero violó el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana.

Dicho artículo dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...” “Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (Art. 9.3).

En caso contrario se estaría cometiendo una injusta al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.”

En el mencionado caso Suarez Rosero la Comisión Interamericana sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio del señor Rafael Iván Suárez Rosero, por parte del Ecuador, de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) todos ellos en relación con el artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención como resultado del arresto y detención del Sr. Suárez en contravención de una ley preexistente. Al resolver la Corte Interamericana expresó:

“**LA CORTE**, por unanimidad 1. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suarez Rosero, el artículo 7 de la Conversión Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 38 a 66 de la presente sentencia. 2. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 57 a 83 de la presente sentencia 3. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 5 de la Conversión Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 84 a 92 de la presente sentencia. 4. Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 25 de la Conversión Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 61 a 66 de la presente sentencia. 5. Declara que el último párrafo del artículo sin numeración después del artículo 114 del Código Penal del Ecuador es violatorio del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma. 6. Declara que el Ecuador debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y, eventualmente sancionarlos. 7. Declara que el Ecuador está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcir los gastos en que hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso. 8. Ordena abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias...”. (Zambrano, 2020)

En un análisis más profundo a cerca de la prisión preventiva, podemos encontrar que su aplicación sea para asegurar la asistencia del procesado al juicio de juzgamiento o el desconocimiento o error que conlleva a violentar derechos humanos y constitucionales por parte de los jueces, ni siquiera la aplicación de los diversos procedimientos establecidos en los artículos 635, 640 y 641 del COIP han servido para reducir la población carcelaria en el Ecuador. La prisión preventiva está constituyendo un gran aporte al problema de la sobrepoblación penitenciaria o carcelaria y la incesante

priorización que va en aumento desde las 3 últimas décadas del siglo 20 hasta la actualidad.

El maestro Zaffaroni se refiere a ella en los siguientes términos: “Contribuye a ese aumento un mal antiguo de la región, que es el abuso de la prisión preventiva o cautelar, cuyos porcentajes se mantienen altos, excediendo el 40% del total Ecuador (40%), Perú (48%), Argentina (48%), Guatemala (53%), Panamá (54%), Honduras (59%), dominicana (60%), Uruguay (61%), Venezuela (67%), Bolivia (70%), Paraguay (76%).”

Los recursos pragmáticos procesalmente pergeñados como la supresión del plenario por vía de la plea bargaining o juicio abreviado – si bien implicaron algunas variantes en el curso de los años, en definitiva, no redundaron en una disminución significativa de estos porcentajes, pese a implicar el paso de presos sin condena a condenados sin juicio.

Todo sigue señalando que el alto porcentaje de presos preventivos es indicativo de una alta tasa de población penal flotante, imputada por delitos de menor gravedad.

Cabe observar que la creciente prisionización no guarda relación con el crecimiento poblacional general, ni tampoco con la mayor frecuencia de delitos graves, porque en la población penal de nuestra región predominan netamente los presos por delitos contra la propiedad – muchos sin violencia – y por comercio minorista de tóxicos prohibidos (distribuidores entre clases medias). (Zaffaroni, Parma, & Aracena, 2021)

Históricamente la prisión preventiva se ha desarrollado en muchas legislaciones del mundo, desde la antigua Roma hasta la actualidad ha experimentado una evolución que ha permitido a los tratadistas y legisladores incluirla en las normas y como una figura

jurídica aplicable cuando el juez como autoridad competente cree necesario de acuerdo a su conocimiento sobre los hechos, el tipo de delito y rigiéndose cuando la ley lo exige.

Algunos estados como ALEMANIA y los EE UU, son más proclives a no emplear la prisión preventiva sea por la flexibilidad de sus constituciones y la correcta aplicación de las normas penales. Por el estudio y análisis que hemos realizado podemos decir que hay países donde la pena y la prisión preventiva son negociables, sobre todo en los EE UU y porque no decirlo de Alemania.

La figura de la prisión preventiva es muy similar en su concepto y aspiración en las legislaciones de muchos estados, pero alista mucho en su aplicación para lograr su verdadero objetivo, pues en los Estados que se han definido como social de derechos y garantías constitucionales lo que se busca es aplicar el derecho penal de Última Ratio, pero trastorna el sistema jurídico al aplicarse la prisión preventiva con el argumento de asegurar la consecución del proceso y la asistencia del procesado, ya que en mucho de los casos se restringe el derecho a la libertad buscando la ejecución de la pena, sepultando el principio de inocencia violentando la norma Constitucional.

Para el caso de Alemania y su legislación, consideran que la prisión preventiva es la intervención más grave en la libertad personal y que la existencia de los principios jurídicos-constitucionales de presunción de inocencia y proporcionalidad, exigen de forma categórica restringir la medida y los límites de la prisión preventiva a la más estrictamente necesaria incluyendo también para los delitos de bagatela ósea delitos menores que no han causado daño extremo con conmoción social; estableciendo que la prisión preventiva no debe entrar en consideración, porque lo que el juez aplica inclusive al imputado altamente peligroso o sospechoso una cautela para la pena pecuniaria esperable, los costes del proceso y un apoderado con domicilio dentro de la circunscripción del tribunal con el objetivo que sea el receptor de las notificaciones,

inclusive si el imputado no cumple la orden, se aplica el secuestro de su automóvil y las cosas que porte consigo en el momento que es ubicado.

En la legislación Alemán, la prisión preventiva es admisible en cualquier etapa del proceso, con una sentencia pasa a tener autoridad de cosa juzgada y no es pena de prisión, es simplemente el ingreso a un establecimiento penitenciario los presupuestos guardan similitud con las legislaciones de otros estados, siendo las siguientes: 1) sospecha vehemente de un hecho; 2) Existencia de un motivo de detención especial; tomando en consideración las particularidades de los motivos de detención, especificados como: a) fuga o peligro de fuga, b) peligro de entorpecimiento c) motivo de detención de gravedad de hecho, d) peligro de reincidencia.

En cuanto al documento en que rezan los motivos de la prisión preventiva la legislación alemana ha establecido requisitos para su emisión como el imperativo que tiene que existir una orden de detención escrita por un juez. En dicho documento se debe mencionar exactamente el imputado, el hecho de su naturaleza factico, el motivo de detención y los hechos ósea el resultado que afirme la sospecha del hecho y el motivo de la detención. Otro de los casos que no da cavidad la legislación alemana son las órdenes de detención en blanco los consideran inadmisibles, pueden presentarle al juez por medio de fiscalía órdenes de detención pre formuladas (es decir para llenar los datos) para la sola firma, pero esto es considerado como la desaparición del rol de la reserva judicial, siendo el juez denigrado al considerarlo un simple actuario de fiscalía en caso de que violente las normas establecidas. Como ejemplo transcribimos una orden de detención preventiva obtenida del libro Derecho procesal panel de los profesores Claus Roxin y Bernd Schunemonn, establecida así:

Una orden de detención preventiva podría, p.ej., decir así:

“Amtsgericht (AG) - Tribunal/Juzgado Municipal – de Lorrach, 18/12/2013
Orden de detención preventiva”

Jakob Huber, nacido en Offenburg el 7/6/1961, domiciliado en último lugar en Lorrach, Karlsstrabe 5, soltero, de oficio camarero, debe ser puesto en prisión preventiva.

A él se le imputa, el 17 de diciembre de 2013 en Lorrach, haber sustraído antijurídicamente a otro una cosa mueble ajena, con intención de apoderarse de ella, a saber, de haber tomado un abrigo de piel perteneciente al director de banco Eugen Muller, de Lorrach, de un valor de 5000 euros, en el cual se encontraba la suma de dinero de 20000 euros, de un perchero en el café Hebeleck, para quedarse ambos para sí mismo – punible según el 242, StGB-.

Él es vehementemente sospechoso de este hecho, porque durante la sustracción fue observado por el testigo Muller y, pese a que hasta entonces él no había tenido ningún abrigo de piel, un día luego del hecho ha sido visto por la testigo Elfriede Maier en un abrigo de piel.

Existe contra él el motivo de detención del 112 II n^o 2, StP, porque es capaz de punibilidad y porque él desde el día del hecho no ha regresado a su actual vivienda, ni a su lugar de trabajo. La prisión preventiva no resulta desproporcionada con la pena esperable.

Dr. Kluge

Juez en el Amtsgericht (AG)” (Roxin & Schunemann, 2019)

Podemos considerar que la prisión preventiva en la legislación alemana es una figura jurídica estructurada no solo en su concepto sino en su aplicación para la priorización del individuo solo en caso excepcionales, reglada por las normas legales; sin embargo, es importante considerar los fundamentos, la suspensión, la interrupción, el examen y medios de información de la prisión preventiva, planteadas por el maestro Dr. Claus Roxin, considerado el más influyente penalista de estas 2 primeras décadas del siglo XXI, quien expresa lo siguiente:

La ejecución de la prisión preventiva

La ejecución de la prisión preventiva está regulada legalmente de forma fragmentaria en el 119, por el contrario, por lo demás y en particular, está regulada en las leyes de los estados federales, que desde la reforma del federalismo poseen la competencia legislativa exclusiva para la ejecución de la prisión preventiva,

mientras que la Federación todavía regula el proceso judicial (Art. 74 I n° 1 GG). Para los 119, 119a, todavía quedan, sobre todo, la división de competencia entre juez de la prisión preventiva (en adelante denominado “tribunal” para evitar el género masculino), fiscalía y establecimiento (119 I 3-5, II), la admisibilidad básica de restricciones para obtener el fin de la prisión (119 I 1 y 2, ver Schultheis, NStZ 2011, 621, 624; de otra opinión Celle StV 2010 194; StV 2012, 417, según el cual, el 119 no rige en tanto un Estado federado haya adoptado una regla propia) y la impugnación de medidas administrativas a través del planteo para la obtención de una decisión judicial (119 V, 119^a).

Suspensión de la prisión preventiva

Siempre que el fin de la prisión preventiva lo permita, se tiene que o se puede reemplazar la ejecución de la orden de detención por medidas menos graves (116)

1. En caso de peligro de fuga, la ejecución se tiene que suspender, cuando medios menos graves son suficientes. Este tipo de medios, enumerados en la ley a modo de ejemplo (“principalmente”) son: la obligación de reportarse, la restricción de la residencia, el arresto domiciliario y la prestación de una caución (116 I), así como las pulseras electrónicas por mandato de la Constitución, a pesar del bloqueo político de la justicia (supra n° marg. 3).
2. En caso de peligro de entorpecimiento, la ejecución se puede suspender cuando es aplicable una medida menos grave sobre todo la orden de no tomar ningún contacto con determinadas personas (coimputados, testigos, peritos). Ya que la eficacia de esta medida es dudosa, la suspensión aquí es solo facultativa (“puede”, 116 II). La prestación de una caución en la regla es aplicable como un medio alternativo (OLG Frankfurt, de otra opinión, NJW 1978, 838; KG JR 1990, 34; de otra opinión Jungfer, GS Meyer, 1990, 227; discutible).
3. Si el peligro de reincidencia se puede reducir de modo substancial a través de órdenes determinadas y a causa de ello con probabilidad se alcanza el fin de la prisión, entonces también en este caso se puede suspender la ejecución de la orden de detención (116 III).
4. Fue discutido, tras la introducción del nuevo 116, si también la prisión preventiva se puede suspender en los casos del 112 III. Debido a que, si el 112 III no persigue ningún fin de aseguramiento del procedimiento, en si no tienen ningún sentido “medidas menos graves”. Parece también ser un indicio de ello

que, si bien los 112 II y 112a están aludidos en el 166, sin embargo, no lo está el 112 III. No obstante, desde que el BverfG (BverfG 19, 342: ver supre, n° marg. 10) ha declarado aplicable el 112 III exclusivamente con el fin de aseguramiento del procedimiento, se deriva del principio de proporcionalidad, que también en los delitos mencionados en el 112 III se puede suspender la ejecución de la prisión preventiva, cuando la aplicación de medios menos graves es suficiente.

El caso más importante en la práctica de suspensión de la ejecución de la prisión preventiva es la puesta en libertad a cambio de la prestación de una caución. Sin embargo, a través de la prestación de una caución solo se puede suspender la ejecución de la orden de detención, no la emisión o continuidad de la orden de detención. Sobre la clase, la cancelación y la caducidad de la prestación de la caución, cfr. 116a, 123 y 124; la caducidad de la seguridad no contraviene contra la GG (BverfG NStZ 1991, 142).

La suspensión de la ejecución de la prisión preventiva se puede ordenar al emitirse la orden de detención y solo una vez luego de la detención. La suspensión se tiene que revocar cuando se presentan los presupuestos del 116 IV (infracción grave, pérdida de la base de la confianza, aparición de nuevos hechos que hacen necesario la detención). Una condena (que no ha adquirido la cosa juzgada) o un planteo para la promoción de la instancia de persecución penal de vada de la fiscalía pueden justificar la revocación, sin embargo, solo cuando ellos considerablemente difieran del pronóstico originario en perjuicio del acusado y con ello elevan substancialmente el peligro de fuga (BverfG StV 2006, 139, 141 con referencia adicionales – caso Motaes adeq-). También la nueva emisión de una orden de detención, que primero fue suspendida sin que se interponga impugnación y luego fue revocada, solo es admisible bajo los presupuestos del 116 IV (BverfG StV 2006, 26).

En general, el principio de proporcionalidad también prohíbe mantener por muchos años una orden de detención, que ha sido suspendida en su ejecución (en el caso concreto, más de 12 años) (BVerfGE 53, 152).

Interrupción de la prisión preventiva

Una interrupción de la prisión preventiva –p. ej., a causa del entierro de un pariente – no es compatible con el fin de la prisión preventiva. Sin embargo, al detenido se le puede autorizar bajo vigilancia participar del entierro.

Por lo contrario, la prisión preventiva se puede (y, se tiene que, en la regla, 116b oración 2) interrumpir para la ejecución de una pena privativa de libertad, que ha sido impuesta con calidad de cosa juzgada en otro proceso. (Roxin & Schunemann, 2019)

La prisión preventiva ha pasado a jugar un papel muy importante en la lucha por los derechos humanos de los detenidos, pero no es que el sistema penal alemán sea un modelo perfecto de punibilidad, lo que ha sabido es aplicar las normas por intermedio de sus jueces competentes y determinar de sus análisis criminológicos que delitos punir con severidad, llegando a determinar una caución como garantía pecuniaria para que el procesado no cree la alternativa de fugarse como una salida para no ser sentenciado. Otro sistema penal importante es el norteamericano, donde las políticas de combate a las drogas fundamentalmente y ligado a ello la migración y corrupción como parte importante, ha dado origen al uso indiscriminado de la prisión preventiva, pero también pasando como alternativa, aunque esto no está en su constitución, pero es un secreto a voces, o lo que se la ha denominado la pena y la prisión preventiva negociable. Los excesivos años de condena para un procesado hacen que este llegue a un acuerdo de cooperación para reducirle los años de reclusión, convirtiéndolo en un delator, después vendrán las multas, confiscaciones de dinero y bienes, extradiciones a favor del estado, como ejemplo el caso del narcotraficante mexicano “El Chapo Guzmán”, la corrupción de la empresa internacional Odebreth, las más sonados de esta segunda década del siglo XXI.

Es conocida, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha determinado que poner como regla la prisión preventiva ha causado graves problemas y

las ha extendido a la confrontación con los sistemas judiciales y la justicia penal de los países latinoamericanos. Pese a que en varios países de Latinoamérica se han introducido reformas estas no han dado los resultados deseados, pues, el problema está latente. En una de las publicaciones del portal MUJERES, POLITICAS DE DROGAS Y ENCARCELAMIENTO INFORME, TERESA GARCÍA CASTRO, nos dice claramente:

“En las Américas, incluyendo Canadá y los Estados Unidos, una de cada tres personas a la espera de juicio se encuentra tras las rejas y durante las últimas dos décadas, el número de personas en prisión preventiva en la región ha aumentado cerca del 60 por ciento. Una de las principales causas de este incremento es el uso excesivo de la prisión preventiva para delitos relacionados con drogas en América Latina”.

Además, agrega: “De hecho, las tasas de encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en países de la región presentan los índices más altos a nivel mundial. Una de las principales causas del hacinamiento en las cárceles es el uso obligatorio o excesivo de la prisión preventiva para estos delitos. Durante casi medio siglo, el gobierno de los Estados Unidos (EE.UU.) ha alentado, engatusado e intimidado a otros países para librar su “guerra contra las drogas” en todo el mundo. Este fenómeno es especialmente evidente en América Latina.”

“Como resultado, jueces y fiscales son alentados a tratar con severidad a personas acusadas por el uso de drogas, y son recompensados por ello con ascensos, mientras que, si hacen lo contrario, sus carreras profesionales pueden languidecer. En este contexto, algunos países han adoptado leyes que estipulan la prisión preventiva para cualquier persona acusada por un delito relacionado con drogas, sin importar la gravedad del supuesto delito ni si éste implica o no el uso de violencia.” (García, 2019).

Para los EE.UU., el proceso de DOMINACIÓN hacia los países de América Latina no solo debe de ser político, económico, cultural, lo es también vía judicial, ejecuta la imposición de normas legales sin tomar en consideración la realidad social de los países que componen América Latina, esta es uno de los factores importante del problema, que

no permite bajar las estadísticas de la prisión preventiva en toda la región. Se puede decir sin duda que uno de los problemas de la sociedad norteamericana es la gran población carcelaria, donde se puede observar diferentes tópicos como: bandas, problemas étnicos, sociales, drogadicción, migración, corrupción, etc, y que HUMAN RIGHTS WATCH en su informe mundial del 2016, nos describe:

Existe en Estados Unidos una dinámica sociedad civil y se encuentran vigentes además sólidas garantías constitucionales que protegen numerosos derechos civiles y políticos. Aun así, diversas leyes y prácticas estadounidenses, sobre todo en materia de justicia penal y de menores, inmigración y seguridad nacional, violan derechos humanos reconocidos internacionalmente. A menudo, las personas que tienen menos posibilidades de defender sus derechos ante los tribunales o a través del proceso político – como miembros de minorías raciales y étnicas, inmigrantes, menores, personas de bajos recursos y reclusos-son más expuestas a sufrir abusos.

Condenas severas

Hay en Estados Unidos 2,37 millones de personas encarceladas, y esta representa la mayor población penitenciaria de la cual se tenga conocimiento en el mundo. Alrededor de 12 millones de personas pasan por cárceles de condado cada año.

La preocupación expresada con respecto al porcentaje excesivo de personas en prisión en parte debido a la imposición de penas mínimas obligatorias y penas excesivamente largas ha propiciado que algunos estados y el Congreso estadounidense presentaran varios proyectos de reforma. Al momento de preparación de este informe, no se había promulgado ninguno de los proyectos legislativos en el congreso general”.

Disparidades raciales en la justicia penal

Las disparidades raciales están presentes en todos los niveles del sistema de justicia penal estadounidense. Resulta particularmente aberrantes las disparidades en la aplicación de leyes contra las drogas. Si bien los índices de delitos relacionados con drogas entre personas caucásicas y afroamericanas son similares, las tasas de detención, persecución penal y encarcelamiento por estos delitos son mucho más elevadas entre la población afroamericana. El 29 por ciento

de todas las personas detenidas en relación con drogas son afroamericanas, a pesar que representan apenas el 13 por ciento de la población estadounidense. La tasa de encarcelamiento de hombres negros es seis veces superior a la de los hombres caucásicos.

Reforma en materia de drogas

El gobierno federal ha comenzado a reconsiderar las penas desproporcionadamente prolongadas que se imponen a quienes cometen delitos relacionados con drogas tipificados en la legislación federal. Al momento de la elaboración de este informe, el presidente Barak Obama había conmutado las penas de 86 reclusos en 2015, 76 de los cuales eran personas que cometieron delitos relacionados con drogas. Aun así, más de 35.000 reclusos de prisiones federales que pidieron que se reconsideren sus penas por delitos vinculados con drogas permanecen encarcelados. En octubre, la Agencia federal de Prisiones liberó a más de 6.000 personas que estaban cumpliendo penas desproporcionadamente largas por delitos relacionados con drogas. Estas liberaciones fueron el resultado de una reducción retroactiva de penas por delitos vinculados con drogas en el ámbito federal, aprobada por la comisión de determinación de sentencias de Estados Unidos (US Sentencing Commission) (Human Rights Watch, 2016)

Con los problemas jurídicos que causaba la prisión preventiva los norteamericanos llegaron a la conclusión que su aplicación debería ser sometida a una evaluación para cada caso o proceso y si ameritaba por la presentación de los supuestos materiales era necesaria una cautela para cumplir con lo que exigía la norma. Para evitar los posibles prejuicios o criterios subjetivos o la falta de argumentación de los jueces, o cualquier otra arbitrariedad de los fiscales o de los defensores, se determinó que el análisis de la cautela debía responder a factores de riesgos objetivamente evaluados que sean mostrable. Bajo estos parámetros se crearon las bases de los mecanismos de evaluación de la necesidad de cautela, como diríamos una especie de diagnóstico para su aplicación y la supervisión de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, lo que nos indica que pese a

que la pena y la prisión pueden ser reemplazadas por una caución o fianza hasta que se resuelva la situación del procesado; se ha tratado de que para su elección como medida cautelar, el juez debe observar que cumpla con todos los requisitos para los que fue creada.

Haciendo un poco de historia sobre la evaluación de la necesidad de cautela, la supervisión de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva y su procedimiento, para el caso de los EEUU, CAROLINA VILLADIEGO BURBANO en una de sus publicaciones, nos ilustra manifestando:

“Estos programas iniciaron a mediados de siglo XX en Estados Unidos cuando las injusticias del sistema penal fueron evidentes, pues solo la libertad bajo fianza viabiliza la posibilidad de escapar de la prisión preventiva. En ese momento se implementó un proyecto piloto en el Estado de New York para asistir a los jueces con información de calidad para adoptar la medida cautelar correspondiente. Posteriormente, a mediados de la década de los 60 se aprobó la Ley Federal de Reforma a la Libertad provisional que propició la inclusión de estos servicios en ese país. Y en la actualidad, existen en distintas jurisdicciones de Estados Unidos, así como, en Inglaterra, Australia y Sudáfrica”.

Procedimiento empleando

La evaluación de la necesidad de cautela requiere definir un procedimiento estandarizado para que, independientemente del funcionario o persona que lo utilice, genere la evaluación de riesgo de manera objetiva y antes de la audiencia de control de garantías. Dicho procedimiento debe ser realizado en un periodo corto de tiempo, un máximo de 24 o 36 horas usualmente, porque debe llevarse a cabo entre el momento de la captura y la audiencia que decreta la medida cautelar. Es importante que la evaluación se realice antes de que el juez haya definido la medida cautelar, pues justamente lo que busca este tipo de mecanismos es brindar información confiable y de alta calidad para mejorar el debate de la audiencia en beneficio de la persona procesada a quien se presume inocente.

Respecto de la realización del informe para los intervinientes en los procesos penal, este es un documento corto y con formato previo, en el cual se mencionan

los datos más relevantes acerca del caso, incluida la evaluación del riesgo. Usualmente, el informe contiene:

- 1) **Información general sobre el proceso en curso:** fecha de detención, cargos por los cuales se le procesa, entre otros.
- 2) **Información personal:** en este acápite se pretende mostrar los lazos con la comunidad. Por ello, se coloca: lugar de nacimiento, estado civil, familia, nacionalidad, lugar de residencia, tiempo de permanencia en la misma, familiares o personas con quien reside, información sobre empleo (lugar de trabajo, tiempo de permanencia en el mismo, etc.) información sobre educación, entre otras.
- 3) **Antecedentes penales**
- 4) **Evaluación de la necesidad de cautela:** se identifica los elementos centrales y pertinentes para la evaluación del riesgo, de acuerdo con los fines legítimos de la medida cautelar.
- 5) **Recomendación:** se establece las recomendaciones de supervisión de medidas cautelares no privativas de la libertad que se pueden realizar en caso de que se le impongan medidas cautelares no privativas de la libertad. (Villadiego Burbano, 2020).

Los aportes recibidos de las legislaciones alemanas y norteamericanas con relación a la prisión preventiva no han sido valorados al momento de su aplicación, más aún en los EE. UU con programas relacionadas con la prisión preventiva y sus políticas antidrogas ha logrado subir las cifras de la población carcelarias y sus problemas sociales, por qué no decir la afectación a los derechos humanos cuando se ejecuta esta medida cautelar, y que en determinado momento hasta la justicia norteamericana ha aceptado que la intromisión de la corrupción en sus funcionarios ha permitido que el problema sea más grave. Ante esta realidad Richard M. Aborn y Ashley D. Cannon nos trae los siguiente:

...“Resulta preocupante que, a pesar de que los derechos de la libertad, seguridad e igualdad ante la ley son los pilares de los sistemas judiciales en todo el continente americano, la detención previa a juicio se esté utilizando a una tasa

de dos a cinco veces mayor que el promedio internacional y su uso continúe creciendo libremente”

No es de extrañar que los países con las poblaciones en prisión preventiva más altas calculadas en un día promedio sean aquellos con las poblaciones generales mayores. Los Estados Unidos encabezan la lista con 487,000, seguidos por Brasil (190.000). México (98.000). Perú. Colombia y Argentina (31.000-34.000) y Venezuela (29.000).

Como resultados de estos altos índices de prisión preventiva, en la mayoría de los países del continente americano entre 10 y 40 por ciento de toda la población carcelaria se encuentra tras las rejas sin una condena. La proporción más alta de detenidos en espera de juicio entre la población total de presos la tiene Bolivia (83.6 por ciento), seguida por Paraguay (71.2 por ciento), Haití (67.7 por ciento), Venezuela (66.2 por ciento), República dominicana (64.7 por ciento), Uruguay (64.6 por ciento), Panamá (60.8 por ciento), Perú (58.6 por ciento), Guatemala (54.4 por ciento), Argentina (52.6 por ciento) y Honduras (50.1 por ciento).

“En Argentina, donde la ley permite la detención preventiva con fines de investigación hasta por dos años, los detenidos pueden esperar de 3 a 6 años antes de ser juzgados. Según el departamento de Estado de los EE.UU., las causas de estos incumplimientos van desde la corrupción judicial y los escasos y sobrecargados defensores públicos, hasta el seguimiento inadecuado de los casos.” (Canon & Aborn, 2013)

Es importante señalar el refuerzo y las exigencias jurídicas que reciben la figura de la prisión preventiva mediante las disposiciones de la Comisión interamericana en su informe No. 146, que dice:

Los jueces están obligados a revisar los supuestos que ameritaron su imposición y que la prisión preventiva solo puede funcionar como una medida cautelar, tendiente a prevenir la obstaculización de la justicia y a preservar la integridad de la prueba, estando vedada su utilización como pena anticipada. La prolongación arbitraria de una prisión preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se aplica la medida (Comisión Interamericana de Derechos , 2012)

La medida cautelar de la prisión preventiva ha sido utilizada por el Ecuador y en la mayoría de los países de América Latina de forma indiscriminada, haciendo un uso irracional del Derecho Penal. Los organismos competentes llamados órganos jurisdiccionales obviaron los pasos que dictan los estándares interamericanos que principaliza que la privación de la libertad se debe realizarse cuando los hechos tengan los suficientes elementos que dictan los estándares que sería de forma excepcional.

Otro caso se da cuando dichos órganos jurisdiccionales opten por la medida cautelar que posee estándares de legalidad formal estipulados para el ordenamiento jurídico interno contrariando los estándares interamericanos y que, como resultado, por ejemplo, se priva la libertad de un procesado, transformándose en arbitrario por el hecho de contravenir lo estipulado en los parámetros internacionales que guardan relación con la libertad de los procesados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido claramente el significado cuando se habla del aspecto legal, el cual se refiere al cumplimiento de la normativa del ordenamiento jurídico interno de un estado y ha determinado para la arbitrariedad, cuando se compruebe la trasgresión de los derechos humanos, pasando, de un encarcelamiento preventivo legal a convertirse en arbitrario. También la CIDH en su informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas presenta 3 principios importantes:

- a) El principio del trato humano: según el cual, toda persona privada de libertad será tratada con respeto y restringido de su dignidad inherente y sus derechos fundamentales. Es decir, que la reclusión de una persona no debe conllevar restricciones o sufrimientos que vayan más allá de aquellos que sean inherentes a la privación de libertad. Como ha firmado el RT, “El principio del trato humano de las personas privadas de libertad es el punto de partida para cualquier examen de las condiciones de reclusión y para el diseño de los regímenes penitenciarios. El principio del trato humano está relacionado con todos los aspectos del

tratamiento que da el Estado a las personas bajo su custodia, particularmente con las condiciones de reclusión y la seguridad.

- b) El principio de la posición de garante del estado: según el cual, el estado al privar de libertad a una persona asume una posición de garante de sus derechos fundamentales, en particular a sus derechos a la vida y la integridad personal. Lo que implica que el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos. En este sentido, es fundamental la satisfacción de las necesidades básicas de la población reclusa, relacionadas, por ejemplo, con los servicios médicos, alimentación, provisión de agua potable, y sobre todo de condiciones básicas de seguridad interna en los penales. Estos principios están estrechamente relacionados con el principio del trato humano.
- c) El principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana: esto significa, que el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad es uno de los principales desafíos que enfrentan los Estados miembros de la OEA, y el uso excesivo de la prisión preventiva uno de los temas que requieren mayor atención (CIDH, 2013)

Pese al establecimiento de los estándares interamericanos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reformas y promulgación de los artículos en los códigos relacionados por los diversos países de América Latina relacionados con la prisión preventiva, se sigue emitiendo importantes criterios jurídicos y doctrinarios de prestigiosos juristas cuyos criterios también pretenden establecer una prisión preventiva como medida cautelar de excepción y hacer conocer los males que causa su aplicación al procesado y a la sociedad, podemos citar dichos criterios en los siguientes tratadistas:

Para Clauss Roxin, en su obra “Tratado de Derecho Procesal”, nos dice: “la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el procedimiento de conocimiento o de ejecución de la pena.” (...) “entre

las medidas que aseguran al proceso, la prisión preventiva es la intervención más grave en la libertad personal” ... (Roxin & Schunemann, 2019)

El tratadista Julio Zavaleta en su obra “la prisión preventiva y la libertad provisoria” nos explica la teoría de Jean Bornecque:

Sostiene que la formula clásica o tradicional, que ve en la prisión preventiva un mal necesario, reposa en una noción poco sólida y antijurídica por cuanto a la misma expresión podría ser aplicada también al derecho penal, y más generalmente, a todo el derecho. En efecto, agrega: ¿Qué es el derecho si no una limitación a la libertad individual, limitación justificada solamente por la finalidad perseguida? Por débil que ella sea, toda restricción a su libertad no puede menos que causarle al individuo un mal, una molestia más o menos sensible. Pero este mal, esta incomodidad son exigidos por el interés superior de la colectividad. El derecho penal particularmente, debería ser clasificado entre esos males necesarios como puesto que es la rama del derecho que impone más limitaciones, eminentemente razonable por los demás, nadie ha considerado jamás al derecho penal como un mal necesario tomado en el sentido de noción antijurídica. En realidad, dice la prisión preventiva es una pena resultante de un juicio. Esta es una noción absolutamente jurídica, pero no se trata de un juicio y de una pena común. Si no fuera agrega una pena resultante de un juicio, se podría victoriosamente oponer a la prisión preventiva un argumento jurídico muy fuerte: “in dubio reo” o también la presunción legal de inocencia: en tanto no se haya demostrado y ratificado esta demostración por una sentencia que un individuo es culpable, debe este ser considerado por la ley como inocente cuando de más su culpabilidad no admita ninguna duda. No sería entonces el caso de aplicarle ninguna pena (Zavaleta, 1954).

El maestro Luigi Ferrajoli, considerado el padre del garantismo penal refiere a la “Ilegitimidad” de la prisión preventiva en dos puntos:

- a) ...“Una exigencia de esta clase puede verse satisfecha, mejor que por la prisión cautelar, por el simple traslado coactivo del imputado ante el juez y su detección por el tiempo estrictamente necesario horas o al máximo días, pero no años para interrogarlo en una audiencia preliminar o en un incidente probatorio y quizás para realizar las primeras comprobaciones a cerca de sus disculpas”... y dentro de una concepción cognoscitivistas y acusatorias del proceso, la prisión provisional

no solo no es necesaria si no que resulta perjudicial para la averiguación de la verdad por el cauce del juicio contradictorio”; y,

- b) ...” En una sociedad informatizada e internacionalmente integrada como la actual, una fuga definitiva; y tal vez bastaría como medio disuasorio una mayor vigilancia del imputado sobre todo en los días inmediatamente anteriores a la sentencia (...) cuando la fuga hiciera perder la pista del imputado se habría conseguido en la mayor parte de los casos el efecto de neutralizarlo, dando así satisfacción a los fines preventivos del derecho penal (Ferrajoli, 2005).

Mientras que G. Vítale, nos presenta una apreciación con tinte sociológico para la prisión preventiva: ... “El uso efectivo de la cárcel para quienes no han sido condenados, lejos de afianzar la justicia, la quebranta mortalmente, pues pretende asegurar finalidades procesales a través de la violación de normas jurídicas de mayor jerarquía” (Vítale, 2007)

Julio B Maier, expresa: “Creo que la única manera de ser medianamente consecuente con la afirmación de inocencia y la nulla coactio hasta la condena firme, es, para mal o para bien, tolerar el procedimiento penal en rebeldía o en ausencia del imputado” (Maier J. , 2011)

En Ecuador el profesor Zambrano Pasquel a referirse a la prisión preventiva su caducidad y los sustitutos, nos comenta:

El principal cuestionamiento se produjo porque con la Constitución del Ecuador en el Art.195 se constitucionalizaron los principios de oportunidad y de mínima intervención penal, el primero declara formación roxiniana, y el ultimo declara formación ferrajoliana. Pero en el Art.195 de nuestra Constitución se hace referencia a ambos principios, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. El otro argumento del cuestionamiento era el de la regresividad que esta proscrita en la Constitución del 2008 en el Art 11 n.8, pero el segundo párrafo claramente señala: “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menos cabe o **anulen injustificadamente** el ejercicio de los derechos”. (El destacado es nuestro).

La pregunta es, ¿si el país vivía (y vive) un estado de necesidad social de gran magnitud por el incremento de la criminalidad de contenido violento, se

encontraría justificado un proyecto o propuesta de aumento de penas? Pero el hecho cierto es que no fue materia de la propuesta de consulta popular del 7 de mayo del 2011, en tanto que, si lo fueron los temas relacionados con la caducidad de la prisión preventiva, en que con escaso margen se abría impuesto el sí a la consulta de estos dos temas. (Zambrano, 2013)

Y en las mismas dimensiones de otros juristas, el maestro Jorge Zavala Baquerizo, nos da su aporte al sentenciar que:

...” La prisión provisional provoca los mismo efectos nocivos y estigmatizadores de la pena, sin recibir ningún beneficio, como lo recibe el penado. Finalmente, uno de los efectos más perturbadores es el del contagio delincencial cuando se mezclan los internos y los presos provisionales. Se victimiza al preso eventual como de la misma manera como se victimiza al interno. A lo largo de los presentes comentarios ampliaremos los temas antes mencionados.

En nuestro medio se ha “masificado” la prisión provisional, pues ha sido tomada como un instrumento fundamental en la lucha contra la delincuencia cada vez más agresiva y globalizadora. (Zavala Baquerizo, 2005)

Para nosotros los aportes jurídicos emanados o renombrados tratadistas constituye la base para coincidir que el problema causado por el uso indiscriminado de la prisión preventiva sigue latente en nuestras sociedades afectando el sistema jurídico y social en toda América Latina. Los seguidores del garantismo penal y su doctrina afirman que la medida cautelar que actualmente se aplica es un rezago que proviene de los sistemas de enjuiciamiento aplicados en la época medieval en donde eran común que se dieran procesos ocultos y reservados cargados de tratos degradantes e inhumanos en la dignidad del procesado.

Zambrano Pasquel en su obra delincuencia organizada transnacional nos recuerda la negativa utilización de los sustitutivos de la prisión preventiva en el Ecuador, cuando dice: “Para septiembre de 2009 se hicieron más recurrentes las quejas provenientes de sectores ciudadanos y de la propia fiscalía, por una mala utilización de los sustitutivos de

la prisión preventiva a que se refiere el Art.77 no.11 de la constitución del 2008, y que con las reformas al código de procedimiento penal se prevén en el Art.160 reformado como formas modales de las medidas cautelares personales, como la prohibición de abandonar el país, o presentarse cada cierto tiempo ante la autoridad, en lugar de la prisión preventiva, sin respetar el principio de proporcionalidad. Yo no voy a abdicar de lo que he sostenido con respecto al principio de derecho penal mínimo (o de mínima intervención penal) preconizado por el profesor Luigi Ferrajoli o con respecto al principio de oportunidad. “ (Zambrano, 2011)

Consideramos que, tanto en el Ecuador como en el resto de países de América, la prisión preventiva ligada indiscutiblemente a la presunción de inocencia constituye, sin duda las instituciones más problemáticas de los procesos penales. Esta afirmación se da como consecuencia del uso desmedido, abusivo, desproporcionado e irracional de la prisión preventiva como también la violación grosera a la presunción de inocencia consagrado como derecho fundamental. Se debe exigir el respeto al principio de proporcionalidad, para que exista un equilibrio entre medidas y hechos investigados porque lo que se persigue es conocer y esclarecer todos los hechos inmersos en el proceso. Esto será un paso para que nuestro COIP sea menos represivo y se pueda aplicar el principio de mínima intervención penal y no se institucionalice el uso irracional del derecho.

2.1.17 SENTENCIA NO. 112-14-JH/21, 2021 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LAS JUEZAS Y JUECES PENALES

2) La verificación del cumplimiento de las medidas alternativas a la prisión preventiva adoptadas producto de un diálogo intercultural, quedará a cargo de las autoridades indígenas quienes informarán de su cumplimiento a la o el juez de la causa penal. En caso de su incumplimiento, la o el juez penal podrá modificar estas medidas u ordenar la prisión preventiva de la persona procesada, según los

parámetros expuestos en esta sentencia. Los jueces penales ante quienes se solicite la revisión y sustitución de la medida cautelar también tendrán la obligación de observar los parámetros interculturales expuestos en esta sentencia.

3) La adopción de medidas alternativas a la prisión preventiva será la regla para los miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con especial énfasis en los pueblos de reciente contacto, debido a la situación de vulnerabilidad que presentan sus miembros. En el caso de los pueblos de reciente contacto, la jueza o juez penal no podrá dictar la prisión preventiva sin antes haber cumplido con las siguientes actuaciones: i) diálogo intercultural con las autoridades indígenas; ii) análisis de las medidas alternativas a la prisión preventiva conjuntamente con las autoridades indígenas, incluyendo las razones por las cuales no se aplican las medidas alternativas; y, iii) carga argumentativa mayor de la justificación de la prisión preventiva, teniendo en cuenta la pertenencia de los procesados a un pueblo de reciente contacto. De considerarlo pertinente, la jueza o juez penal podrá aplicar estas reglas a otras comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto y la cultura involucrada.

OBLIGACIONES COMUNES A LAS JUEZAS Y JUECES PENALES Y AL TRIBUNAL QUE CONOCE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.

10) La Corte Constitucional determino que en ningún caso podrá dictarse una orden de prisión preventiva en contra de miembros de los pueblos en aislamiento, puesto que esta Corte la considera incompatible con el principio constitucional de no contacto que la Constitución les garantiza a estos pueblos. (Sentencia No. 112-14-JH/21, 2021)

2.1.18 CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA NO. 8 LIBERTAD PERSONAL

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 1709.

El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

Finalmente, la Corte resalta que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona.

Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316.

La Corte ha expresado que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal).

De conformidad con la normativa referida, vigente al momento de los hechos, se requería orden judicial para detener a una persona, salvo que haya sido aprehendida en delito flagrante. En el presente caso, no fue alegado por ninguna de las partes ni la Comisión que las presuntas víctimas hayan sido detenidas en flagrancia.

Por ende, la Corte considera que de modo previo a la detención de los señores Eusebio Domingo Revelles, Jorge Eliécer Herrera Espinoza, Emmanuel Cano y Luis Alfonso Jaramillo González no se cumplió con los requisitos establecidos en las citadas normas. Por ello, la detención de las personas mencionadas fue ilegal en violación del artículo 7.2 de la Convención y, por lo tanto, del artículo 7.1, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad personal, 2020)

2.1.19 PROPUESTA DE LA CONFEDERACION NACIONAL DEL GREMIO DE SEGURIDAD PRIVADA FRENTE AL ACTUAL HACINAMIENTO CARCELARIO.

Por otro lado, en el año 2018, viendo los resultados poco efectivos frente al crecimiento desmesurado del hacinamiento en los establecimientos de reclusiones en Colombia. La Confederación Nacional del Gremio de Seguridad Privada ha venido construyendo una propuesta para enfrentar el problema del hacinamiento carcelario, la reincidencia de quienes han estado privados de la libertad y cómo reducir los costos de mantenimiento de los reclusos. El documento ya está en manos del actual alto consejero para la Seguridad Nacional de Colombia Rafael Guarín, y ha sido encargado para llevar los detalles de la iniciativa ante los oídos del presidente Iván Duque. Según la Defensoría del Pueblo, el sistema penitenciario tiene capacidad para 80.203 reclusos, pero en el momento se tiene registro de 119.842 personas privadas de la libertad, lo que indica que hay 39.639 presos por encima de la capacidad del sistema;

es decir, un hacinamiento del 49,42 %. (fecha de estadística para la fecha que se presentó la propuesta). En este contexto, la propuesta del gremio de la seguridad privada plantea la creación de una alianza pública-privada que permita la construcción y administración de treinta cárceles. Cada una con capacidad para 2.000 reclusos, lo que habilitaría 60.000 cupos. El Estado colombiano tiene una deuda social con los derechos humanos en el tema de las cárceles. Es un hecho evidente, un tema endémico que, generación tras generación, se ha venido acrecentando. Siempre se escuchará que el hacinamiento no habrá solución inmediata y siempre también se escuchará que las cárceles son una universidad del delito y últimamente han salido informaciones que apuntan a que el manejo penitenciario se ha convertido en un foco de corrupción, explica el señor Miguel Ángel Díaz, presidente de la Confederación Nacional del Gremio de Seguridad Privada. (Valverde, 2020)

2.1.20 EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y SUS CONSECUENCIAS

El hacinamiento carcelario es una realidad que azota hoy, más que nunca, a los sistemas carcelarios latinoamericanos, de los cuales Costa Rica no es la excepción. Una y otra vez se reportan eventos violentos en los establecimientos penitenciarios, en los cuales no sólo privados de libertad han sufrido las consecuencias y hasta perdido la vida en estos disturbios, además pueden contarse entre las víctimas funcionarios penitenciarios, y de seguridad. Pero el efecto del hacinamiento trasciende los eventos violentos, también se plasma en cualquier acto cotidiano, aquello que para cualquier ciudadano podría ser algo tan sencillo como acudir a una cita médica, tener un espacio para dormir, un lugar adecuado para satisfacer necesidades fisiológicas, degustar un segundo plato de comida e inclusive estudiar, para quienes habitan los centros carcelarios, se torna hartamente dificultoso e inclusive hasta arriesgado; así sin temor a equivocación la vida corre más peligro al interior de prisión que fuera de ella. La violación a los derechos humanos de las personas privadas de libertad se ha tornado frecuente, pero se considera más grave la apatía de quienes, por mandato constitucional, les corresponde ofrecer soluciones acertadas en procura del resguardo a los derechos de toda la ciudadanía, inclusive las personas privadas de libertad. Especial vigencia ha cobrado por lo tanto la búsqueda de soluciones para afrontar la demanda, cada vez más creciente de la población penitenciaria y la oferta constituida no sólo por instalaciones carcelarias deficientes y precarias sino también por un cuerpo

técnico y de seguridad el cual no da abasto ante la multiplicidad de funciones y de administrados. Si bien la construcción de más cárceles no debería constituirse en la principal respuesta ante la problemática del hacinamiento carcelario tampoco correspondería desecharla por completo o bien suponerla como la única, sino más bien juntamente procurar respuestas integrales emanadas de todos los sectores que conforman el Estado de Derecho. (Robles, 2011)

2.1.21 LA CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN ECUADOR

El sistema de cárceles del Ecuador atraviesa un proceso de crisis institucional profundo que instala, una vez más, en el debate público los alcances, límites y supuestos de la rehabilitación social. El de que la cárcel, históricamente, no haya cumplido con la función de resocializar a las personas que han cometido un delito no es algo nuevo; sin embargo, en el contexto actual esta afirmación merece ser discutida y clarificada; especialmente, porque las soluciones y propuestas con las que se quiere enfrentar el problema no cuestionan ni critican la existencia misma de la institución penitenciaria. Las respuestas a la sobrepoblación, el hacinamiento, la violencia, los motines de presos y los paros de funcionarios no responden a la realidad del sistema de cárceles.

Durante los últimos diez años, las políticas de Estado en materia de cárceles en el Ecuador se han orientado principalmente al ámbito jurídico, en particular al tema de los mecanismos de excarcelación. Por esta razón, en 2002, año en que se desmontaron estos mecanismos legales, se produjo un aumento acelerado de la población penitenciaria.

Por otra parte, la sobrepoblación es un fenómeno que aparece con la implementación de las políticas antidrogas, de comienzos de los años 90, cuando el Estado ecuatoriano asumió la estrategia antinarcóticos definida por Estados Unidos a inicios de los años 80, Cabe señalar que el Ecuador no es el único país que adoptó la estrategia prohibicionista estadounidense; por el contrario, la institucionalización de esta política antidroga es un fenómeno generalizado en América Latina y afecta principalmente a los países andinos. (Núñez, 2010)

CAPÍTULO III:

MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo mixto, CUANTITATIVA, se realiza una revisión de la literatura sobre el objeto de la investigación y del Derecho Comparado EE.UU. Alemania, para construir las bases teóricas de la investigación y CUALITATIVA se obtiene información de las entrevistas dirigidas a jueces y a fiscales de la provincia del Guayas, y de la encuesta de tipo cualitativo realizada a profesionales del derecho.

3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.2.1 DOCUMENTAL:

Consta con la revisión de libros, textos que servirán para dar forma a la presente investigación, sean estos libros de doctrina, leyes u otros afines a la misma.

3.2.2. HISTÓRICA:

Porque la presente investigación tiene como marco de análisis la vulneración de derecho a la libertad, por la indebida aplicación de la prisión preventiva concedida por ciertos jueces, provocando esta decisión una condena al Estado. Por lo que necesario revisar un poco sus orígenes.

3.2.3. DESCRIPTIVA:

Permite describir cuales han sido las causas por las que los jueces decidieron dar la medida cautelar de prisión preventiva a un acusado y no otra medida cautelar establecida en el COIP.

3.2.4. BIBLIOGRAFÍA:

Los investigadores usan esta técnica para enfocarse en la recolección de información por medio de artículos científicos, libros y documentos, que tienen como finalidad defender la información detallada en el trabajo.

3.2.5 CAMPO:

En esta técnica de investigación se recopila información de manera confiable directamente a sujetos investigados y seleccionados, en el cual, puedan brindar hechos primarios, donde el investigador obtiene la información, pero no cambia las condiciones existentes, con la finalidad de obtener un mejor criterio del tema a investigarse.

3.3 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Inductivo: La investigación abordará el fenómeno desde hechos particulares a generales. Para ello se han realizado cuatro pasos:

1°. Observación. Que hay una aplicación incorrecta de la prisión preventiva por los jueces y se estaría vulnerando derecho a la libertad.

2°. Clasificación y estudio de los hechos. – con este estudio podemos demostrar que la prisión preventiva es una medida abusiva mal aplicada.

3°. Derivación inductiva: Parte de los hechos y llega a una generalización, (más exactamente, una generalización inductiva) procede de una premisa sobre una muestra a una conclusión sobre la población. La observación obtenida de esta muestra se proyecta sobre la población en general.

4°. Contratación: En fenómeno jurídico estudiado.

3.4. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas de recolección de datos que se han empleado en esta investigación han sido:

Encuestas : Consiste en la recolección de datos a un “grupo determinado de personas”, con la finalidad de la opinión de los encuestados en un tema determinado, para lo cual, para obtener una información veraz se realizó un banco de preguntas con respuestas cerradas a la población de profesionales en derecho del Colegio de Abogados de Guayaquil que nos sirva como muestra del comportamiento de los criterios de abogados, con respecto a la prisión preventiva como última ratio en la decisión judicial en los delitos de robo únicamente con fuerza en las cosas.

Entrevista: Consiste en una conversación, en el cual, se intercambian conocimientos y opiniones con la persona entrevistada especialista en el tema específico a investigar, por medio de un cuestionario previamente elaborado.

3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

Población: En el contexto de la presente investigación se debe considerar a los abogados del Colegio de Abogados del Guayas para esta investigación, siendo en la actualidad 16.326 Abogados.

Al ser una investigación cualitativa, no experimental, no probabilística, este investigador elige aleatoriamente a jueces y fiscales del Guayas a quien dirigir las entrevistas.

A su vez, cuento con una población a determinar aleatoriamente de los abogados que actualmente se encuentran registrados en el colegio de abogados que son alrededor de

16.326. Se ha trabajado con una muestra de 375 abogados del colegio de abogados del Guayas, a quién se realizó la encuesta y para hacer la entrevista a 2 jueces y 3 fiscales.

ENCUESTA CUALITATIVA – PREGUNTAS

Formato de encuesta

Objetivo. - Se realiza la respectiva encuesta con el fin de conocer el criterio de los Profesionales del derecho sobre el tema investigado: PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE ÚLTIMA RATIO EN LAS DECISIONES JUDICIALES.

Tabla 1 *Listado general de preguntas*

No.	Pregunta	Si	No	Tal vez
1.	¿Cree Usted que la prisión preventiva está siendo aplicada correctamente por los Jueces?	0%	81.8%	18.2%
2.	¿Cree Usted que la prisión preventiva debe ser aplicada en delitos que no hayan causado conmoción social?	36.4%	50%	13.6%
3.	¿Cree Usted que la prisión preventiva viola Derechos Constitucionales y Derechos Humanos?	27.3%	59.1%	13.6%
4.	¿Cree Usted que la prisión preventiva debería ser aplicada a las personas vulnerables?	18.2%	63.6%	18.2%
5.	¿Cree Usted que la prisión preventiva viola el principio de inocencia del procesado?	45.5%	40.9%	13.6%
6.	¿Considera Usted que la prisión preventiva debe ser aplicada para todos los delitos sin excepciones?	22.7%	68.2%	9.1%
7.	¿Considera Usted que la prisión preventiva debe ser reformada en su aplicación?	81.8%	9.1%	9.1%

8.	¿Considera Usted que la prisión preventiva debe ser aplicada en el proceso penal sin observar el derecho penal de última ratio?	40.9%	45.5%	13.6%
9.	¿Cree usted que la prisión preventiva debe aplicarse a los acusados en delitos del robo en las cosas?	54.5%	27.3%	18.2%

Elaborado por: *Ramírez, A. (2021).*

INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Encuestas- Resultados

Pregunta 1

¿Cree Usted que la prisión preventiva está siendo aplicada correctamente por los Jueces?

Tabla 2 *Aplicación de la prisión preventiva*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	0	0%
NO	307	81.8%
TAL VEZ	68	18.2%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: *Ramírez, A. (2021)*

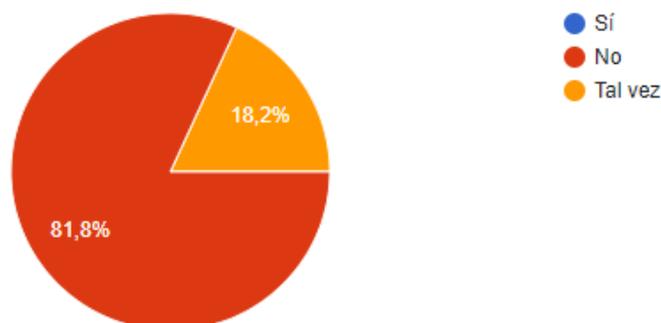


Gráfico 1 *Aplicación de la prisión preventiva*

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: *Ramírez, A. (2021).*

Análisis:

En la primera pregunta, se puede verificar que el 81,8% de los encuestados indicaron que los jueces no están aplicando correctamente la medida de la prisión preventiva, mientras tanto el restante del 18,2% sostienen que tal vez si se esté aplicando correctamente.

Pregunta 2

¿Cree Usted que la prisión preventiva debe ser aplicada en delitos que no hayan causado conmoción social?

Tabla 3 *Delitos que no hayan causado conmoción Social*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	136	36.4%
NO	188	50%
TAL VEZ	51	13.6%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

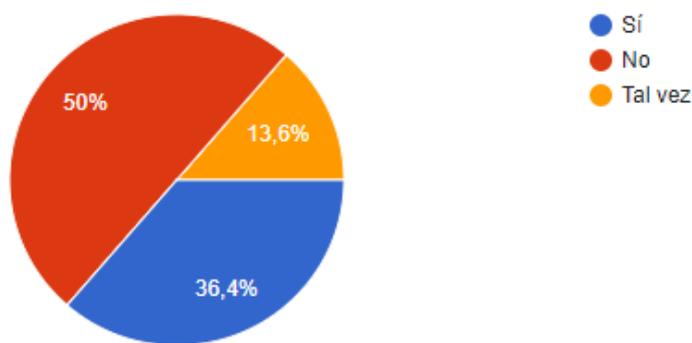


Gráfico 2 *Delitos que no hayan causado conmoción social*

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

En esta pregunta se puede observar que un 50% de los abogados afiliados al Colegio de abogados de Guayas, manifiestan que la prisión preventiva no se debería aplicar en los delitos que no hayan causado conmoción social, mientras que el 36,4% indica que, si debe aplicarse la prisión preventiva, por lo consiguiente la parte restante que es el 13,6% mencionan que tal vez.

Pregunta 3

¿Cree Usted que la prisión preventiva viola Derechos Constitucionales y Derechos Humanos?

Tabla 4 *Vulneración de Derechos Constitucionales y Derechos Humanos*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	102	27.3%
NO	222	59.1%
TAL VEZ	51	13.6%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

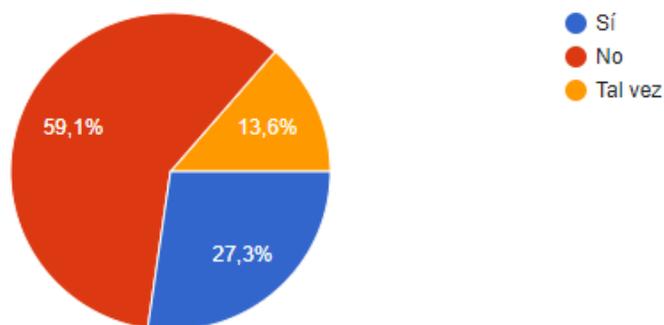


Gráfico 3 *Vulneración de Derechos Constitucionales y Derechos Humanos*

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

En la tercera pregunta hace referencia que si la prisión preventiva viola derechos constitucionales y derechos humanos, y en el cual el 59,1%, no creen que se están vulnerando derechos constitucionales y humanos, mientras que el 27,3% de los encuestados no consideran lo mismo, por otra parte, el 13,6% sostiene que tal vez se vulneren derechos constitucionales.

Pregunta 4

¿Cree Usted que la prisión preventiva debería ser aplicada a las personas vulnerables?

Tabla 5 *Aplicación en las personas vulnerables*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	68	18.2%
NO	239	63.6%
TAL VEZ	68	18.2%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

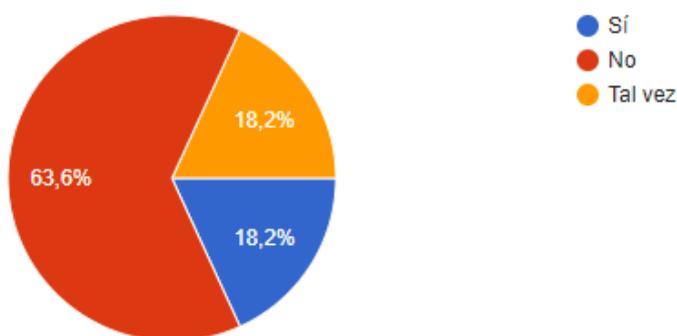


Gráfico 4 *Aplicación en las personas Vulnerables*

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

De la revisión de la presente pregunta, se puede observar que un 63,6% de los abogados afiliados al colegio de abogados del Guayas, indican que la prisión preventiva no debe ser aplicada a personas vulnerables, mientras que el 18,2% manifiestan que, si se

debe aplicar la prisión preventiva para todos, por consiguiente, el 18,2% consideran que tal vez.

Pregunta 5

¿Cree Usted que la prisión preventiva viola el principio de inocencia del procesado?

Tabla 6 *Vulneración al principio de inocencia*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	171	45.5%
NO	153	40.9%
TAL VEZ	51	13.6%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

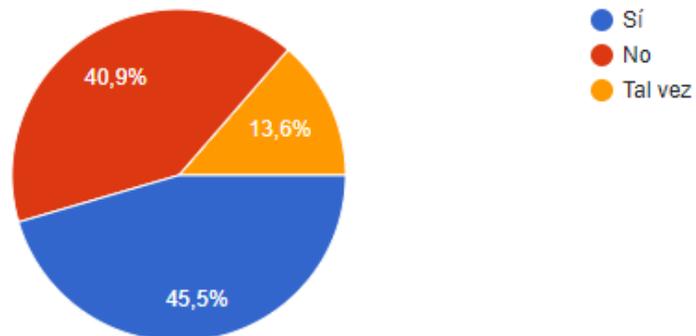


Gráfico 5 *Vulneración al principio de inocencia*

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

Como se puede observar, el 45,5% de los Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas, manifiestan que, si se vulnera el principio de inocencia del procesado, mientras que el 40,9% sostienen lo contrario, y un 13,6% consideran que tal vez vulnere el principio de inocencia del procesado.

Pregunta 6

¿Considera Usted que la prisión preventiva debe ser aplicada para todos los delitos sin excepciones?

Tabla 7 Excepciones de la prisión preventiva

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	85	22.7%
NO	256	68.2%
TAL VEZ	34	9.1%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

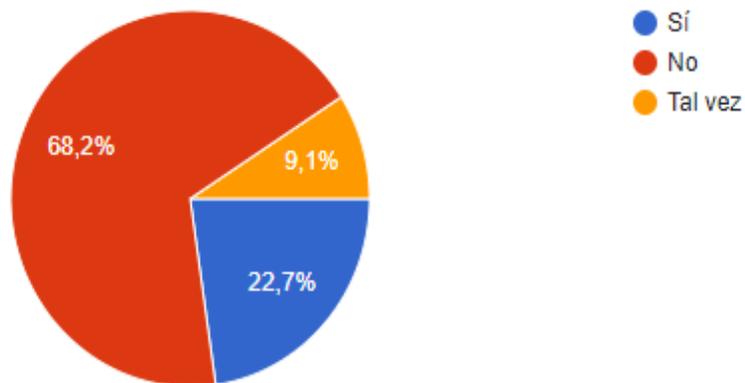


Gráfico 6 Excepciones de la prisión preventiva

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

En esta pregunta se puede observar que el 68,2% de la población considera que no debe aplicarse la prisión preventiva en todos los delitos, mientras que el 22,7% manifiestan que, si debe ser aplicada para todos los delitos, por consiguiente, el 9,1% sostienen que tal vez sea deba aplicar.

Pregunta 7

¿Considera Usted que la prisión preventiva debe ser reformada en su aplicación?

Tabla 8 *Reforma de la prisión preventiva*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	307	81.8%
NO	34	9.1%
TAL VEZ	34	9.1%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

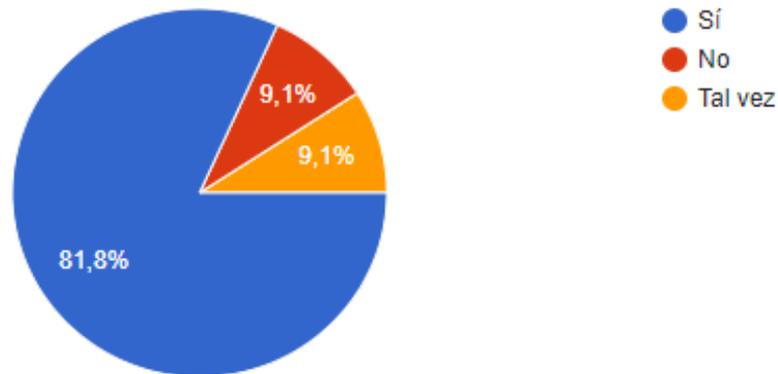


Gráfico 7 *Reforma de la prisión preventiva*

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

De la revisión de los resultados, se puede observar que el 81,8% de los encuestados indicaron que, si se debe reformar la prisión preventiva en su aplicación, mientras que el 9,1% sostiene lo contrario, y el restante 9,1% manifiestan que tal vez se reforme la prisión preventiva.

Pregunta 8

¿Considera Usted que la prisión preventiva debe ser aplicada en el proceso penal sin observar el derecho penal de última ratio?

Tabla 9 Prisión preventiva como última ratio

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	153	40.9%
NO	171	45.5%
TAL VEZ	51	13.6%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

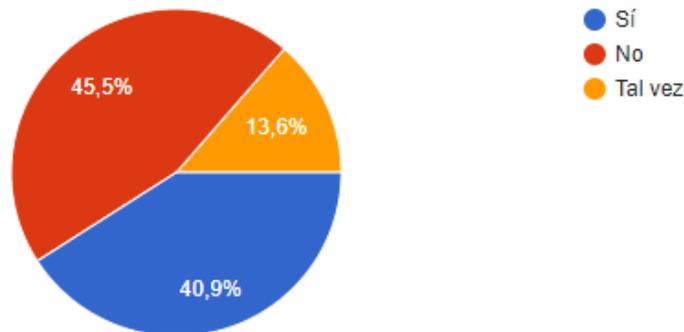


Gráfico 8 Prisión preventiva como última ratio

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

De la revisión de la presente pregunta, se puede observar que el resultado del 45,55% de la población sostiene que no se debe observar el derecho penal de última ratio, mientras que el 40,9% manifiestan que, si se debe considerar el derecho de última ratio, el restante de la muestra que es el 13,6 indican que tal vez.

Pregunta 9

¿Cree usted que la prisión preventiva debe aplicarse a los acusados en delitos del robo en las cosas?

Tabla 10 *Delitos en robo de las cosas*

Respuesta	Población	Porcentaje
SI	205	54.5%
NO	102	27.3%
TAL VEZ	68	18.2%
TOTAL	375	100%

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

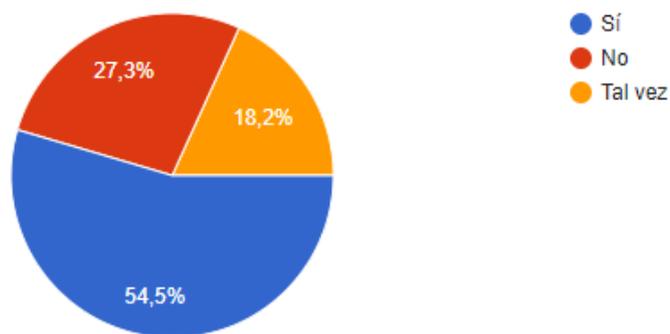


Gráfico 9 *Delitos en robo de las cosas*

Fuente: Abogados afiliados al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Ramírez, A. (2021).

Análisis:

De los resultados de la pregunta 9, el podemos observar que el 54,5% de los abogados afiliados al colegio de abogados del Guayas, consideran que, si se debe aplicar la prisión preventiva en los delitos de robo en las cosas, mientras que el 27,3% manifiestan lo contrario y el 18,2% indican que tal vez se deba aplicar la prisión preventiva en los delitos de robo en las cosas.

PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

ENTREVISTADOS JUECES:

- Abg. Luis Rivera (Juez Penal de la Corte Nacional)
- Abg. Daniel Rodríguez (Juez de la Corte Provincial)

Instrucciones para responder a la entrevista.

Por favor analizar las preguntas y luego responder de acuerdo a su criterio.

Objetivo: Obtener información de los Jueces del Guayas, para sustento de mi trabajo de tesis en torno a la PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE ÚLTIMA RATIO EN LAS DECISIONES JUDICIALES

PREGUNTA 1

1. ¿Existe necesidad de reformar la ley penal acerca de la prisión preventiva en los delitos de robo?

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

No debería reformarse la ley penal acerca de PP en delitos de Robo, ya que una de las últimas reformas, en específico la del 24 de julio del 2019 se abordó a la PP, y al entrar en vigencia podemos afirmar que guarda completa armonía con la CRE. Como, por ejemplo, que el fiscal debe justificar que no existe otra medida que garantice su efectividad a lo que el Juez deberá considerar, es decir se resalta su carácter excepcional; además, el Juez debe verificar si existen o no antecedentes que acrediten que la persona que está siendo procesada haya incumplido alguna medida cautelar con anticipación.

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

No, ya que lo que se debería hacer es capacitar al juez, fiscal y a la defensa técnica para solicitar el tema de la prisión preventiva de una manera correcta

ANÁLISIS: se puede observar que las respuestas coinciden con que no se debe reformar el tema de la prisión preventiva, sino más bien que se capacite al personal del derecho, acerca de la aplicación de esta medida.

2. *En su aplicación ¿Las personas condenadas a prisión preventiva reciben algún tipo de trato diferente?*

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

Para empezar la prisión preventiva no es una condena, la pp es una medida cautelar de carácter excepcional que priva de la libertad al ciudadano procesado, siendo sus características el garantizar la inmediación del procesado a la etapa del juicio y el cumplimiento de la pena. Caso contrario, de ser condena, se violentaría una de las garantías básicas al debido proceso como es el principio de presunción de inocencia. Entrando en la pregunta, lo correcto es que las personas a las cuales se les ha dictaminado PP reciban un trato diferente en tanto y cuanto al tipo penal sobre el cual fueron privados de libertad, no es lo mismo que se le dicte PP a un procesado en un delito culposo como el de tránsito que a un procesado que se le dicta PP en un delito doloso de femicidio por ejem. Pero esto depende de la administración interna del CPPL. También debería dársele un trato diferente a las personas que infringen la ley por primera vez, (resaltando que la PP es una medida cautelar), es decir recibirlos en lugares para atenuados. Pero, desafortunadamente, ya en la práctica, dentro de las cárceles que no son las regionales, se hacen y mezclan a atenuados y no atenuados en un mismo reducto

Cabe resaltar que las nuevas cárceles, las regionales existen pabellones de Mediana, máxima y mínima seguridad, en donde si se respeta esta “graduación”

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

La prisión preventiva no es ninguna condena, es una medida cautelar ósea una medida para asegurar que el procesado comparezca al proceso y por ende a la audiencia de juicio sí que es acusado al final de la instrucción fiscal.

ANÁLISIS: De lo aportado por los señores Jueces, consideran que según el régimen penitenciario si se clasifican a las personas según los delitos cometidos, y por otra parte la prisión preventiva no es una condena, sería llamarla de esa manera.

3. ¿Considera efectivas las medidas de seguridad de prisión preventiva?

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

De acuerdo al COIP, ART 76 COIP, las medias de seguridad se aplican a las personas inimputables con trastornos mentales, la PP es una medida cautelar extrema y de ultima ratio.

En tal caso la PP, como medida cautelar si es efectiva para garantizar la inmediación del procesado al juicio, y para garantizar el cumplimiento de la pena de la persona sentenciada, en estos dos casos si es efectiva

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

La medida de prisión preventiva no trae como consecuencia de que ya esa persona se le va a quitar su estado de inocencia, la persona que está con medida de prisión preventiva, es solo para asegurar la comparecencia a juicio, no es que se esté asegurando de que esa persona sea responsable del hecho que se está investigando, porque puede existir el hecho criminoso, pero no puede existir el nexo causal que une a ese presunto victimario o procesado con el hecho criminoso.

ANÁLISIS: podemos ver de lo dijo, que la prisión preventiva si es una medida de seguridad, que asegura la comparecencia del procesado a juicio, y así no pueda el acusado darse a la fuga.

4. *¿Cuál usted cree que serían las condiciones ideales para las personas que se encuentran en prisión preventiva por el delito de robo?*

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

Que se efectivice las garantías del el art 51 CRE porque de acuerdo al art. 35CRE los ciudadanos privados de libertad se encuentran en situación de vulnerabilidad entonces estas condiciones ideales serían las visitas de los familiares, el no hacinamiento, garantizarles la salud, alimentación, seguridad, garantice su integridad física, psicológica e incluso sexual, entre otras, no hay que olvidar que la condición de ser humano no se pierde por estar privado de libertad y un privado de libertad goza de ese valor dignidad que es lo que le permite gozar de los derechos básicos como los ya descritos

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

Según el régimen penitenciario, las personas de delitos de robo deben estar separados de las personas que cometen delitos de gran alarma social, los delitos de robo, los delitos contra la propiedad no son tan fuerte contra la sociedad como los otros delitos, entonces no deben estar inmerso en un mismo sitio, creo que el régimen penitenciario si los tienen separados según la clase de delitos que han cometido.

ANÁLISIS: La respuesta se considera que las personas deberían ser separados según los delitos cometidos, por cada uno de ellos, una vez ya declarados culpables.

5. *¿Considera Usted que la prisión preventiva como una medida cautelar es una pena anticipada?*

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

Ontológicamente NO, desafortunadamente en nuestro país y región si lo es, es por eso que la Corte IDH ha sancionado a los países de nuestra región en múltiples fallos, como el caso Tibi. Ahora, específicamente en la ciudad de Gye si lo es, y esta confusión se da por que una de las finalidades de la PP es garantizar la pena en caso de que el sentenciado

sea considerado culpable en un juicio. Además que a quien se le impone PP es estigmatizado socialmente, y esto se ha normalizado dependiendo de la víctima, de la difusión que se da en redes sociales, e incluso de cómo trate el tema en concreto la prensa, lo que sin duda provoca una conmoción social y lo que la sociedad quiere en ese momento es que el Estado reaccione con la más excesiva de sus potestades como es la PP. Desafortunadamente con este proceder la sociedad y la prensa, como parte de ella, se convierten en jueces verdugos

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

La prisión preventiva para la sociedad la mentalidad y el desconocimiento del derecho hace que la gente opine y diga a esa persona ya la sentenciaron por el hecho de estar en prisión preventiva, en si la sociedad lo sentencia, porque no saben de derechos, la prisión preventiva es una medida cautelar, para mí no es una sentencia anticipada, lógicamente el régimen penitenciario garantice su integridad física, su salud, su vida, su bienestar pero para la sociedad, los medios de comunicación hacen que la prisión preventiva que se le dicta a una persona ya se lo considere responsable del delito, esto provoca el desconocimiento de la ley.

ANÁLISIS: se puede observar que quien hace ver a la prisión preventiva como una pena anticipada es la sociedad y las redes sociales convirtiéndose en jueces verdugos, dándose esto por el desconocimiento de la ley, ya que, ellos no quienes imparten justicia.

6. *¿Considera Usted que los Jueces están aplicando correctamente las medidas cautelares con respecto a la prisión preventiva?*

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

NO, los jueces penales no aplican en el sentido literal del Art. 534 COIP, simplemente la dictan especialmente por el miedo o para evitar el riesgo de fuga del procesado, o que éste no colabore con la justicia. Lo ideal es un proceso penal es investigar para determinar

la responsabilidad o no del procesado, pero en la mayoría de los casos se priva de la libertad del ciudadano para determinar luego de un tortuoso proceso penal si es culpable o inocente, evádeteme se violenta el principio de inocencia

El juez se vuelve un juez temeroso

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

No, ya que por lo general los delitos que comenten los de cuello blanco son los que están con otras medidas y son quienes deberían estar con prisión preventiva, en cambio la gente humilde si se les dicta prisión preventiva así sea por el robo de una gallina o por un celular de diez dólares.

ANÁLISIS: De la conclusión de los ilustrados en derecho, podemos observar que no se está aplicando correctamente la medida de la prisión preventiva, convirtiéndose en unos jueces temeroso, al cargo que poseen.

7. *¿Por qué el Fiscal considera solicitar la prisión preventiva en casos que no son de conmoción social?*

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

Por facilísimo, por carga procesal, falta de objetividad, por violación al principio de la debida diligencia, por conformismo, e incluso deshumanización o cosificación al procesado al tratar un caso en concreto como un número más, como una estadística, y no como un fenómeno social, fenómeno social que se puede solucionarse (no conmoción social) a través de otras vías alternativas como la conciliación, y no por la vía extrema de la PP. sin importarle la verdad procesal

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

El fiscal solicita la prisión preventiva por que reúne los presupuestos establecidos en el ART. 534 del COIP que trata de la prisión preventiva, pero el garantista de dar o no dar la prisión preventiva es el juez.

ANÁLISIS: De la respuesta (A) podemos observar por la falta de objetividad, violación a la debida diligencia, sin importarle la verdad procesal; en cambio la respuesta (B) mientras se cumpla con los presupuestos establecidos para la prisión preventiva no hay ningún problema.

8. *¿Cree Usted que la prisión preventiva ha cumplido con las aspiraciones para la que fue creada?*

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

Art 77 INC 1 CRE, y 534 COIP La PP data desde la época

La respuesta es NO, lo que se ha logrado es un hacinamiento en las cárceles, la pérdida del control por parte del estado en las cárceles, violaciones flagrantes a los DDHH de los privados de la libertad, acrecentar la peligrosidad y temeridad entre los privados de libertad y lo que es peor futuras sanciones por parte del Sistema Interamericano de DDHH al Ecuador, por no garantizar la integridad y la rehabilitación de las personas privadas de libertad

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

La prisión preventiva mientras sea solicitada conforme a la norma, al derecho, al derecho objetivo y al derecho subjetivo, y a los derechos humanos esta perfecto, siempre y cuando también no solamente se le deje la carga al fiscal de pedir o no la prisión preventiva, también la defensa técnica debe presentar las pruebas necesarias para que no se lo deje con la prisión preventiva, ya que el juez no tiene nada para garantizar su libertad.

ANÁLISIS: Las respuestas indican que no ha cumplido su función para la que fue creada, ya que el que tiene privilegio se beneficia de otra medida cautelar, mientras que las demás personas si se le dicta la prisión preventiva.

9. *¿Considera Ud. que la prisión preventiva viola derechos del imputado?*

A. Respuesta del Ab. Luis Rivera

NO cuando ha sido justamente motivada y dictaminada, de hecho, la misma Corte Interamericana ha planteado requisitos básicos que deben ser observados por los Juzgadores al dictaminar esta medida extrema como el principio de idoneidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad, especialmente Violentaría y de hecho sucede cuando se la considera como una pena anticipada y cuando se la dictamina sin motivación alguna.

B. Respuesta de la Ab. Daniel Rodríguez

No, porque mientras cumpla los presupuestos de Art.534 del COIP, no viola los derechos del imputado, estaría mal cuando se pida prisión preventiva a una persona de 85 años, mujer embarazada o a un menor de edad.

ANÁLISIS: Podemos observar que mientras se cumpla con los presupuestos establecidos en el artículo 534 del COIP, no hay vulneración alguna al imputado.

ENTREVISTADOS FISCALES:

- Ab. Johnny Guzmán Franco (Fedoti 12) (Agente Fiscal del Guayas)
- Ab. Tania Gualato Burgos (Fiscalía del Sur)
- Ab. John Camposano Fiallos (UMIDOT)

Objetivo: Obtener información de los Fiscales del Guayas, para sustento de mi trabajo de tesis en torno a la prisión preventiva como última ratio en la decisión judicial en los delitos de robo únicamente con fuerza en las cosas.

PREGUNTA 1

1. ¿Existe necesidad de reformar la ley penal acerca de la prisión preventiva en los delitos de robo?

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

Respecto a la prisión preventiva para su aplicación en los delitos de robo creería que no existe la necesidad que por cuanto en primer término es aplicable la prisión preventiva por tener una pena superior a un año

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

No, porque la medida cautelar de prisión preventiva es para cualquier tipo de delito

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

Considero que no existe necesidad de reforma alguna en la actualidad, puesto que esta medida puede ser aplicada de buena forma en todos los delitos, cuya pena supera el año.

ANÁLISIS: Podemos observar que los señores Fiscales sostienen que no se debe reformar la ley acerca de la prisión preventiva, ya que la figura jurídica está bien planteada.

2. En su aplicación ¿Las personas condenadas a prisión preventiva reciben algún tipo de trato diferente?

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

La situación de una persona sentenciada y de una a quien se ha dictado prisión preventiva dogmáticamente y procesalmente son completamente distintas

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

No

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

No, pero debería recibirlo, ya que la prisión preventiva solo es una medida cautelar, no quiere decir que el procesado es ya culpable y considerarse con una pena anticipada.

ANÁLISIS: Las respuestas (A) y (C), considera que la prisión preventiva no es una pena anticipada sino simplemente una medida cautelar, mientras que la respuesta (B) indica que reciben el mismo trato con las personas sentenciadas.

3. *¿Considera efectivas las medidas de seguridad de prisión preventiva?*

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

La prisión preventiva aplicada de manera adecuada al caso concreto y con estricta observancia a la Constitución, la Ley y los tratados Internacionales, sí

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

Sí, porque con eso se asegura la comparecencia del procesado al juicio y cumplimiento a una posible pena.

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

Si, pero podría ser un problema si se la dicta de forma errónea, no equitativa o a pesar que se demuestre que no es necesario aplicar esa medida

ANÁLISIS: De las respuestas podemos concluir que son efectivas las medidas de seguridad de prisión preventiva.

4. *¿Cuál usted cree que serían las condiciones ideales para las personas que se encuentran en prisión preventiva por el delito de robo?*

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

Que se encuentre en una área pre establecida en los centros de privación, para que se enseñe a producir y comprenda el esfuerzo de obtener dinero o bienes, para que respeten el ajeno y produzco el suyo.

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

Ninguna, pues toda persona que comete algún ilícito no debe tener consideración alguna.

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

Que deberían estar en un sector diferente al de quienes se encuentren cumpliendo una condena.

ANÁLISIS: Las respuestas (A) y (C), consideran que si deben tener un área diferente a los que ya están sentenciados, mientras que la respuesta (B), indica que no debe haber preferencia alguna para quienes cometen delitos por robo.

5. *¿Considera Usted que la prisión preventiva como una medida cautelar es una pena anticipada?*

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

No, porque ni el trato es el mismo procesalmente hablando

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

No

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

No, porque en un principio pueda ser que el procesado no haya justificado un arraigo sólido para que no exista un riesgo de fuga, así como se pueden desvanecer los indicios que motivaron esa medida.

ANÁLISIS: De las respuestas podemos ver que la prisión preventiva no es una pena anticipada, simplemente, una medida cautelar con el propósito de garantizar la comparecencia del procesado.

6. *¿Considera Usted que los Jueces están aplicando correctamente las medidas cautelares con respecto a la prisión preventiva?*

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

En términos generales sí, con sus excepciones

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

Las medidas cautelares son a solicitud de fiscalía

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

Eso es relativo, puesto que en algunos casos la decisión no solo depende de los jueces, ya que si el fiscal no la pide no puede dictarla el juez

ANÁLISIS: Podemos ver que la prisión preventiva es concedida por el juez, siempre y cuando le justifique los elementos suficientes para garantizar la comparecencia del procesado.

7. *¿Por qué el Fiscal considera solicitar la prisión preventiva en casos que no son de conmoción social?*

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

Porque la conmoción social no es un requisito establecido en el marco jurídico ecuatoriano que no deba considerar para pedir o no la prisión preventiva.

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

En todo tipo de delito se debe solicitar la prisión preventiva, no solo en los de conmoción social.

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

La conmoción social no debe influir al momento de solicitar esta medida, ya que se debe cumplir con los requisitos del artículo 534 del COIP.

ANÁLISIS: De las respuestas emitidas se puede verificar que mientras cumpla con los presupuestos establecidos en el artículo 534 del COIP, no se estaría violando derechos constitucionales.

8. *¿Cree Usted que la prisión preventiva ha cumplido con las aspiraciones para la que fue creada?*

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

No siempre pero bien aplicada es una herramienta indispensable.

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

Si, en la mayoría de los casos.

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

Si, y debe ser dictada cuando estrictamente sea necesaria.

ANÁLISIS: La respuesta (A), indica que no siempre pero que, si es una herramienta indispensable, mientras que las respuestas (B) y (C), manifiestan que si cumple la función para la que fue creada.

9. *¿Considera Ud. que la prisión preventiva viola derechos del imputado?*

A. Respuesta del Ab. Johnny Guzmán Franco

No, si se aplicada de acuerdo a la Constitución y la Ley.

B. Respuesta de la Ab. Tania Gualato Burgos

No, porque para dictarla debe reunirse con ciertos requisitos.

C. Respuesta del Ab. John Camposano Fiallos

No, ya que reitero, se debe cumplir con los requisitos del artículo 534 del COIP para que sea dictada.

ANÁLISIS: Consideran que no se viola derecho del imputado, siempre y cuando sea aplicada de acuerdo a la ley, constitución y derechos humanos.

CONCLUSIÓN DE LAS ENTREVISTAS.

Se pudo observar que del dialogo que se mantuvo con los señores Jueces, se indica que la figura jurídica de la prisión preventiva está siendo en muchos casos mal aplicada por ciertos jueces, logrando con esto el hacinamiento en las cárceles, la pérdida del control por parte del estado en las cárceles, violaciones flagrantes a los DDHH de los privados de la libertad, acrecentar la peligrosidad y temeridad entre los privados de libertad y lo que es peor futuras sanciones por parte del Sistema Interamericano de DDHH al Ecuador, por no garantizar la integridad y la rehabilitación de las personas privadas de libertad.

Se finaliza la entrevista indicando que la prisión preventiva es una medida severa en la cual solo se aplica a las personas de bajos recursos económicos y que no gozan de poder político.

De la entrevista que se obtuvo con los señores Fiscales, se puede observar que ellos solicitan la prisión preventiva, siguiendo lo señalado en la norma jurídica, siempre y cuando se cumpla lo establecido en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, en la que establece los requisitos de la prisión preventiva, y así asegurar la comparecencia del acusado al juicio, además cumpla la pena que se establezca la sentencia.

Además, indican que la prisión preventiva no siempre ha cumplido su función para la cual fue creada, pero que en si es una herramienta indispensable.

CAPÍTULO IV

INFORME TÉCNICO

4.1. TÍTULO

El incumplimiento de la prisión preventiva como última ratio en los procedimientos penales.

4.2 OBJETIVOS DEL INFORME TÉCNICO

4.2.1 OBJETIVOS GENERAL

Analizar el incumplimiento de la prisión preventiva como última ratio.

4.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICO

- Determinar la naturaleza jurídica en el incumplimiento de la prisión preventiva como última ratio.
- Examinar mecanismos idóneos para que se cumpla la prisión preventiva como última ratio.

4.3 JUSTIFICACIÓN

La importancia de este informe técnico radica en la correcta aplicación por parte de los jueces, al momento de otorgar una medida cautelar, tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 522 en el que reza 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.

El abuso de la prisión preventiva ha generado en la actualidad la sobrepoblación carcelaria que ahora tenemos, según cifras del Servicios Nacional de Atención Integral a Personas Privadas de Libertad (SNAI), actualizada hasta mayo, indican que hay una población carcelaria de 38.685 reos, de los cuales el 40% corresponde a personas que aún no tienen sentencia, estamos hablando que casi la mitad del total de la población

carcelaria, la que está allí esperando que la justicia diga si son culpables o inocentes. Entonces, es importante verificar que está pasando a nivel de la fiscalía que es la que solicita la medida cautelar de prisión preventiva, y que está sucediendo con los jueces que muchas veces por presión mediática, acogen esos pedidos.

Por lo cual es de suma importancia, que los señores magistrados al momento de dictar la prisión preventiva, tengan presente lo que ocasiona la indiscriminada aplicación de la prisión preventiva, y otorguen cualquiera de las demás medidas cautelares establecidas en la presente normativa.

4.4 EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

La Aprehensión por el delito de asociación ilícita, en contra del señor Glendo Daniel Romero Torres y otros procesados, se dio el día 27 de junio del 2019, acusados por el delito de ASOCIACION ILICITA, tipificado en el Art.370 del Código Orgánico Integral Penal, quedando detenido bajo la figura jurídica de la PRISION PREVENTIVA.

Expediente de fiscalía 090101819030196

Recibido en la ciudad de Guayaquil el día de hoy, viernes 5 de julio de 2019, a las 09:29, el proceso Penal COIP, Tipo de acción: Acción penal pública por Asunto: 370 asociación ilícita, seguido por: Fiscalía General del Estado, en contra de: Herrera Herrera Johnny Rufino, Rosado Muñoz Jonny Gertulio, Cedeño Lovaton Jorge Everardo, Aguirre Merelo Maximo Manuel, Campuzano Herrera Eddi Jhonny, Romero Torres Glendo Daniel. Por sorteo de ley la competencia se radica en la UNIDAD JUDICIAL NORTE 1 PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS,

EXTRACTO DE AUDIENCIA PARA PROCESOS EN MATERIA PENAL
Identificación del Proceso: Proceso No.: 09285- 2019-01961 Lugar y Fecha de

realización de la audiencia: Guayaquil, 02 de diciembre 2019 Hora: 14:30 Acción: Juez
(Integrantes de la Sala): AB. JOSE LUIS MACIAS FLORES JUEZ DE LA UNIDAD

JUDICIAL PENAL NORTE 1 GUAYAQUIL. Desarrollo en la Audiencia: Tipo de
Audiencia: Audiencia de Conciliación: SI () NO () Audiencia de Formulación Cargos: SI
() NO () Otra (Especifique cuál) AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA DE
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Partes Procesales Fiscal: José Sánchez Procesados:
HERRERA HERRERA JOHNNY RUFINO Abogado Defensor: AB. LEON
GONZALEZ MILTON ALBERTO.

Guayaquil, 04 de diciembre del 2019 Señor DIRECTOR DEL CENTRO DE
PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA
LEY No. 1 DE GUAYAQUIL. Ciudad. - Dentro de la causa No. 09285-2019-01961, por
el presunto delito de asociación ilícita, tipificado en el art. 370 del Código Orgánico
Integral Penal, se ha dispuesto enviar atento oficio a fin de dar a conocer que se ha
ordenado la libertad de los ciudadanos CEDEÑO LOVATON JORGE EVERARDO, con
C.C. No. 1307442226, ROMERO TORRES GLENDO DANIEL, con C.C. No.
0908572209, CAMPUZANO HERRERA EDDI JHONNY, con C.C. No. 0921944039, y
ROSADO MUÑOZ JONNY GERTULIO, con C.C. No. 0913284097, por
SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Por lo que se adjunta a la presente la
correspondiente Boleta de excarcelamiento.

Con este caso que se pone a conocimiento podemos observar, la abusiva y mala
aplicación de la figura jurídica de la prisión preventiva, que aplican los jueces como
medida de primera instancia, provocando así un daño irreparable a las personas, que por
mala suerte del destino lo detuvieron y enviaron a la cárcel durante el plazo de 5 meses y
5 día privado de su libertad.

OTRO CASO DE ABUSO DE LA PRISION PREVENTIVA:

No. proceso: 09281-2021-02111

No. de Ingreso: 1

Acción/Infracción: 189 ROBO, INC.2 (TENTATIVA)

Actor(es)/Ofendido(s): FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Demandado(s)/Procesado(s): SOLIS LUNA ALEXI EMILIANO

GARCIA MERA HITLER GABRIEL

El 23 de julio de 2021, a las 00:08 son aprehendidos los señores **SOLIS LUNA ALEXI EMILIANO GARCIA MERA HITLER GABRIEL**, por el delito de Robo, Inc. 2 (TENTATIVA).

La audiencia de Flagrancia se dio el 23 de julio del 2021, a las 00:30, en la cual el juez declara la legalidad de la detención de los ciudadanos SOLIS LUNA ALEXI MILIANO Y GARCIA MERA HITLER GABRIEL se notifica la resolución de inicio de instrucción fiscal por el delito de tentativa de robo tipificado en el art. 189 inc 2 en concordancia con el art. 39 del COIP; por la naturaleza del delito y de la pena de conformidad a lo establecido en el art. 640 numeral 2 inciso segundo del COIP dispone que la presente causa se ventile por el procedimiento directo. por lo cual de convoca a las partes procesales para el día 12 de agosto de 2021 a las 08h30, a fin de que se realice la audiencia de juicio directo. se levanta la reserva de la investigación, poniendo el expediente a órdenes de los ahora procesados y su defensa para que pueda ser consultado.

En lo que respecta a la medida cautelar solicitada por el señor fiscal, el juez considera que frente al delito que nos ocupa no es suficiente y no se puede justificar una medida cautelar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva por lo que acoge el pedido de la fiscalía y encontrándose reunidos los requisitos del art. 534 del COIP ordena la prisión preventiva en contra de los señores SOLIS LUNA ALEXI EMILIANO Y GARCIA MERA HITLER GABRIEL.

Podemos observar en este segundo caso la aplicación apresurada de la prisión preventiva dictada por el juez, por un delito leve, en la cual no aplico las demás medidas cautelares establecidas en el COIP.

4.5 ANÁLISIS DE LO ACTUADO

La premisa que examina el derecho a la libertad, a la integridad personal y derecho a una vida digna que tiene toda persona, en nuestro Estado ecuatoriano, son los mismos que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y en los Tratados Internacionales de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Estos resultados de la constante mala aplicación relacionada a la Prisión Preventiva, constituyen la vulneración de los derechos humanos y constitucionales de las personas. el Estado ecuatoriano, es responsable por los supuestos de violación de las normas establecidas en la Constitución de la República. Incluso nos podemos referir al sonado caso **SUAREZ ROSERO**, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo fallo fue expedido el 12 de noviembre de 1997, en el que se sanciono al estado ecuatoriano, por el manifiesto abuso de la Prisión Preventiva. La CIDH alego, que en el proceso contra Rafael Iván Suarez Rosero se vulnero el principio de presunción de inocencia establecido en el Art.8.2 de la Convención Americana, que expresa: "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se

establezca legalmente su culpabilidad...”, y obligo al Ecuador a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares como también los gastos que incurrieron en el proceso.

Con lo expuesto, podemos decir, lo importante que es la aplicación de las medidas cautelares. Somos partidarios de que todo procesado mientras no sea declarado culpable debe de presumirse su inocencia, así como también gozar del ejercicio de la libertad física. La responsabilidad final de garantizar los derechos del sospechoso a un juicio justo y que el derecho a la libertad sea respetado y promovido recae en los Estados, representados por los operadores de justicia que deben garantizar que se cumplan las normas legales establecidas en los diversos códigos.

Entre los principios de justicia penal, es fundamental el de presunción de inocencia y también el derecho debido proceso para un juicio justo, son de suma importancia para el detenido preventivo. Los seguidores del garantismo penal y su doctrina afirman que la medida cautelar que actualmente se aplica, es un rezago que proviene de los sistemas de enjuiciamiento aplicados en la época medieval en donde eran común que se dieran procesos ocultos y reservados, cargados de tratos degradantes e inhumanos en la dignidad del procesado.

4.6 RESULTADOS OBTENIDOS

Dentro de los procesos que se llevan a cabo en materia de penal, se puede observar que en la actualidad la mayoría de los jueces no aplican la medida cautelar de prisión preventiva como última ratio tal cual lo indica el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 522. Donde especifica que para asegurar la presencia de la persona procesada se aplicara de forma prioritaria a la Privación de libertad las medidas cautelares como la

prohibición de salida del país, arresto domiciliario, detención y en su último numeral señala la prisión preventiva.

Esta mala aplicación de la prisión preventiva, concedida por los jueces muchas veces por presiones políticas o mediáticas de la prensa, ha ocasionado en la actualidad la sobrepoblación carcelaria provocando muertes, enfermedades, corrupción, tratos denigrantes, racismo, exceso de población, etc., dentro de los centros carcelarios del país...

4.7 CONCLUSIONES DEL INFORME TÉCNICO

Se pudo comprobar la imposibilidad de las personas procesadas en delitos no graves, al goce de la libertad y de poder defenderse en libertad, ocasionado a los procesados y a sus familiares un daño irreparable al pasar por esa experiencia que se podía haber evitado, con otras medidas cautelares que se hubiere dictado en su momento y no permitir que ese procesado termine dentro de una cárcel con opción a que siga perfeccionándose en un ámbito delincencial.

La reparación integral que le toca pagar al estado ecuatoriano como resultado de violentar los derechos humanos y constitucionales de los ciudadanos por medio de la prisión preventiva, dada muchas veces por ciertos jueces, es consecuencia del poco conocimiento de estos operadores de justicia, acerca de las normas, la jurisprudencia y la doctrina, como también la falta de profesionalismo al sucumbir ante los pedidos y ordenes de agente ajenos al sistema judicial.

4.8 RECOMENDACIONES DEL INFORME TÉCNICO

Se recomienda que los juzgadores sean garantistas, siguiendo los lineamientos de nuestra constitución y al momento de dar una medida cautelar, en la cual se trate de delitos leves, de bagatela o que no hayan causado conmoción social , eviten dictar la prisión

preventiva y concedan otras medidas cautelares que se encuentran detalladas en la normativa penal, tomando siempre en consideración el derecho de libertad y el principio de inocencia establecido en nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales, en la cual el estado ecuatoriano es firmante de esos acuerdos.

CONCLUSIONES

Dentro del proyecto investigativo se pudo comprobar que la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos de robo únicamente con fuerzas en las cosas, es abusiva ya que se puede conceder las demás medidas cautelares existentes.

En las encuestas realizadas a los abogados del Colegio de Abogados del Guayas, se pudo verificar que no estaban de acuerdo con esta medida cautelar que sea concedida de primera instancia por parte de los jueces.

Así también pude comprobar con el juicio # 09285-2019-01961, delito Asociación ilícita en contra del señor Glendo Daniel Romero Torres, el cual fue privado de su libertad el 27 de junio del 2019 y liberado en Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio el 2 de diciembre del 2019, estando el mismo privado de su libertad 5 meses 5 días.

La privación de libertad basada en la peligrosidad está permitida bajo cinco condiciones, que ha nuestra apreciación debe estar establecido por el Estado en la forma siguiente:

- Que el individuo haya participado en una conducta obviamente reprochable, ya sea un crimen o comportamiento que indica que el daño es inminente y de conmoción social.
- Que la libertad de la privación contemplada es proporcional a la probabilidad y magnitud del daño predicho.
- Que el daño previsto es un delito.
- Cuando la intervención preventiva es en lugar de condena o se adjunta al final de una sentencia penal.
- Que el individuo es inestable, ya sea debido a enfermedad mental grave o una preferencia por un delito grave sobre la libertad.

RECOMENDACIONES.

Tomando en consideración los resultados de esta investigación empleados en el presente trabajo, con las entrevistas y encuestas realizadas, se emiten las siguientes recomendaciones a los Jueces:

- Se sugiere a los señores jueces según los resultados de esta investigación, se cumpla con lo que establece el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador, que al momento de dictar la medida cautelar de prisión preventiva sea esta la última en dársele a un ciudadano en conflicto con la ley.
- Bajo la problemática planteada, y el desarrollo de la investigación, se recomienda también, que en la aplicación del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, se busque mecanismos eficaces para el cumplimiento de la prisión preventiva, como medida cautelar de última ratio, tal como lo establece dicho cuerpo legal, es decir, que se consideren como primera opción las demás medidas cautelares, el mismo que hace prevalecer el derecho a la libertad consagrado en nuestra Constitución, y en las normas determinadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del cual el Ecuador es un país firmante de dichos acuerdos y tratados internacionales.
- Que el Consejo de la Judicatura capacite, de manera prioritaria tanto a los Jueces como a los Fiscales, sobre el tema de la prisión preventiva, la misma que sea aplicada tal cual está determina en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, en el orden determinado en dicho cuerpo legal ósea de última ratio.

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada, A. F. (2016). Los costos de la prisión preventiva en Chile.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Organico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial .
- Canon, A. D., & Aborn, R. M. (2013). Prisiones : encerradas sin sentencia.
- CIDH. (2013). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, Cop. VIII, Guatemala. Obtenido de <https://www.ccdh.org>
- COIP. (2014). *Las medidas cautelares en el Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de <https://vlex.ec/vid/medidas-cautelares-codigo-organico-682467061>
- COIP. (10 de 02 de 2014). R.O-S 180.
- Comisión Interamericana de Derechos . (2012). Informe número 146 dentro de período de sesiones.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. España.
- Constitución del Ecuador 2008. (20 de 10 de 2008). R.O.449: .
- Constitución República del Ecuador. (1989).
- Constitución República del Ecuador. (2008).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 112-14-JH/21*. Quito. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/providencias/audiencias-p%C3%BAblicas-juezas-y-jueces/2021-9/4674-audiencia-p%C3%BAblica-caso-nro-112-14-jh/file.html>
- Corte IDH. (17 de 06 de 2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. pág. 163.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad personal*. San Jose.
- Cueva, L. M. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. . *In Anales de derecho* .
- Dei Vecchi, D. (2017). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. . *Revista de derecho*.
- Domingo, R. (2017). ¿ Qué es el derecho global?. . *Fondo Editorial Universidad de Lima*.
- Duce, M. &. (2016). La prisión preventiva en Chile: el impacto de la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores.
- Duce, M. F. (2018). La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva. Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. *Evaluación y Perspectivas*.
- Ferrajoli, L. (2005). Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal. Madrid: trota.

- Florian Krauth, S. &. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador.
- Ford, M. (2016). EL AUGUE DE LOS ROBO S.
- García Falconí, J. C. (2019). El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- García, A. R. (2016). Derecho procesal constitucional. . *El cotidiano*.
- García, T. (2019). Prisión preventiva en América Latina: El impacto desproporcionado en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas.
- Giorgio, A. M. (2015). Medidas de Coerción. La prisión preventiva. *Editorial Dunken*.
- Goldstein, R. (1998). Democracia de derecho penal y criminología 3era edición. Buenos Aires: editorial Astrea.
- Goldstein, R. (1998). Diccionario de Derecho Penal y Criminología 3era edición. Buenos Aires: Astrea .
- Guayas, C. d. (16 de diciembre 2019). *Listado de Abogados* . Guayas-Ecuador: C.A.G.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2016). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Human Rights Watch. (2016). Informe mundial 2016.
- Jhering, R. V. (2018). La lucha por el derecho. . *Universidad Carlos III de Madrid*.
- Kostenwein, E. (2018). La prisión preventiva en plural. *Revista Direito e Práxis*.
- Kostenwein, E. R. (2015). Prisión preventiva: entre los medios de comunicación y las autoridades políticas.
- Kostenwein, E. R. (2015). Prisión preventiva: entre los medios de comunicación y las autoridades políticas.
- Kostenwein, E. R. (2016). La prisión preventiva en los márgenes judiciales. . *Justicia penal, medios de comunicación y autoridades políticas*.
- López, J. A. (2018). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*.
- Maier, J. (2011). Derecho Procesal: Actos Procesales, 3, del Puerto. Buenos Aires.
- Maier, J. B. (2011). Derecho Procesal Penal: Actos procesales. Buenos Aires.
- Mujica, J. Z. (2018). El impacto del robo y el hurto en la economía doméstica: un estudio exploratorio sobre los datos de Lima Metropolitana. *debates en sociología*, (40), 127-147.
- Núñez, J. (2010). *La crisis del sistema penitenciario*.
- Oficial, R. (2014). Código Orgánico Integral Penal.
- Perez Porto, J., & Merino, M. (2020). *Definición de medida cautelar*. Obtenido de <https://definicion.de/medida-cautelar1>

- Perez, J., & Merino, M. (2020). *Definición de medida cautelar*. Obtenido de <https://definicion.de/medida-cautelar1>
- Ramiro, S., & Vivanco, P. (2015). COIP, Hacia su mejor comprensión y aplicación. En L. m. COIP. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Robles, O. (2011). *EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y SUS CONSECUENCIAS*. Revista Digital . Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12415/11663>
- Rodríguez, J. L. (2016). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano. . *IUS. Revista del instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*.
- Rosillo, V. (2017). Manual de los principales preguntas y respuestas para jueces de garantías penales, fiscales y defensores públicos. Quito: caboscreative.
- Roxin, C., & Schunemann, B. (2019). Derecho procesal penal traducción 29a edición. Argentina: Ediciones didot.
- RUÍZ, C. H. (2013). La prisión preventiva.
- Sánchez Salinas, O. A. (2017). El robo de vehículos y su relación espacial con el contexto sociodemográfico en tres delegaciones centrales de la Ciudad de México (2010). . *Investigaciones geográficas*, (89), 107-120.
- Sánchez, N. S. (2017). El error judicial en el uso de la prisión preventiva: Personas en prisión que nunca llegan a ser condenadas. *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 8(1), 1-8.
- Serrano Vega, G. M. (2017). La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de padre abad. *Ucayali*.
- Szczaranski, F. (2016). La prisión preventiva como manifestación del Derecho Penal del Enemigo.
- Teubner, G. (2018). El derecho como sistema autopoietico. . *U. Externado de Colombia*.
- Ubilla, N. (2011). *Las medidas cautelares*. Obtenido de <https://www.u-cursos.el/derecho/2011/1.../previsualizar?.3>
- Vaca, R. (04 de 07 de 2017). *Medidas Cautelares Conditucionales*. Obtenido de DerechoEcuador: <https://derechoecuador.com/>
- Vaca, R. O. (04 de 07 de 2017). *Medidas cautelares constitucionales* . Obtenido de <https://derechoecuador.com/>
- Valenzuela, J. (2017). Presumir responsabilidad: sobre una relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el derecho procesal chileno. . *Revista de Estudios de la Justicia*.
- Valenzuela, J. (2018). Presumir responsabilidad: sobre una relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el derecho procesal chileno. . *Revista de Estudios de la Justicia*.
- Valverde, A. (2020). *HACINAMIENTO CARCELARIO Y SISTEMA PENITENCIARIO EN COLOMBIA BAJO LA MIRA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES*. Cali.

- Villadiego Burbano, C. (2020). Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: Mecanismos para evaluar la necesidad de cautela. Obtenido de <https://dialnet.uniriego.es/servlet/libro>
- Vítale, G. (2007). Encarcelamiento de presuntos inocentes: Hacia la abolición de una barbarie. Buenos Aires.
- Vivanco, P. (2015). Las medidas cautelares en el COIP. En U. A. Bolívar. Quito: editora nacional.
- Zaffaroni, E. (2017). *Derecho Penal Moderno: El pensamiento penal y criminológico*. Murillo.
- Zaffaroni, E., Parma, C., & Aracena, G. (2021). selecciones de dógmico penal latinoamericano. En R. Zaffaroni, *Penas ilícitas: Un desafío a la dogmática penal* (pág. 12). Quito: corporación de estudios y publicaciones.
- Zambrano, A. (2011). Delincuencia organizada transnacional Doctrina penal consitucional y práctica penal. Guayaquil: edilex S.A editores.
- Zambrano, A. (2013). Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal referido al libro segundo. Código de procedimiento Penal.
- Zambrano, A. (2020). *Fundamentos de derecho penal*. Ibañez.
- Zambrano, A. (2020). Guía de derecho procesal penal aplicada. Quito: corporación de estudios y publicaciones.
- Zambrano, A. (2020). Guía de Derecho Procesal Penal Aplicado. En C. d. Publicaciones. Quito.
- Zambrano, A. (2021). *Código Orgánico Integral Penal*. Guayaquil: Cooperación de estudios y publicaciones.
- Zavala Baquerizo, J. (2005). Tratado de Derecho Penal Proceso Penal. Guayaquil: Edina.
- Zavaleta, A. (1954). *La prisión preventiva y la libertad provisoria antecedentes historicas, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires : ediciones Arayú.