



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

**DEPARTAMENTO DE POSGRADO**

**MAESTRÍA DE DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

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

**TEMA:**

**EL ABUSO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS  
INCIDENCIAS EN UN PROCESO PENAL VIOLENTA LA PRESUNCIÓN DE  
INOCENCIA**

**AUTOR:**

**AB. JORDANNY ALBERTO VITE BOLOÑA**

**TUTOR:**

**MSC. AB. DARWING VALENCIA JUEZ**

**GUAYAQUIL-ECUADOR**

**2023**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS

**TÍTULO Y SUBTÍTULO:**

El abuso de la medida cautelar de prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violenta la presunción de inocencia

**AUTOR:**

Ab. Jordanny Alberto Vite Boloña

**REVISORES O TUTORES:**

MSc. Ab. Darwing Valencia Juez

**INSTITUCIÓN:**

Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil

**Grado obtenido:**

Magíster en Derecho mención Derecho Procesal

**MAESTRÍA:**

Maestría en Derecho mención en Derecho Procesal

**COHORTE:**

I

**FECHA DE PUBLICACIÓN: 2023****N. DE PAGS:**

125

**ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho**

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Penal, Discriminación, prisión.

**RESUMEN:** En el presente proyecto de investigación se realizó el tema EL ABUSO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS INCIDENCIAS EN UN PROCESO PENAL VIOLENTA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Su objetivo general Analizar el abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violenta la presunción de inocencia. El primer capítulo del proyecto consistió en analizar la problemática del estudio para la formulación de la pregunta de investigación, objetivos, justificación, idea a defender y delimitación. En el capítulo dos se elaboró el marco teórico a través de la recopilación de las fuentes bibliográficas relacionadas con los aspectos conceptuales, legal, jurisprudencial. El capítulo tres se relacionó con el diseño del marco metodológico, por medio de los métodos adecuados para la obtención de datos necesarios para el desarrollo del proyecto investigativo. Llegando a la conclusión que la

estructura planteada seguida, permitió por medio de los argumentos teóricos establecer los parámetros del abuso de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, las consecuencias que se originó, la vulneración del derecho de presunción de inocencia.

<b>N. DE REGISTRO</b> (en base de datos):	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>
--	-----------------------------

**DIRECCIÓN URL (tesis en la web):**

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
---------------------	--	---------------------------------------

<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b> Vite Boloña Jordanny Alberto	<b>Teléfono:</b> 0968896187	<b>E-mail:</b> jviteb@ulvr.edu.ec
---	--------------------------------	--------------------------------------

<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	<p><b>Directora del Departamento de Posgrado:</b> PHD. Eva Guerrero López Teléfono: 2596500 Ext. 17 <b>E-mail:</b> eguerrerol@ulvr.edu.ec</p> <p><b>Coordinador de Maestría:</b> PHD. Mario Martínez Hernández <b>Teléfono:</b> 2596-500 ext. 17 <b>E-mail:</b> mmartinezh@ulvr.edu.ec</p>
------------------------------------	--

## **DEDICATORIA**

A mi Dios, que día a día me protege y guía por el camino del bien.

Profunda gratitud y amor eterno a mis padres Alberto y Silvia, por su apoyo constante siendo ejemplo de honestidad.

A mi señora esposa Mariuxi Vélez Puga e hijo José Alberto que han comprendido mi esfuerzo e inspirado a seguirme superando en pro de nuestro progreso.

A mis hermanos Anthony Joel y Sylvia Lissethe que siempre confiaron en mi capacidad y resistencia para afrontar las adversidades.

En definitiva, para aquellas personas que me dieron su respaldo y son parte de este nuevo logro.

Abg. Jordanny Alberto Vite Boloña

## **AGRADECIMIENTO**

Al Ser Supremo, por brindarme la fortaleza y sabiduría para cumplir mis metas.

A mi familia, destacando a mis padres Francisco Alberto y Silvia Jacqueline, que me han motivado a salir adelante y culminar este nuevo proyecto, ellos son fuente de mi inspiración pues con cada una de sus oraciones he podido alcanzar mi anhelo de ser un profesional y magister en derecho.

A mi esposa María Auxiliadora e hijo José Alberto, baluartes fundamentales y motores de mi inspiración, retribuyo todo su amor, apoyo y comprensión durante esta etapa de maestría.

Mi gratitud e inmenso cariño a mi tía Emilia Patricia Vite que ha sido de vital apoyo en cada una de mis etapas académicas, ejemplo de profesionalismo y generosidad.

A mis maestros, abogados y colegas catedráticos Ricardo Sánchez Filella y Gustavo Marriot Zurita, los cuales les guardo un absoluto respeto y estima, puesto que me han motivado en esta etapa de actualización profesión en pro de la cátedra.

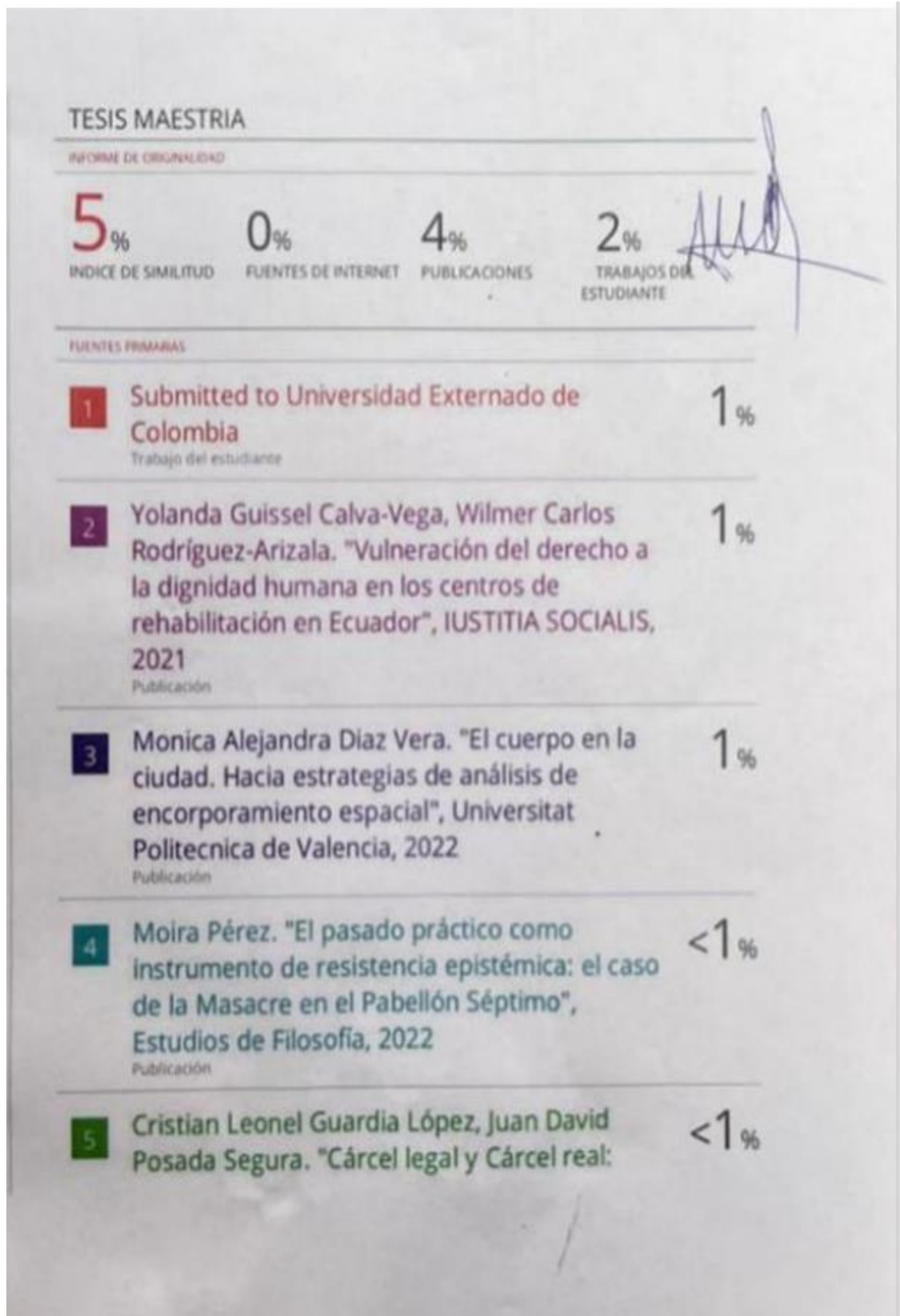
A mis compañeros y catedráticos de la maestría en Derecho Procesal de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, por sus conocimientos y apoyo en el camino de esta especialización.

A mi alma mater la Universidad Laica Vicente Rocafuerte y a la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Carrera de Derecho, por abrirme las puertas para obtener los conocimientos teórico prácticos necesarios y darnos la apertura para la realización de este Proyecto.

Un especial reconocimiento a mi tutor Ab. Darwin Valencia Juez Msg. el cual ha sido un verdadero guía académico y espiritual para realizar con éxito mi tesis de posgrado.

Abg. Jordanny Alberto Vite Boloña

# IMPRESIÓN DE INFORME ANTIPLAGIO



una mirada a los derechos fundamentales de los reclusos en el municipio de Segovia (Antioquia)", *Estudios de Derecho*, 2020

Publicación

- 
- 6 Martha Vanesa Díaz Padilla. "La prisionización y los conflictos en el entorno penitenciario: investigación documental", *Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 2021 <1 %

Publicación

- 
- 7 Paola Andrea Acosta-Alvarado. "La naturaleza tutelar de las medidas cautelares en la Jurisdicción Especial para la Paz", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2020 <1 %

Publicación

- 
- 8 Pablo Fernando Almeida-Toral, Juan Carlos Erazo-Álvarez, Diego Adrián Ormaza-Ávila, Cecilia Ivonne Narváez-Zurita. "La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño", *IUSTITIA SOCIALIS*, 2020 <1 %

Publicación

- 
- 9 Renata Belzunces. "Limites e possibilidades da atuação dos sindicatos de trabalhadores da mineração na questão ambiental no Brasil e no Peru", Universidade de Sao Paulo, Agencia USP de Gestao da Informacao Academica (AGUIA), 2021 <1 %

Publicación

- 
- 10** Túlio Macêdo Rosa e Silva. "Liberdade sindical e controle de convencionalidade", Universidade de Sao Paulo, Agencia USP de Gestao da Informacao Academica (AGUIA), 2018  
Publicación <1 %
- 
- 11** Mónica Feria Tinta. "The Landmark Rulings of the Inter-American Court of Human Rights on the Rights of the Child", Brill, 2008  
Publicación <1 %
- 
- 12** Danielle Nogueira Mota Comar. "Imparcialidade e juiz das garantias", Universidade de Sao Paulo, Agencia USP de Gestao da Informacao Academica (AGUIA), 2022  
Publicación <1 %
- 
- 13** Rainey, Bernadette. "Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights", Oxford University Press, 2020  
Publicación <1 %
- 
- 14** Vinicius José Poli. "Das razões unilaterais à razão transversal e além: sobre a complementação do transconstitucionalismo por um critério de decisão para a proteção dos direitos fundamentais nos sistemas de justiça constitucional brasileiro e convencional interamericano", Universidade de Sao Paulo, <1 %



Agencia USP de Gestao da Informacao  
Academica (AGUIA), 2017

Publicación

- 15 Iván David Sanabria González. "Historia oral das lutas pela paz dos ex-combatentes das FARC-EP: percursos antropológicos de suas narrativas de vulneração, direitos humanos e resistência", Universidade de Sao Paulo, Agencia USP de Gestao da Informacao Academica (AGUIA), 2021 <1%
- Publicación

- 16 Elvia Isabel Casas Matiz. "DISEÑO ECOSISTÉMICO: modelo aplicado desde el beneficio ambiental integral a la reserva Thomas Van Der Hammen.", Universitat Politecnica de Valencia, 2021 <1%
- Publicación

- 17 LexisNexis <1%
- Publicación

- 18 Patricia Batista Grau. "Desarrollo de nanoestructuras de ZnO mediante anodizado electroquímico en diferentes condiciones para su aplicación en el área energética", Universitat Politecnica de Valencia, 2021 <1%
- Publicación

- 19 "Liber Amicorum `In Memoriam' of Judge José María Ruda", Brill, 2000 <1%
- Publicación

- 20 Managerial Law, Volume 48, Issue 1 (2006-09-19) <1%
- Publicación

- 21 María Moncho Santonja. "Aplicación de técnicas de iluminación y procesado de imagen para la detección y medición de lesiones", Universitat Politecnica de Valencia, 2022 <1%
- Publicación

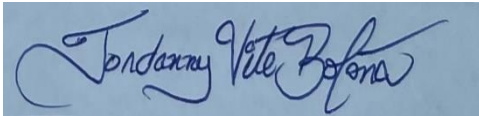
## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 15 de enero del 2023

Yo, **AB. JORDANNY ALBERTO VITE BOLONA** 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 las normativas institucionales vigentes.

Firma:

A blue rectangular stamp containing a handwritten signature in blue ink. The signature is cursive and reads "Jordanny Vite Boloña".

**Ab. Jordanny Alberto Vite Boloña**

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, 15 de enero del 2023

Certifico que el trabajo titulado **EL ABUSO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS INCIDENCIAS EN UN PROCESO PENAL VIOLENTA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**, ha sido elaborado por AB. JORDANNY ALBERTO VITE BOLOÑA bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma:



**MSc. Ab. Darwing Valencia Juez**

## **RESUMEN EJECUTIVO**

En el presente proyecto de investigación se realizó el tema EL ABUSO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS INCIDENCIAS EN UN PROCESO PENAL VIOLENTA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Su objetivo general Analizar el abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violenta la presunción de inocencia. El primer capítulo del proyecto consistió en analizar la problemática del estudio para la formulación de la pregunta de investigación, objetivos, justificación, idea a defender y delimitación. En el capítulo dos se elaboró el marco teórico a través de la recopilación de las fuentes bibliográficas relacionadas con los aspectos conceptuales, legal, jurisprudencial. El capítulo tres se relacionó con el diseño del marco metodológico, por medio de los métodos adecuados para la obtención de datos necesarios para el desarrollo del proyecto investigativo. Llegando a la conclusión que la estructura planteada seguida, permitió por medio de los argumentos teóricos establecer los parámetros del abuso de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, las consecuencias que se originó, la vulneración del derecho de presunción de inocencia.

**Palabras claves:** Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Penal, Discriminación, prisión.

## ABSTRACT

In the present research project, the topic THE ABUSE OF THE PREVENTIVE DETAINMENT PRECAUTIONARY MEASURE AND ITS INCIDENCES IN A CRIMINAL PROCESS VIOLENTS THE PRESUMPTION OF INNOCENCE was conducted. Its general objective Analyze the abuse of the precautionary measure of preventive detention and its incidence in a criminal process that violates the presumption of innocence. The first chapter of the project consisted of analyzing the problems of the study for the formulation of the research question, objectives, justification, idea to defend and delimitation. In chapter two, the theoretical framework was developed through the compilation of bibliographic sources related to conceptual, legal, and jurisprudential aspects. Chapter three was related to the design of the methodological framework, through the compilation of bibliographic sources related to conceptual framework, through the appropriate methods for obtaining the necessary data for the development of the research project. Coming to the conclusion that the proposed structure followed, allowed through theoretical arguments to establish in the parameters of the abuse of the personal precautionary measure of preventive detention, the consequences that originated, the violation of the right of presumption of innocence.

**Keywords:** Constitutional Law, Human Rights, Criminal Law, Discrimination, prion

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA .....	i
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
IMPRESIÓN DE INFORME ANTIPLAGIO.....	v
ABSTRACT.....	xii
ÍNDICE GENERAL .....	xiii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xviii
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xix
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I.....	2
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	2
1.1 Tema .....	2
1.2 Planteamiento del Problema .....	2
1.3 Formulación del problema .....	5
1.4 Sistematización del problema.....	5
1.5 Delimitación del problema.....	6
1.6 Línea de investigación institucional y facultad.....	6
1.7 Objetivos .....	6
1.7.1 Objetivo general.....	6
1.7.2 Objetivos específicos.....	6
1.8 Justificación .....	7
1.9 Idea a defender .....	8
1.10 Variables.....	8
CAPÍTULO II .....	9

<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	9
<b>2.1 Marco Teórico</b> .....	9
<b>2.1.1 Definición de Medidas Cautelares</b> .....	9
<b>2.1.1.1 Clases de medidas cautelares</b> .....	11
<b>2.1.1.2 Concepto de la medida cautelar personal de prisión preventiva</b> .....	14
<b>2.1.1.3 Características y principios de la prisión preventiva</b> .....	16
<b>2.1.2 Finalidad de la prisión preventiva</b> .....	21
<b>2.1.3 Requisitos de la solicitud de la prisión preventiva</b> .....	24
<b>2.1.4 El debido proceso en materia penal artículos 75,76,77 de la Constitución de la República del Ecuador</b> .....	26
<b>2.1.5 Principio de legalidad</b> .....	29
<b>2.1.6 Principio de presunción de inocencia</b> .....	30
<b>2.1.7 Principio de proporcionalidad</b> .....	32
<b>2.1.7.1 Principio de necesidad</b> .....	33
<b>2.1.7.2 Principio de idoneidad</b> .....	34
<b>2.1.7.3 Principio de proporcionalidad en sentido estricto</b> .....	35
<b>2.1.8 Principio de trato humano</b> .....	36
<b>2.1.9 Principio de igualdad y no-discriminación</b> .....	38
<b>2.1.10 Libertad personal y garantías judiciales</b> .....	39
<b>2.1.11 Protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes</b> .....	41
<b>2.1.12 Factores que inciden en la afectación de la garantía de derechos de las personas privadas de libertad</b> .....	44
<b>2.1.13 Caso Acción de hábeas Corpus No. 09133-2022-00079</b> .....	45
<b>2.2 Marco Conceptual</b> .....	48
<b>2.3 Marco Legal</b> .....	49
<b>2.3.1 Constitución de la República del Ecuador 2008</b> .....	49
<b>2.3.2 Los Tratados y Convenios Internacionales</b> .....	54

2.3.3	Leyes Orgánicas.....	56
<b>CAPÍTULO III.....</b>		<b>59</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO .....</b>		<b>59</b>
3.1	Tipos de investigación .....	59
3.1.1	Documental.....	59
3.1.2	Descriptiva.....	59
3.1.3	Explicativa.....	60
3.2	Enfoque de la investigación .....	60
3.2.1	Mixto .....	60
3.2.1.1	Cualitativo.....	60
3.2.1.2	Cuantitativo .....	60
3.3	Método de la Investigación .....	61
3.3.1	Analítico.....	61
3.3.2	Inductivo.....	61
3.4	Técnicas de la Investigación .....	61
3.4.1	Encuesta.....	61
3.4.2	Entrevista .....	61
3.4.3	Población .....	62
3.4.4	Muestra.....	62
3.5	Análisis de los resultados de la encuesta .....	64
3.6	Análisis de las entrevistas .....	74
3.7	Discusión de las entrevistas .....	81
<b>CAPÍTULO IV .....</b>		<b>82</b>
<b>INFORME TÉCNICO.....</b>		<b>82</b>
4.1	Título .....	82
4.2	Objetivo General.....	82
4.3	Objetivo específico .....	82



<b>4.3 Justificación</b> .....	82
<b>4.4 Exposición de los hechos</b> .....	83
<b>4.5 Análisis de lo actuado</b> .....	84
<b>4.6 Resultados obtenidos</b> .....	85
<b>4.7 Conclusiones del Informe técnico</b> .....	88
<b>4.8 Recomendaciones del informe técnico</b> .....	89
<b>CONCLUSIONES</b> .....	90
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	91
<b>REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA</b> .....	92
<b>ANEXOS</b> .....	101

## ÍNDICE DE FIGURAS

Gráfico 1 Aplicación de manera excepcional de la prisión preventiva en el Ecuador .....	64
Gráfico 2 Vulneración de la presunción de inocencia dentro de un proceso al dictar la prisión preventiva.....	65
Gráfico 3 Desequilibrio del principio de proporcionalidad de las personas procesadas .....	66
Gráfico 4 Observancia del debido proceso y la defensa del procesado .....	67
Gráfico 5 Negligencia del Estado .....	68
Gráfico 6 El Estado vulnera el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad.....	69
Gráfico 7 Cumplimiento de todos los requisitos en la solicitud del fiscal.....	70
Gráfico 8 Uso desmesurado de la prisión preventiva .....	71
Gráfico 9 La prisión preventiva es una sentencia anticipada.....	72
Gráfico 10 Aplicación adecuada de las medidas cautelares .....	73
Gráfico 11 Aplicación de manera excepcional de la prisión preventiva en el Ecuador .....	85
Gráfico 12 Observancia del debido proceso y la defensa del procesado .....	86
Gráfico 13 Negligencia del Estado .....	86
Gráfico 14 Uso desmesurado de la prisión preventiva .....	87
Gráfico 15 La prisión preventiva es una sentencia anticipada.....	87

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Medias cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada .....	12
Tabla 2 Número de medidas cautelares dictadas .....	14
Tabla 3 Límites para el encierro preventivo .....	17
Tabla 4 Personas privadas de libertad se hallan bajo prisión preventiva.....	30
Tabla 5 Población penitenciaria nacional .....	31
Tabla 6 Homicidios en cárceles del Ecuador 2021 .....	42
Tabla 7 Número de la muestra .....	62
Tabla 8 Aplicación de manera excepcional de la prisión preventiva en el Ecuador.....	64
Tabla 9 Vulneración de la presunción de inocencia dentro de un proceso al dictar la prisión preventiva.....	65
Tabla 10 Desequilibrio del principio de proporcionalidad de las personas procesadas .....	66
Tabla 11 Observancia del debido proceso y la defensa del procesado .....	67
Tabla 12 Negligencia del Estado .....	68
Tabla 13 El Estado vulnera el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad .....	69
Tabla 14 Cumplimiento de todos los requisitos en la solicitud del fiscal.....	70
Tabla 15 Uso desmesurado de la prisión preventiva .....	71
Tabla 16 La prisión preventiva es una sentencia anticipada para la persona procesada.....	72
Tabla 17 Aplicación adecuada de las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada .....	73

## ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Formato de encuesta.....	101
Anexo 2 Formato de encuesta dirigida a especialistas.....	103
Anexo 3 Evidencia fotográfica .....	105

## INTRODUCCIÓN

En cuanto a la Sentencia No. 365-18-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador referente a la integridad personal de personas privadas de libertad manifiesta:

Según los registros de la Unidad de Estadísticas del SNAI, al 10 de febrero de 2021, existen 23.196 personas privadas de la libertad cumpliendo una pena y 14.377 personas privadas de la libertad por una orden de prisión preventiva dictada en su contra. Ello implica que alrededor de 38 de cada 100 personas privadas de libertad se hallan bajo prisión preventiva (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.16, párr. 53).

La medida cautelar personal de la prisión preventiva, en nuestro sistema penal ecuatoriano, es necesario realizar el análisis respectivo de los aspectos fundamentales de las medidas constitucionales indicadas en el artículo 87 de la Carta de Montecristi.

El siguiente proyecto de investigación se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Capítulo I, está relacionado con el análisis general de la problemática de estudio, por medio de la formulación de preguntas de investigación, objetiva, justificación e idea a defender.

Capítulo II, tiene el marco teórico a través de la búsqueda de fuentes bibliográficas de índoles nacionales e internacionales, también la referencia conceptual, y legal.

Capítulo III, en el cual se indica el diseño metodológico, los métodos, técnicas e instrumentos de recopilación de datos. También se considera dentro de las encuestas empleadas y las entrevistas la situación actual del sistema penitenciario ecuatoriano con las terribles deficiencias, que se han puesto de manifiesto en los terribles acontecimientos ocurridos en los centros de privación de libertad. A su vez, por medio de los datos recogidos permitió realizar el análisis respectivo.

Capítulo IV se elaboró un informe técnico orientado a establecer los aspectos fundamentales del abuso en la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva y la vulneración al principio de presunción de inocencia de la persona o personas procesadas en un proceso penal.

## CAPÍTULO I

### DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Tema

El abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violenta la presunción de inocencia.

#### 1.2 Planteamiento del Problema

El sistema constitucional ecuatoriano a partir de la vigencia de la Constitución de Montecristi desde el año 2008 dispone en el artículo 1 “(...) Estado constitucional de derechos y justicia(...)”. (Asamblea Constituyente, 2008), el cual se basa en tres ejes transversales estos son la supremacía constitucional, los derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna, en los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador y el principio de legalidad cuyo objetivo es subyugar el poder público al derecho.

Así mismo, “los derechos sólo viven en papel si las personas, individual o colectivamente afectadas, no cuentan con los medios adecuados que le permitan acceder a la justicia y defender apropiadamente sus pretensiones para obtener una sentencia justa”. (Torres Manrique, 2019, p. XI), en el año 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), presentó el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, indicando que existe una aplicación arbitraria e ilegal catalogándola como un serio problema crónico en la región.

Hay que mencionar, sobre el informe presentado por la CIDH:

(...) en su informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido el 30 de diciembre de 2013, la CIDH concluyó que el uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.15).

Estas opiniones sobre la medida cautelar personal y de carácter excepcional de la prisión preventiva limitante del derecho de libertad, generan controversia por su aplicación en exceso configurándose un abuso, “donde el sistema penal ecuatoriano se ha convertido en un mecanismo productor de privados de libertad (...)” (Gudiño Flores, 2021, p.32), generando la vulneración en los derechos constitucionales en concordancia con los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, de las personas privadas de libertad y su afectación de manera desproporcionada.

En cuanto a la Sentencia No. 365-18-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador referente a la integridad personal de personas privadas de libertad manifiesta:

Según los registros de la Unidad de Estadísticas del SNAI, al 10 de febrero de 2021, existen 23.196 personas privadas de la libertad cumpliendo una pena y 14.377 personas privadas de la libertad por una orden de prisión preventiva dictada en su contra. Ello implica que alrededor de 38 de cada 100 personas privadas de libertad se hallan bajo prisión preventiva (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.16, párr. 53).

Más aún, en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador indica sobre la privación de la libertad no debe ser considerada como regla general y su aplicación está orientada a la comparecencia del imputado al proceso y a su vez el derecho a la víctima del delito al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (Asamblea Constituyente, 2008, p.44).

De igual manera el artículo 76 numeral 2 de la Carta Magna ordena: “(...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...)” (Asamblea Constituyente, 2008, p.42), conviene subrayar cuando nos referimos al término prisión como privación de libertad y la prisión preventiva es la privación de la libertad que sufre la persona que no tiene sentencia la cual debe ser absolutoria o condenatoria.

El carácter excepcional de la prisión preventiva, es importante tenerla en claro, por cuanto la regla general es la libertad de la persona procesada ya que se encuentra revestida por el principio de presunción de inocencia; y, a su vez la prisión preventiva se aplica cuando se agoten o “no exista otra medida menos gravosa respecto al derecho intervenido”. (Gialdino

& Gialdino, 2022, p.113), las medidas cautelares son una garantía constitucional tienen como objetivo prevenir, interrumpir e impedir una vulneración de un derecho, de esta manera el fundamento jurídico de la tutela cautelar se sustenta en el Derecho Constitucional a la tutela judicial efectiva.

Es decir, es necesario analizar los aspectos fundamentales de las medidas cautelares constitucionales contenidas en el artículo 87 de la Carta de Montecristi “(...) las medidas cautelares solo pueden provenir de un Juez penal competente porque únicamente quien está investido de Jurisdicción puede, en nombre del Estado, suspender un derecho fundamental como es la libertad (...)” (Vaca Andrade, 2015, p.7), desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, esto es, como institución autónoma de protección preventiva de derechos constitucionales.

Igualmente, la medida cautelar de prisión preventiva es de carácter personal, por ende es netamente procesal, no podemos mencionar prisión preventiva sin el inicio de un proceso penal, “(...) toda medida cautelar es de carácter instrumental, provisional y esencialmente mutable, lo que denota que estas pueden transformarse en otras si se modifican las circunstancias que inicialmente las fundamentaron (...)”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.7, párr. 32), no obstante el procesado goza del derecho a la presunción de inocencia hasta que en sentencia condenatoria ejecutoriada demuestre que es culpable.

Es necesario recalcar que, el juzgador al momento de ordenar la prisión preventiva está obligado a cerciorarse de confirmar los requisitos o presupuestos que la ley exige, es por esta razón, para que se dicte dicha medida cautelar contra de un sospechoso en ese momento se convierte en procesado de la acusación fiscal:

(...) la prisión preventiva constituye una medida cautelar que garantiza la eficacia del proceso penal a través de la privación preventiva de libertad de una persona procesada por un delito. (...) constituye la medida más gravosa que el Estado puede adoptar sin que aún exista previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada (...) (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.7, párr. 37).

El Estado ecuatoriano debe replantear medidas judiciales, legislativas, administrativas entre otras encaminadas a la corrección de la aplicación excesiva de la prisión preventiva con



el objetivo de garantizar el carácter de excepcionalidad en el marco de los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. A través de reformas institucionales fundamentales para que dicha aplicación de esta medida cautelar excepcional sea usada de manera racional.

No obstante, esta constituye la medida más gravosa que el Estado puede adoptar sin que aún exista previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada, pues supone una restricción al derecho a la libertad ambulatoria del procesado (artículo 66 numeral 14 de la CRE) que, a su vez, tiene serias repercusiones sobre sus distintas actividades y relaciones familiares, sociales y laborales, así como sobre su integridad física y psíquica (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.8, párr. 37).

De igual modo se debe hacer frente a la cuestión del hacinamiento carcelario con sus graves consecuencias, los datos proporcionados por el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos indica:

El Sistema Penitenciario del Ecuador está desagregado en 56 centros de privación de libertad que suman un total de 38.999 personas privadas de libertad (PPLs) en unas instalaciones que solo logran una capacidad de 30.999, es decir, se mantiene un porcentaje de hacinamiento del 29.57%. De acuerdo al instrumento de planificación estratégica de la Policía Nacional del Sistema de Rehabilitación Social, esta data señala que el 93.45% (36.446) son hombres y el 6.55% son mujeres. Y, además, solo el 58.32% cuenta con una sentencia. (Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2021, p.5).

### **1.3 Formulación del problema**

¿De qué manera el abuso en la medida cautelar de la prisión preventiva y su incidencia en un proceso penal, violentaría la presunción de inocencia?

### **1.4 Sistematización del problema**

- ¿Qué es la prisión preventiva y sus requisitos contemplados el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal?

- ¿Cuál es el análisis jurídico respecto al derecho a la presunción de inocencia como garantía constitucional en el debido proceso y aplicación de la seguridad jurídica?
- ¿Cuáles son los alcances de la legislación nacional y políticas públicas que protegen los derechos y principios de las personas privadas de libertad?
- ¿Cuáles son las medidas cautelares contempladas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal?

## **1.5 Delimitación del problema**

**Tiempo.** – Julio 2021-septiembre 2022

**Lugar.** - Guayaquil

## **1.6 Línea de investigación institucional y facultad**

El presente estudio fue dirigido por las líneas de investigación institucional de la ULVR, estando detallada de la siguiente manera:

**Dominio:** Cohesión social y fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

**Línea Institucional:** Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

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

## **1.7 Objetivos**

### **1.7.1 Objetivo general**

Analizar el abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violenta la presunción de inocencia.

### **1.7.2 Objetivos específicos**

- Fundamentar teóricamente sobre la medida cautelar personal de la prisión preventiva.
- Analizar el abuso en la aplicación de la prisión preventiva de las personas privadas de libertad en un proceso No. 09133-2022-00079 de acción de hábeas corpus vulnerando del principio de inocencia.

- Elaborar un informe técnico en relación con los resultados obtenidos de la investigación.

## **1.8 Justificación**

Todos los habitantes de la República del Ecuador tenemos el derecho a movilizarnos libremente dentro del territorio nacional, salvo que exista la decisión de una Juez Penal de restringir este derecho, siempre y cuando los motivos sean realmente excepcionales. El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal otorga al Juez Penal el poder de ordenar medidas cautelares de carácter personal, por lo tanto, se puede disponer legalmente la detención de una persona con fines investigativos antes de que de inicio un proceso penal, o la prisión preventiva cuando se ha iniciado dicho proceso, esta medida cautelar se aplica para garantizar la comparecencia del procesado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, siempre y cuando se den cumplimiento a algunos requisitos específicos.

La privación de la libertad mediante prisión preventiva es una medida necesaria que debe estar sujeta a estricta norma constitucional y en el Código Orgánico Integral Penal, solo la primera parte del proceso penal que se compone de las etapas de la instrucción e intermedia puede sustanciarse sin la presencia física del procesado, esto es, hasta que se dicte auto de sobreseimiento o el llamado a juicio del ser el caso. La instrucción la conduce el Fiscal y la etapa intermedia que se sustancia ante el Juez Penal son dos etapas que tienen objetivos claros y precisos, investigar y reunir pruebas de la existencia del delito, identificar e individualizar a los que han participado en la ejecución de la infracción, permitiendo al Juez Penal en la audiencia preparatoria del juicio valore, evalúe y resuelva sobre la base de la investigación efectuada por el Fiscal junto con la Policía. Debe existir elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública.

La prisión preventiva es una medida tan grave que va a afectar la libertad de las personas por un tiempo determinado de 6 meses a un año, se exige que el delito por el cual se va a juzgar al procesado sea de tal gravedad, que cuando al menos la pena exceda de un año de prisión, Deben existir elementos de convicción claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito imputado, tal cual lo manifiesta el artículo 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

(...) pues debido a la superación de la capacidad de alojamiento en casi todos los centros, y a que no se han identificado centros de privación preventiva de la libertad exclusiva para personas en esta situación, no se les estaría garantizando una condición diferenciada y favorable mientras se decida su situación jurídica (Defensoría del Pueblo de Ecuador , 2018, p.7)

El Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero del 2014, y que entró en vigor, el 10 de agosto del mismo, año, en su artículo 520 con respecto a las medidas cautelares, en el numeral uno, hace referencia a que dicha disposición judicial solo se aplicará en el caso de delitos, conviene subrayar la importancia de que el problema radica cuando no se tiene una verdadera referencia entre los delitos comunes y graves más aún cuando existe una recomendación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre lo mismo.

### **1.9 Idea a defender**

El abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violentaría la presunción de inocencia.

### **1.10 Variables**

Abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva

Incidencia en un proceso penal violentaría la presunción de inocencia.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Marco Teórico

##### 2.1.1 Definición de Medidas Cautelares

La evolución de la sociedad va de las manos de proteger y sancionar a la misma; en épocas primitivas, los hombres hacían justicia por cuenta propia, como es el caso de la venganza privada en su forma absoluta y de la venganza pública normada como paliativo al exceso de la primera. El Derecho Penal como sostenía Von Liszt, es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocia el crimen como hecho a la pena, como legítima consecuencia, representa un poderoso instrumento jurídico para la defensa de la colectividad.

De igual manera, la relación preventiva que se establece entre el Estado y los ciudadanos, cuando la ley tipifica los delitos y señala las penas, no como amenaza, sino como advertencia y límite, esto genera el delicado y difícil sendero del Derecho Penal, para juzgar la conducta ilícita y el camino tortuoso de la ejecución condenatoria:

(...) la actividad cautelar está constituida por aquellas medidas que dispone el juez, de oficio o a petición de parte interesada, respecto de un proceso a iniciarse o ya iniciado con la finalidad de que, si se dicta sentencia condenatoria, pueda hacerse efectiva sobre la persona o bienes del condenado (...)(Vaca Andrade, 2015, p. 7).

Gudiño (2021) sobre las medidas cautelares afirma son “(...) disposiciones jurisdiccionales adecuadamente motivadas, dirigidas al sujeto procesado para restringir temporalmente sus derechos, cuya función primordial es asegurar la correcta resolución del proceso penal, sin que se vea frustrado por la posible ausencia del sujeto pasivo del poder del Estado (...)” (p.44). La punibilidad es la imposición de sanción penal a quien ejecuta un delito, la naturaleza de la función punitiva del Estado formas jurídicas, pena y medida de seguridad; las clases de pena, sus características y las formas en que se presenta al momento de imponerlas.

Así mismo, “en la teoría procesal, las medidas cautelares son herramientas judiciales que suelen concebirse como instrumentos para asegurar el buen desarrollo del proceso y el cumplimiento de las sentencias (...)”. (Acosta- Alvarado, 2020, p.3), el fundamento y fin de la pena, únicamente el Estado, por intermedio de su rama jurisdiccional y como consecuencia de juicio previo, tiene el poder de sancionar, característica que evidencia la manifestación de la voluntad soberana. En nuestro país, cuando una persona aparece procesalmente demostrada que realizó una conducta típica, antijurídica, y culpable, debe el Tribunal de Garantías Penales, en nombre del Estado, declararla responsable e imponerle una sanción penal.

Es necesario recalcar, todo Estado se organiza en base a una Constitución, es el estatuto de la organización de este, refleja el grado humano y civilizado al que ha llegado el conglomerado social, que la ha adoptado, es la Ley; el motor que genera y vitaliza a dicho Estado. En la Constitución de la República del Ecuador, Título IX Supremacía de la Constitución, Capítulo I, Principios artículo 424 Jerarquía de la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Igualmente, “las medidas cautelares buscan garantizar la eficacia del proceso judicial y en ese sentido están condicionadas a la duración de este. No tienen sentido una vez que ya se ha dictado sentencia”. (Cervantes Valarezo, 2020, p. 186), las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Corte Constitucional precisó que los jueces, cuando tramiten medidas cautelares u otras garantías jurisdiccionales presentadas por servidores públicos deben ser especialmente cuidadosos al analizar la petición para evitar que so pretexto de defensa de derechos de terceros se pretenda limitar, restringir o anular derechos de las personas (Cervantes Valarezo, 2020, p.183)

La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

### **2.1.1.1 Clases de medidas cautelares**

El proceso penal no es solo una sucesión continuada y progresiva de actos provenientes de diversos orígenes, el Estado de Derecho se da en la existencia de una sociedad altamente civilizada y políticamente organizada, regida exclusivamente por un sistema jurídico válidamente instituido, “(...) dentro de un sistema procesal penal acusatorio, deben ser solicitadas de manera fundamentada por los fiscales, vale decir, las medidas cautelares no pueden ser dispuestas de oficio por los jueces o tribunales penales (...)”. (Vaca Andrade, 2015, p.7), son las normas jurídicas las que reinan y rigen deben funcionar como un sistema su cúspide es la Constitución de la República y todo el ordenamiento jurídico debe subordinarse a ella ya que el debido proceso sirve para garantizar la seguridad jurídica.

Es de vital importancia indicar lo establecido en el artículo 77 numeral 1 de la Carta de Montecristi, sobre las medidas privativas de libertad y su aplicación las cuales serán de carácter excepcional y restrictiva “(...) la medida cautelar no es otra cosa que el mecanismo que debe asegurar la efectividad de un fallo futuro, del caso principal en donde se resuelve la cuestión de fondo (...)” (Corte Constitucional para el período de transacción, 2009, p.13), el debido proceso es un derecho constitucional, por lo tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país, nadie puede ignorarlo, para que este derecho sea efectivo se lo ha rodeado de un conjunto de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas.

Gudiño (2021), seguidamente asevera que “las medidas cautelares pueden ser de dos clases bien definidas de acuerdo a la afectación que provocan en el patrimonio del sujeto procesado (medidas cautelares reales) o en su libertad personal (medidas cautelares personales)”. ( p.41), en lo concerniente al proyecto de investigación abordaremos las medidas cautelares personales que afectan la libertad personal, es decir, lo dispuesto en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal.

Tabla 1 Medias cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada

<b>Capítulo II Medidas Cautelares</b>	
<b>Sección 1ª. Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada</b>	
<b>Artículo 522 Modalidades.-</b> La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad.	
1. Prohibición de ausentarse del país	COIP, artículo 523 el juzgador a petición del fiscal, podrá ordenar la prohibición de la salida del país por medio de la notificación a los organismos y autoridades responsables con el objetivo que de la persona procesada no escape de su probable responsabilidad.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe	COIP, artículo 524 El juzgador tiene la potestad para poder designar los días, horas, y la autoridad correspondiente u organismo ante la cual la persona procesada deberá acudir manera diaria, semanal o mensual.
3. Arresto domiciliario	COIP, artículo 525 Dicho control estará a cargo del juzgador el mismo que podrá verificar su cumplimiento por medio de la Policía Nacional , deberá usar obligatoriamente dispositivo de vigilancia electrónica.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica	Consiste en un aparato que lleva la persona procesada en su cuerpo, con el objetivo de permitir el acceso estatal inmediato a información relacionada con su localización (Gudiño Flores, 2021, p. 54).
5. Detención	En referencia a la detención lo encontramos en los artículos 530 -533, el juzgador puede ordenarla de manera motivada contra el presunto responsable de la conducta delictiva, tiene fines investigativos con una duración máxima de 24 horas, debe rendir su versión en Fiscalía, con la sistencia de un defensor público o privado, con el pleno conocimiento de todos los derechos y garantías que le asisten.
6. Prisión preventiva	La prisión preventiva -que llega convertirse en una forma de pena anticipada aunque no sea su finalidad-, no debe ser manifiestamente violatoria de cualquier presupuesto de política criminal y de racionalidad , pues es una forma de preponderante de coerción penal (...) (Zambrano Pasquel, 2021)
La o el juzgador, en los casos de los numerales 1,2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.	

Fuente: (Asamblea, 2022, p.168. art. 522)

Elaborado por: Vite, J. (2021)

Conviene subrayar sobre las características de las medidas cautelares entre las cuales tenemos a la temporalidad establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “(...) las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse (...)” (Asamblea Nacional, 2009), es decir, el objetivo de las medidas cautelares es brindar una garantía a la eficacia del proceso judicial condicionados con al



tiempo de duración del mismo. “los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos” (Zambrano Pasquel, 2021, p. 292). Por lo tanto, dicha temporalidad se relaciona con la obligación que tiene el juez para indicar tiempo, modo y lugar de las medidas determinadas.

De igual modo, otra característica consiste en ser no declarativa no constitutiva de derechos “(...) las medidas cautelares tienen una finalidad instrumental, consistente en asegurar el resultado de un proceso, o sea, evitar que luego de obtenida la sentencia favorable se frustre este resultado como consecuencia de la demora en obtener dicha resolución (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p.9), es decir, no se busca que por medio de las medidas cautelares se puedan emitir verdaderas sentencias declarativas de derechos personales, reales o crediticios.

En este orden de ideas, nos encontramos con el carácter restrictivo y de excepcionalidad de la medida cautelar personal de la prisión preventiva tal cual lo dispone el artículo 539 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, no se podrá ordenar la prisión preventiva “cuando 1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción; 2. Se trate de contravenciones; 3. Se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad que no excedan de un año”. (Asamblea, 2022, p. 172.1, art.539).

Por otra parte la medida cautelar de prisión preventiva para ser solicitada se pone de relieve lo dispuesto en el artículo 534 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal “(...) 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (...)” (Asamblea, 2022, p. 171, art.534), no puede tratarse de cualquier delito sin distinción.

En cuanto a la jurisdiccionalidad, la medidas cautelares deben emanar de los operadores de justicias respectivos “uno de los requisitos previos indispensables para que cualquier persona sea ingresada en un centro de privación de libertad (CPL) es la orden de una jueza o juez competente” (Defensoría del Pueblo de Ecuador , 2018, p.22), en vista de que los jueces tienen la autoridad pública de juzgar y hacer cumplir lo dictado. Al mismo tiempo, al referirnos a la instrumentalidad de las medidas cautelares, por cuanto dichas medidas forman parte de un proceso, en el cual se ordenan instrumentos para asegurar los fines procesales pertinentes.

Tabla 2 Número de medidas cautelares dictadas

Nombre medida	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial	18	9	3	4	0	2
Detención	1	1	3	1	1	0
Obligación de presentarse periódicamente ante la jueza o el juez de garantías penales ante la autoridad que designen	5792	12372	17674	16294	14400	12456
Prohibición de ausentarse del país	714	1020	762	245	133	38
Prisión preventiva	s/i	s/i	s/i	22.422	30.548	28.017
<b>Total</b>	6.525	13.402	18.442	38.966	45.082	40.513

Fuente: (Defensoría del Pueblo de Ecuador , 2018)

Elaborado por: Vite, J (2022)

La cifras determinadas en relación con las medidas cautelares dictadas por las autoridades judiciales penales en el año 2017, los datos indicaron que la prisión preventiva correposnden al 69.2%, sin embargo las medidas cautelares alternativas entre todas son el 30.8% , con incremento desde el 2015 fue de 57.5% a 42.5% en el año 2016 fue de 67.8% a 32.2%.

### 2.1.1.2 Concepto de la medida cautelar personal de prisión preventiva

Se concibe al debido proceso, como la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieran cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial, en otras palabras, es el escudo protector del sistema jurídico en su conjunto, “(...) el debido proceso constitucional es la garantía fundamental, a efectos de proteger y garantizar los derechos fundamentales ante la actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional ”. (Cusi Alanoca, 2022, p.126), en el contexto la Constitución de Montecristi, el debido proceso se desarrolla a través de diferentes mecanismos de garantías en las cuales se destaca la garantía prevista en el numeral 1 del artículo 76, al señalar corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

La necesidad vital de evitar el daño y la destrucción que el delito implica, mediante la represión y prevención, es lo que ha dado origen a todo un compendio constituido por la doctrina, ciencia, normatividad y punibilidad con las que enfrenta individual y socialmente a

otro hombre llamado delincuente, “(...) las medidas cautelares han sido entendidas como disposiciones que se adoptan con el propósito de prevenir un daño o peligro siempre que así lo demanden (...) (Cristancho Díaz, 2022, p.250)”, el delito no existe sino se da previamente una norma de derecho, es decir, principio de legalidad o de existencia previa delito, con la pena, que es consecuencia del delito, con lo cual se pretende restablecer el orden vulnerado. Por eso el castigo, debe ser proporcional al daño causado, de esta manera se pretende darle al infractor una retribución moral.

Con respecto a la prisión preventiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite un criterio contundente al señalar que se trata de “la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito” (Cristancho Díaz, 2022, p.246), es necesario precisar sobre la prisión preventiva como otra medida cautelar personal es aplicada para garantizar la comparecencia del procesado y a su vez garantizar el eventual cumplimiento de la pena, el problema radica en el abuso de su uso, evitando ser considerada como una sentencia anticipada vulnerando también el plazo razonable.

La prisión preventiva “es una figura de gran trascendencia en la región americana debido a las críticas respecto a la facilidad con la que se decreta frente a cualquier tipo de delito” (Cristancho Díaz, 2022, p.244), el delito tiene un acto y un resultado, sin embargo estos resultados no siempre van de la mano con la intención, también se debe considerar la gravedad, en delitos, contravenciones y la acción para seguir los delitos.

De igual modo, los delitos perseguibles de oficio cuando la acción se ejerce por intervención de la Fiscalía General del Estado a nombre del Estado y la sociedad. “(...) la prisión preventiva es la medida cautelar personal que afecta de modo más intenso los derechos fundamentales del imputado al habilitar al Estado a encerrar a una persona en la cárcel (...) (Valenzuela Saldías, 2018, p.837), por el momento de su descubrimiento, los delitos pueden ser flagrantes, es decir, el delito es flagrante en dos casos, cuando se comete en presencia de una o más personas, o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión y el autor es aprehendido con armas, instrumentos o documentos relativos al delito recién cometido y no flagrantes, cuando el delito no se comete en presencia de otras personas, ni el autor es aprehendido inmediatamente después.

La investigación preprocesal, procesal penal y el juicio propiamente dicho, nace del proceso penal que consiste en el parámetro constitucional, cuyo resultado final es una ratificación de inocencia o una condena “(...) el administrar justicia punitiva es un actuar que no solo debe buscar sancionar, sino que debe enmarcarse en el respeto absoluto por los derechos ciudadanos reconocidos y garantizados en la normativa constitucional, internacional y legal.” (Cornejo Aguiar & Piva Torres, 2020, p.77), con la aplicación de las medidas cautelares o preventivas, especialmente la prisión y la detención que el juez de garantía penales puede dictar para asegurar los resultados y finalidades del proceso, sin embargo todavía no son una sanción.

### **2.1.1.3 Características y principios de la prisión preventiva**

La medida cautelar personal de la prisión preventiva debe ser aplicada en situaciones donde por causas del hecho delictivo y su complejidad así lo ameriten:

(...) la prisión preventiva es una medida cautelar. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (...) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, párr.111, p.36).

Conviene subrayar la excepcionalidad de la prisión preventiva, es decir, de última ratio, su correcta aplicación permitirá realizar un descongestionamiento de los centros de rehabilitación social, como una de las alternativas para disminuir el hacinamiento, núcleo de otras problemáticas (Defensoría del Pueblo de Ecuador , 2018, p.7), en el artículo 534 inciso primero encontramos las condiciones o finalidades de esta medida cautelar personal, se debe garantizar que el procesado comparezca y el cumplimiento de la pena.

Por otra parte, debemos considerar el Ius Puniendi o “(...) el derecho que tiene el Estado de sancionar conductas que infringen la ley penal (...)” (Maza Gonza, 2021, p.1), el poder que se hace referencia es el poder público el cual debe provenir del ordenamiento constitucional, agrupando las leyes, tratados internacionales, los instrumentos de derechos humanos. Teniendo en cuenta la creación del delito y la pena por medio del poder punitivo, y el derecho penal es el instrumento que posee la administración de justicia penal para poner

límites a las conductas en controversia con el derecho y la sociedad. Conviene subrayar los límites para realizar el encierro preventivo.

Tabla 3 Límites para el encierro preventivo

<b>Límites para el encierro preventivo</b>	
Excepcionalidad	La libertad se siga respetando como principio
Probabilidad de autoría y participación	Riesgo de fuga o entorpecimiento en la búsqueda de la libertad
Prisión preventiva produzca mayor daño	Amenaza de la pena, respeto al principio de proporcionalidad
Subsidiariedad	Evitar en lo posible el encarcelamiento
Limitación temporal	Revisión y cancelación de la medida de aseguramiento preventivo

Fuente: Zambrano Pasquel, 2021, p.167

Elaborado por : Vite, J (2022)

Además la punibilidad, es decir, la sanción penal hacia el sujeto que ejecuta un delito, de esta manera en la función punitiva del Estado convergen las formas jurídicas, las penas y las medidas de seguridad, los tipos de penas, las características y las formas al momento de emplearlas. El Estado tiene la potestad de sancionar por medio su rama jurisdiccional, a través de un juicio previo.

En concreto, la pena es la reducción de los derechos personales impuesto a la persona que comete el delito, el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 51 sobre la pena establece: “(...) es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles (...)” (Asamblea, 2022, p. 24, art.51), la pena es la sanción jurídica para quien incurre en esa conducta.

El artículo 201, de la Constitución de la República del Ecuador en referencia al Sistema de Rehabilitación Social ordena: “ (...) tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 98, art. 201).

En relación con las características de la prisión preventiva, debe ser de última ratio y excepcional, así pues, esta medida cautelar personal restrictiva de la libertad de la persona procesada, se utilizará en circunstancias estrictamente necesarias, para evitar de esta manera los atropellos de los procesados, afectando seriamente su derecho a la libertad, derecho de

presunción de inocencia “(...) el derecho a ser presumido inocente tiene un contenido esencial: que al iniciarse el procedimiento no se considere al procesado responsable de la imputación” (Oyarte, 2016, p. 145), así mismo de las relaciones familiares, económicas, sociales y laborales.

Por otra parte los apremios personales son mecanismos coactivos o de hecho a los que el Juez de Garantías Penales puede acudir para exigir a una persona el cumplimiento de ciertas obligaciones, las medidas cautelares o preventivas, especialmente la privación y la detención, que el juez penal puede dictar para asegurar los resultados y finalidades del proceso, sin embargo no son una sanción. De igual manera las medidas de seguridad que los sistemas legales prevén frente a personas que sufren ciertos estados de peligrosidad pre o post delictual, cuya finalidad es evitar que se comenten en el futuro actos delictivos o dañosos para la sociedad.

La tarea del Derecho Penal , es influir en la conducta del individuo de tal modo que deben ser excluidos de situaciones de peligro potenciales, las normas penales tienen que cumplir necesariamente funciones sociales porque sino, caen bajo la sospecha de inconstitucionalidad al ser consideradas ataques desproporcionados a la esfera de libertad del individuo, uso más violento del que dispone el Estado. La aplicación de la prisión preventiva es evitar la paralización del proceso, es por esta razón que en el proceso penal intervienen las etapas de instrucción e intermedia, así pues, la instrucción es conducida por el fiscal y la etapa intermedia.

Una de las explicaciones del surgimiento de esta política criminal plasmada en el Derecho Penal moderno, indica que el Derecho Penal clásico sería un instrumento inadecuado para satisfacer las exigencias de eficacia preventiva. Como consecuencia de ello se presentaría en las sociedades una falta de credibilidad en la intervención penal . A lo largo de la historia de la dogmática penal se ha intentado construir un concepto de bien jurídico que comprenda el objeto de protección de todos los tipos penales, y; a la vez, resguarde su carácter crítico.

Del mismo modo, la prisión reventiva se utiliza para asegurar que la persona procesada pueda comparecer en el proceso judicial, de esta manera se podrá mantener el vínculo procesal, “(...) el proceso judicial puede ofrecer sustento únicamente a verdades

aproximadas; la información disponible en el mismo acerca de los hechos a probar es deficiente, tanto por su fiabilidad relativa como por su carácter incompleto (...)” (Beltrán Calfurrapa, 2012, p. 457), el objetivo de la inmediación es para obtener, estudiar, analizar los elementos de convicción los cuales sustentarán la hipótesis del hecho delictivo.

En la búsqueda de la verdad procesal en relación con el delito cometido, el procesado puede obstaculizar el accionar de la justicia “(...) al contrario de lo que generalmente se piensa, el proceso no se agota con la realización procedimental de actos dirigidos a legitimar formalmente la solución de la controversia” (Beltrán Calfurrapa, 2012, p.458), es decir, se evita cualquier amedrentamiento hacia la víctima o sujetos procesales, actos contrarios con el proceso penal para que la persona procesada pueda desvirtuar las pruebas en su contra.

De la misma forma la prisión preventiva se utiliza para asegurar el cumplimiento de la pena, rigen la imposición de los siguientes principios los cuales “(...) se refieren a los derechos y a la organización del estado, lo encontramos tanto en la Constitución como en el resto del sistema jurídico, ya normas internacionales ya normas infraconstitucionales. ” (Ávila Santamaría, s.f., p.59), aplicables en las medidas cautelares de manera específica en esta medida procesal.

Así también, lo dictado en el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal sobre los principios generales, en materia penal se aplican todos los principios dispuestos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los establecidos en este código. “La Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas “(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, párr. 216, p.91), siempre se debe considerar los principios fundamentales para de esta manera garantizar y proteger la dignidad de las personas.

En relación con el Principio de Celeridad “(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Oyarte, 2016, p.31), por ello, en todas las materias, una vez iniciado el proceso, los jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte salvo en los casos en que la ley disponga lo contrario.

En efecto, el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial establece “la Administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido (...)” (El pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2015). En tal sentido, el retardo injustificado en la administración de justicia es imputable a los jueces y demás servidores de la función judicial y auxiliares de la justicia, serán sancionados conforme a la ley según los artículos 75, 86 y 172 de la Carta Magna.

Al respecto, el principio de legalidad “(...) implica el fundamento o la base que resguarda a todos los ciudadanos para que se respeten sus derechos y se impongan sanciones solo por las conductas que el legislador haya calificado como punibles al ser delito conlleva una pena (...)” (Cusi Alanoca, 2022, p.149), es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público deberá estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica, así pues, dicho principio es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro determinando la existencia de un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En ese mismo contexto, el principio de inmediación “consiste en el contacto directo de las partes entre sí” (Gudiño Flores, 2021, p.49), considerado propio del proceso oral puesto que no se concibe su normal desarrollo sin la estricta aplicación del principio, de igual manera el numeral 17 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal el juzgador debe celebrar las audiencias en conjuntos con las partes procesales y su presencia es fundamental para llevar a cabo la evaluación de pruebas y demás actos del debido proceso penal, existe una estrecha relación con las medidas cautelares por cuanto a través de este principio procesal se manifiesta la esencia de las medidas cautelares revistiéndolas de operabilidad.

El principio de proporcionalidad en relación con las medidas cautelares, se establece en función de la congruencia entre el propósito del proceso y los medios utilizados para lograrlos, por lo tanto es un equilibrio de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, el grado de violencia aplicada en el hecho delictivo y la esencia cautelar. Conviene subrayar la unión que existe con el principio de igualdad.



### **2.1.2 Finalidad de la prisión preventiva**

La Constitución es la ley suprema, por tanto, cualquier otra ley o norma de nuestro ordenamiento jurídico, además de los actos del poder público siempre tienen que regirse a sus disposiciones, cualquier acto o norma en contrario no tiene validez jurídica, el artículo 82 de la Carta Magna, establece los derechos de protección a la seguridad jurídica adecuada al ordenamiento constitucional.

Además, el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador resalta, la supremacía constitucional y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, “(...) la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 61, párr. 106), así pues, establece que todos ya sean personas, autoridades e instituciones estamos sujetos a su aplicación y alegar desconocimiento o vacío, traerá sanciones de ley, por lo tanto, nada podrá interponerse a la Carta Magna ni a los Derechos Humanos.

Igualmente la administración de justicia será rápida y oportuna, es decir, el principio de celeridad se manifiesta tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido, la prisión preventiva, “(...) se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 61, párr.106), por lo tanto una vez iniciado el proceso, los jueces están obligados a continuar el trámite dentro de los términos legales sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

Se hace necesario resaltar que el sistema penal ecuatoriano anteriormente se manejaba con un sistema llamado: sistema inquisitorio, donde “(...) los servidores de los órganos de policía judicial, se le daba autoridad para dictar auto de proceder a las investigaciones, practicar detenciones, practicar las experticias, declarar testigos, realizar cualquier diligencia de investigación (...)” (Ruíz Carrero & Piva Torres, 2021, p.83), este sistema era manejado por los comisarios e intendentes que eran los jueces de instrucción, eran llamados así porque, instruían, disponían, ordenaban todo tipo de delitos a través de la autocabezas de procesos, las denuncias se hacían ante el comisario, éste las pasaba al SIC (Servicio de Investigación

Criminal ), encargados de realizar la investigación mediante abusos que atentaban contra los derechos humanos.

El acusado era detenido en el cuartel modelo por 48 horas para investigaciones, el SIC entregaba un informe al comisario con la resolución (autocabeza de proceso) con dicho informe se dictaba la libertad o se iniciaba el juicio, en el sistema inquisitorio los fiscales no tenían mayor relevancia era figurativos solo firmaban.

La prisión preventiva suele justificarse en los sistemas occidentales bajo el supuesto que de concurrir indicios o datos que permitan considerar plausible que existe un peligro de fuga del imputado debemos aplicar una medida cautelar de prisión preventiva pues, de otro modo, no tendría sentido desarrollar un procedimiento que puede terminar con una sentencia condenatoria respecto de un ausente (Valenzuela Saldías, 2018, p.842)

A raíz de la Constitución de 1998 se reformó el Código de Procedimiento Penal y se crea el Sistema Acusatorio “(...) implica la separación de funciones entre acusador, defensor y juzgador, en efecto, el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes sujetos procesales (...)” (Ruíz Carrero & Piva Torres, 2021, p.85), con esto se crea el Ministerio Fiscal, cuerpo colegiado que se preocupa de nombrar a los Fiscales, compuesto de las siguientes etapas:

De este modo la indagación previa, etapa preprocesal, es de investigación entre la policía judicial y el fiscal, ya que la policía judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, por lo tanto, realizará la investigación de los delitos de acción pública dando aviso al fiscal en forma inmediata y detalla de cualquier delito, en esta etapa se procede a la detención de las personas para investigar a pedido del fiscal o jueces de garantías penales, esta detención no puede exceder de 24 horas, tiempo durante el cual se comprobará si ha intervenido o no en un delito, si se comprueba que no, se da la libertad inmediata; caso contrario de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción fiscal y de prisión preventiva si fuere precedente.

Igualmente, la etapa intermedia donde concluida la instrucción fiscal, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que interviene en el proceso que, dentro de 24 horas, señale día y hora con el fin de llevarse a efecto la audiencia en que el fiscal sustentará y presentará su dictamen. Si el juez de garantías considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas, sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor o cómplice dictará a auto de llamamiento

de juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso; luego encontramos la etapa de juicio, se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar, conforme a Derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda condenarlo o absolverlo; después tenemos la etapa de impugnación, todas las providencias son impugnables.

Ruíz & Piva (2021) afirman en el año 2000 exactamente el 13 de enero, entró en rigor el sistema acusatorio penal, compuesta de una fase de investigación de previa, acompañada de tres etapas procesales, así pues, tenemos la etapa de instrucción, etapa de evaluación y preparatoria de juicio y la etapa de juicio oral, la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual manera la valoración de la prueba se fundamenta con la sana crítica. Dentro de este marco, este sistema acusatorio es ratificado con el surgimiento del nuevo Código Orgánico Integral Penal con fecha del 10 de febrero de 2014, así como también con la ley reformativa del Código Orgánico Integral Penal del 24 de diciembre de 2019 (p.85).

Lo anteriormente expuesto nos permite establecer la finalidad de la prisión preventiva, así pues, consiste en una medida cautelar personal real, la cual debe ser aplicada como última ratio o de carácter excepcional, sin que altere el principio de presunción de inocencia, legítima defensa, y por ser restrictiva de libertad su aplicación se debe realizar en virtud del sistema procesal penal ecuatoriano, debe estar estructurado por la separación de funciones de investigar, acusar, defender y sentenciar.

En efecto, el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal dispone garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso respectivo, el cumplimiento de la pena, debe tener como requisitos los indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública; indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito, que se trate de un delito sancionado con un pena privativa de libertad superior a un año, indicios suficientes de la necesidad de la privación de libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio, así como también que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado en el proceso. No puede exceder de 6 meses para las causas por delitos sancionados con prisión, un año en delitos sancionados con reclusión. Se cuenta a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva.

### **2.1.3 Requisitos de la solicitud de la prisión preventiva**

En relación con los requisitos “la prisión preventiva, es la medida más coercitiva, (...) debe ser aplicada bajo criterios de última ratio, (...) se impondrá cuando se considere que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz para asegurar la comparecencia del procesado”, (Corte Nacional de Justicia, 2021, p. 1), con fecha de 20 de diciembre de 2021 la Corte Nacional de Justicia, emitió la resolución No. 14-2021, reafirmó el carácter de excepcionalidad a la prisión preventiva o provisional y a su vez la solicitud y el mandato para su aplicación se deben realizar en virtud de las condiciones específicas de cada caso en particular, considerando los criterios de última ratio y su imposición solo se realizará cuando ninguna otra medida cautelar personal sea útil o eficaz.

De este modo, la prisión provisional debe ser pedida por el fiscal en virtud de las estipulaciones dispuestas en el artículo 534 del COIP, así pues, en primer lugar tenemos “los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción” (Asamblea, 2022), el fiscal debe reunir los elementos de convicción para que se pueda presentar la acusación para realizar el juzgamiento.

Aunando la situación, el fiscal tiene la obligación de llevar a cabo los actos de la investigación y de esta manera se recolecta dichos elementos, para la presentación de una acusación a la persona procesada, para probar la tesis acusatoria, los elementos de convicción se componen por la evidencias recabadas, actuaciones de la investigación, fuentes de la prueba son de vital importancia para alegar la realización de los hechos punibles.

Se hace necesario resaltar, no se debe confundir los elementos de convicción con las pruebas por cuanto los primeros corresponden exclusivamente a los elementos extraídos de las investigaciones efectuadas por el fiscal, dentro de esta marco, los delitos de acción pública son aquellos que su juzgamiento y sanción se pueden llevar a efecto sin la manifestación expresa de la parte de la víctima u ofendido.

En segundo lugar, tenemos los “elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva” (Asamblea, 2022), los autores o cómplices son los que participan en la comisión de la infracción, los autores son las personas que actúan de una manera directa e

inmediata en la ejecución de la infracción, cuando una persona comete un acto típico, antijurídico y culpable genera responsabilidad penal que, en ocasiones no solo es para los autores sino también para los demás que hubieran participado en el delito y que la doctrina los llama cómplices.

La participación en la interpretación de delitos no siempre se da la situación de la intervención por un solo sujeto, es más se produce un concurso de voluntades con identidad criminosa y allí tenemos a los autores y cómplices que intervienen con posteridad al acto, quien asume la totalidad de la preparación y ejecución de un delito a través de las distintas fases del delito es el autor.

En ese mismo contexto, los cómplices son los que participan en la comisión de una conducta típica ajena con respecto al autor material, el cómplice coopera a la ejecución con actos anteriores o concomitantes para realizar la conducta típica, así pues, tenemos al cómplice primario, es aquel sujeto que presta una cooperación al autor sin la que el hecho no habría podido cometerse, sería necesario e indispensable.

Los elementos de convicción claros y precisos, se caracterizan por la objetividad que deben formar parte del expediente, en el cual se manifiesta que no existe error o duda en relación al proceso delictivo llevado a cabo por una sola persona, que asume la totalidad de la preparación y ejecución del delito a través de sus distintas fases.

En tercer lugar, el numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal dispone: “ indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena”. (Asamblea, 2022), el problema de la sanción debe ser aplicable a las distintas personas que concurren en el delito, es decir de quien tiene el dominio del acto típico y antijurídico, no hay problema de ninguna clase establecida la culpabilidad, se lo sancionará con la pena del delito, los autores ejecutan el acto típico, otros han decidido o instigado la realización del delito y otros han realizado conductas de que no todos los actos son de la misma importancia y que no sería adecuado sancionar a todos con la misma pena.

En efecto, el juez de garantías penales para, “la prisión preventiva importa una privación de libertad del inocente de la misma forma fáctica que la pena condenatoria que eventualmente se le pudiera imponer, funcionando, a este respecto, como una verdadera condena anticipada del preso preventivo” (Beltrán Calfurrapa, 2012, p. 467), es decir, el juez penal para ordenar la prisión de la persona procesada debe ser realizada con el carácter único y exclusivo de las motivos y argumentos del fiscal, así como también con el respaldo de los elementos de convicción, necesarios para iniciar el proceso penal contra el sospechoso.

Dentro de este marco, el numeral 4 del artículo 534 de la norma *ibidem* dispone “que se trate de una infracción sancionada con una pena privativa libertad superior a un año” (Asamblea Constituyente, 2008). Cornejo y Piva (2020) sobre la importancia de los hechos en el proceso en referencia al derecho adjetivo penal afirman que la acusación fiscal se relaciona estrechamente con la existencia o inexistencia de los hechos lo cual marca el rechazo o fundamento del fiscal para proceder con dicha acusación (p.23).

En efecto la prisión preventiva se constituye en una de las medidas cautelares personales, invasiva al principio de libertad, de inocencia, es necesario su empleo, afectando al procesado durante 6 meses o un año, unos de los requisitos esenciales se deriva del tipo de delito, su gravedad, y la pena debe superar el año de prisión, de este modo, es prohibido la ejecución de esta medida cautelar personal en “las infracciones que se sancionan con una pena que no exceda el año de prisión” (Vaca Andrade, 2015, p.77), es por esta razón, que el dedido proceso se vincula con la búsqueda de lo justo, mediante el equilibrio de las partes por medio del respeto de los principios procesales de publicidad, inmediatez y libre apreciación de la prueba.

#### **2.1.4 El debido proceso en materia penal artículos 75,76,77 de la Constitución de la República del Ecuador**

El proceso penal no es sólo una sucesión continuada y progresiva de actos provenientes de diverso origen, ejemplo: el Juez y los sujetos procesales, es un proceso protagonizado por humanos en donde toda la humanidad está involucrada, por lo que se llama responsabilidad compartida, “el debido proceso son aquellas garantías que aseguran los derechos del ciudadano frente al poder judicial, y que establecen los límites al poder jurisdiccional del Estado(...)” (Ruíz Carrero & Piva Torres, 2021, p.22), entonces

comprendemos por debido proceso, el que inicia, desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia.

Al referirnos al derecho a la tutela jurídica el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador manda “(...) toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (...)” (Asamblea Constituyente, 2008), es decir, toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, sin que en caso alguno quede en estado de indefensión, de igual manera “(...) la imparcialidad consiste el poder adoptar decisiones sin estar subordinado al arbitrio de otro (...)” (Tribunal Constitucional, 2001).

El Estado a través de los órganos jurisdiccionales tiene el deber de tutelar este proceso, “el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (...) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p.50, párr. 115), ya que la iniciación de un proceso sería imposible sin la tutela jurídica, como tal se deriva que la justicia debe ser gratuita pues no sería efectiva si se impone tasas o impuestos que impidan a los ciudadanos acceder a este recurso.

Otro punto, es el principio de legalidad (juez natural) establecido el artículo 76 numerales 3 y 7 literal k, el cual se expresa a través de un mecanismo técnico preciso, por medio del cual la legalidad atribuye potestades a la administración precisamente, la cual otorga facultades de actuación, defendiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto de poderes públicos. En tal sentido ninguna persona puede ser sujeto pasivo de un proceso penal, si es que no se ha cometido una acción u omisión precisamente escrita en la ley penal, ya que nadie puede ser castigado en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito ya que el principio de legalidad es considerado uno de los pilares de la seguridad jurídica.

Al mismo tiempo, cuando nos referimos a la situación jurídica de inocencia se relaciona íntimamente con la persona, existen bienes que son parte de la personalidad del hombre tales como la vida, la libertad, el honor a la integridad física y la inocencia, el numeral 2 del artículo 76 de la Carta Magna establece, “(...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución o sentencia ejecutoriada”, es común ver en las diferentes constituciones del mundo, tratados internacionales, pactos, convenciones y declaraciones internacionales referente a la inocencia, es un bien que nace con el hombre, la cual no se presume, lo que se presume es la culpabilidad, la inocencia deja de existir cuando se halla declarado la culpabilidad mediante una sentencia ejecutoriada.

Los aspectos relacionados al debido proceso como se ha manifestado en los párrafos precedentes establecen criterios normativos, doctrinales, jurisprudenciales y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirven de preámbulo en relación con la prisión preventiva “(...) de los procesados no debe constituir la regla general (artículo 9.3)”, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 36, párr. 111),

Es importante recalcar que las medidas cautelares reales indicado en el párrafo 186 del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, jurisprudencia internacional emitida por la CIDH dispone en lo pertinente, están reguladas expresamente en la ley, con un carácter especial de subordinación a los requisitos establecidos a dichas medidas cautelares personales como lo es la prisión provisional, sin embargo existe “ (...) un abuso institucionalizado con la prisión preventiva y el riesgo de una condena para tratar de legitimar la duración excesiva del proceso penal (...)” (Zambrano Pasquel, 2021, p.164), vulnerando el principio los derechos fundamentales a la inocencia y la libertad.

El efecto de la aplicación indebida de la prisión preventiva o provisional radica en el aumento de los niveles de hacinamiento de la población carcelaria sin una sentencia, precisamente derivado del uso excesivo y de manera prolongada de esta medida cautelar personal, originando a su vez malos tratos o de tortura, asesinatos y masacres de las personas privadas de libertad, llama la atención el mandato constitucional del numeral 9, artículo 77 “ 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 los casos de delitos sancionados con reclusión” (Asamblea Constituyente, 2008, p. 45, art. 77



num.9), no obstante la norma constitucional es clara en su orden, y de manera similiar en el Código Orgánico Integral Penal artículo 541 sobre la caducidad de la prisión preventiva en los numerales 1,2 y 3, no se estaría cumpliendo.

### **2.1.5 Principio de legalidad**

El principio de legalidad es la piedra angular del Derecho en general se constituye en el primer y fundamental principio, “nullum crimen, nulla poena sine lege, no hay crimen ni pena sin ley previa”,(Vera Castellanos, 2013, p.21), este axioma de origen romano y fundamento de la justicia conlleva que las actuaciones de la administración de justicia, a través, de los servidores judiciales deben observar dicho principio o su desconocimiento de las normas legales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, les acarrearán sanciones.

El numeral 1 del artículo 5 principios procesales del Código Orgánico Integral Penal sobre el principio de legalidad dispone: “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla” (Asamblea, 2022), se reviste de doble garantía para proteger a las personas en fiel cumplimiento del debido proceso, consiste en adecuar las conductas ilícitas con las sanciones tipificadas en conformidad con la ley penal respetando los preceptos constitucionales de los derechos de protección, los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, jurisprudencia nacional e internacional de Derechos Humanos.

En materia penal no se puede reprimir la acción u omisión que no esté previsto como delito, nadie puede ser condenado sin juicio previo, “el principio de legalidad es la piedra basal del estado de derecho y principio estructural del derecho penal (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p.40, párr. 114), sin haber tenido la oportunidad de defenderse debidamente y en arreglo con la ley y con la observancia de los jueces y tribunales de toda normativa que rige la sustanciación del juicio.

Las sanciones son de índole penal y los preceptos en cualquier otra ley, es decir, “el principio de legalidad implica el fundamento o la base que resguarda a todos los ciudadanos para que se respeten sus derechos y se impongan sanciones solo por conductas que el legislador haya calificado como punibles (...)”. (Cusi Alanoca, 2022, p.149), la ley penal no

es otra cosa que el producto de la expresión de las normas jurídicas y éstas son producto del comportamiento social.

### 2.1.6 Principio de presunción de inocencia

Los principios se encuentran interconectados entre sí, y de manera especial cuando se trata de la ejecución de medidas cautelares orientadas a coartar la libertad de las personas procesadas, “la libertad del individuo, (...) derecho fundamental en un Estado Democrático de Derecho; y la seguridad de la sociedad, ya que aquel que sea inculcado puede volver a delinquir o a huir de la justicia y de su responsabilidad penal” (Bastos Lages & Ribeiro, 2021, p.868), es decir, cuando se aplica la prisión preventiva, los jueces penales deben tomar en cuenta los determinantes para dicha aplicación, es decir, la libertad y la seguridad de la sociedad.

La Corte Constitucional del Ecuador ha realizado constantes pronunciamientos sobre el uso indebido de la medida cautelar personal de la prisión preventiva tiene su incidencia negativa en el aumento del hacinamiento de las personas en los centros de privación de libertad, “así, la finalidad constitucionalmente prevista para la prisión preventiva es clara y no está relacionada con un cumplimiento anticipado de la pena, pues la presunción de inocencia lo impide”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.6, párr. 28).

Tabla 4 Personas privadas de libertad se hallan bajo prisión preventiva

Unidad de Estadísticas del SNAI al 10 de febrero de 2021
<b>Personas privadas de libertad cumpliendo una pena</b>
<b>23.196</b>
Personas privadas de libertad por una orden de prisión preventiva dictada en su contra
<b>14.377</b>
<b>38 de cada 100 personas privadas de libertad se hallan bajo prisión preventiva</b>
En porcentajes 38.26% de las personas no tienen sentencia condenatoria y el 61.74% se encuentra cumpliendo sentencia (...) Este uso excesivo de la prisión preventiva y penas privativas de libertad, se contraponen al mandato constitucional, establecido en el artículo 77.1 de la Constitución (...)

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Dictamen No. 5-21-EE/21, Caso No. 5-21-EE,, p.17, párr.70  
Elaborado por: Vite, J (2021)

Tabla 5 Población penitenciaria nacional

<b>Informe No. 2 Actividades Cumplimiento Corte Constitucional emitido el 5 de mayo de 2021 por el Ministerio de Gobierno</b>
En 13 años, la población penitenciaria nacional tiene un incremento de 194%
A mayo de 2021, existen 38.999 personas privadas de libertad a nivel nacional, de las cuales el 93.45% son de sexo masculino y 6.55% de sexo femenino
De este universo, 58.32% tiene sentencia y 38.85% tiene orden de prisión preventiva como parte de un proceso penal, 1.18% son contraventores y 1.65% tiene apremio personal
SNAI registra un 29.57% de hacinamiento en los CPL a nivel nacional (...)

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Dictamen No. 5-21-EE/21, Caso No. 5-21-EE, p.18, párr.70  
Elaborado por: Vite, J (2021)

La información precedente se refiere a la situación jurídica de las personas privadas de libertad en el año 2021, el incremento de la población penitenciaria, el porcentaje alarmante de hacinamiento, el número de personas privadas de libertad a nivel nacional, el factor de género muy importante a considerar y el porcentaje preocupante de personas privadas de libertad que tienen orden de prisión preventiva.

La alarmante situación que en la actualidad se vive en los centros de privación de libertad del país, es una consecuencia de los abusos al empleo injustificado de la prisión preventiva, debemos considerar las relaciones de poder en el interior de los CPL, con resultados nefastos como son los amotinamientos desde el año 2019, las masacres llevadas a cabo en el año 2021 y en el presente 2022.

El principio de presunción de inocencia está vinculado con la dignidad humana, es decir, son inherentes a las personas “el primero y fundamental elemento constitutivo de los derechos humanos es su inherencia, esto es, su carácter consustancial e indesligable respecto de todo ser humano.” (Sánchez Padilla & Ramos Mera, 2017, p.6), y de igual modo se evidencia una falta o nula política criminal del Estado ante todos estos tristes y lamentables hechos atentatorios a la vida y dignidad humana.

### **2.1.7 Principio de proporcionalidad**

El Ecuador es un Estado democrático de derechos y justicia social, su soberanía radica en el pueblo y todas las formas de participación son las que establece la Constitución, dentro del orden jerárquico de aplicación de las normas, es la Constitución, en caso de conflicto entre las distintas normas los jueces de la Corte Constitucional lo resuelven mediante la aplicación de la norma superior.

Los deberes primordiales del Estado garantizan el cumplimiento de los derechos que establece la norma constitucional, cuando una norma es considerada contraria a la Carta Magna o a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos por consideración de un juez y estos sean más favorables que lo reconocido en la Constitución entonces se suspenderá la tramitación de la causa con un plazo determinado para el trámite.

Zambrano Pasquel (2021) afirma Ecuador país periférico en el cual se ha establecido como una pena anticipada a la persona procesada la medida cautelar de la prisión preventiva, cumpliendo esa función especial, admitiendo por nuestra parte que no debe ser ni es su finalidad (p.175). De igual manera el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel de manera categórica sostiene la institucionalización de la prisión preventiva y a su vez indica el riesgo palpable de aplicación de la medida provisional o preventiva para tratar la legitimación del tiempo o duración del proceso penal.

El principio de proporcionalidad consiste en que “la medida debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir, esto es, frente a riesgos menores, las medidas deben ser también de menor intensidad” (Calderón Sumarriva, 2010, p.89), este principio en el cual se reconoce la proporción como elemento sustancial de la pena, así pues, determina la actividad del juez en relación a la adecuada protección de los Derechos Humanos.

Conviene subrayar la importancia del equilibrio entre los derechos fundamentales de la persona procesada o sospechoso que se encuentran en tensión, el numeral 6 del artículo 76 de la Carta Magna ordena: “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales(...)” (Asamblea Constituyente, 2008), es decir, las garantías básicas del procesado a no ser condenado por la presentación de pruebas ilícitas por ejemplo.

### 2.1.7.1 Principio de necesidad

El principio de proporcionalidad conlleva “una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, “(...) el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.68), así pues, el Estado está en la obligación de impedir que las conductas sean criminalizadas, cuando existan otros medios menos lesivos para la protección de los bienes jurídicos que el Derecho Penal pretenda proteger.

El principio de proporcionalidad no se restringe a la relación entre infracción y pena. La proporcionalidad se aplica a todas las consecuencias que se derivan de la imposición de una pena, tales como en la apreciación de circunstancias que pueden modificar la pena (...) (Acción de protección , 2022, p.4)

Dentro de este marco, el principio de proporcionalidad está compuesto por tres subprincipios, es decir, de necesidad, idoneidad, y proporcionalidad en sentido estricto o prohibición de exceso, en primer lugar, el principio de necesidad, “por el cual toda injerencia a un derecho fundamental debe ser de *ultima ratio*, de modo que, si el fin puede lograrse por medios que representen una menor intervención, debe optarse por ellos” (González Valdez, 2012, p.274), debemos afirmar que la Constitución de Montecristi (2008) juega un papel preponderante para el estudio crítico de nuestro sistema penal, por cuanto de ella emanan los bienes jurídicos protegidos por la tutela punitiva.

Se hace necesario resaltar que, “el principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan” (Cote-Barco, 2008, p.122), es decir, el factor inherente de este principio en materia penal se fortalece con los derechos fundamentales y garantías del debido proceso. Así pues, el Juez debe realizar su interpretación jurídica en virtud de la individualización de la pena, y de esta manera se cumpliría o no los fines y consecuencia jurídica de la norma penal, en relación a la persona procesada por lo tanto, son inconstitucionales las penalizaciones innecesarias.

### **2.1.7.2 Principio de idoneidad**

Los principios se constituyen en mandatos de optimización, es decir, por medio de los cuales disponen que algo se realice en la medida de lo permitido en relación con las características fácticos y jurídicos, “(...) la prisión preventiva constituye una medida cautelar que garantiza la eficacia del proceso penal a través de la privación preventiva de libertad de una persona procesada en un delito” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021), se debe aplicar sanciones alternativas cuando sean pertinentes y necesarias, considerando los cuatro ejes del proceso penal, delito, víctima, sospechoso, y reparación integral.

Aunando en esto, la teoría del delito es el conjunto de instrumentos conceptuales aptos para determinar si el hecho que se enjuicia es el presupuesto de la consecuencia jurídico penal prevista en la ley, también puede decirse que la teoría del delito es el medio técnico jurídico para establecer a quien se debe imputar ciertos hechos y quien debe responder por ellos, el principio de idoneidad “exige que la prisión preventiva sea en realidad el medio idóneo para contrarrestar razonablemente el peligro que se trata de evitar”. (González Valdez, 2012, p.274), la objetividad es el producto de un desarrollo que reemplaza la vinculación del hecho objetivo con la voluntad real, es decir, se debe imponer una pena a un sujeto que ha obrado de manera contraria a la norma.

Y en forma culpable, desarrollando los conceptos de conducta, quebrantamiento de la norma y la culpabilidad, “(...) sobre el contenido del principio de necesidad argumenta que la medida de prisión preventiva debe adoptarse cuando “sea estrictamente necesaria para garantizar el desarrollo eficiente de la investigación y la prosecución del proceso” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.4, párr. 20), de la aplicación de la ley penal surgen las categorías designadas como acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

(...) el legislador ha previsto distintas medidas cautelares como garantía de la eficacia del proceso penal a fin de asegurar la presencia del procesado, el cumplimiento de la posible pena y reparación integral, para prevenir el ocultamiento, alteración o destrucción de las fuentes de prueba y la obstrucción de su práctica; impedir la paralización del proceso penal, entre otras, las cuales deben ser debidamente justificadas por el juzgador al momento de dictar una medida. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.6, párr. 31)

### **2.1.7.3 Principio de proporcionalidad en sentido estricto**

Conviene subrayar el principio de materialidad, de exterioridad o del hecho (*nullum crimen, nulla poena sine actione o sine conducta*), es sobre el cual debe asentarse todo el edificio teórico y legal del concepto del delito, “(...) la gravedad de los delitos debe medirse por el daño social que causan y no por la malicia moral del autor y menor por el rango o la calidad de la persona ofendida.” (Albán Gómez, p.18), según este principio para que pueda hablarse de delito, debe existir un acto humano, un comportamiento, una conducta y remarca, no hay conducta humana sin participación interior del agente en lo que hace u omite.

Para tal efecto la proporcionalidad en sí mismo o prohibición de exceso, “este subprincipio debe entenderse como la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal, o entre los derechos de las partes procesales y los fines perseguidos en el proceso”. (Gudiño Flores, 2021, p.65), la ley es la única fuente de delitos y de penas (*nullum crimen, nulla poena sine lex scripta*), constituye el monopolio normativo a cargo del poder legislativo, es decir, la creación de delitos y de penas es exclusividad de la Asamblea Nacional, en ese contexto debe entenderse por ley a la ley formal y no material, la ley material puede provenir de cualquier instancia de poder, incluso administrativo o ejecutivo,

De igual manera, el principio de determinación o de tipicidad, (*nullum crimen, nulla poena, sine lex certa*), este principio busca concretar la certeza a la que tiene el penalismo liberal, el mandato de determinación se refiere a la formulación de los tipos y exige la regulación taxativa de los delitos y de las penas, así pues, la descripción exhaustiva de las conductas punibles y su pena correspondiente a través de su tipificación. En este marco el legislador debe delimitar la materia de prohibición legal en los tipos y las penas correspondientes, aspirando a realizar una tarea razonable equilibrio entre la total certeza y la indefinición absoluta, debido a que la taxatividad tiene grados y asimismo porque es ilusorio agotar el contenido fáctico o normativo de la acción.

Del mismo modo, la vigencia de los principios expuestos no garantiza contra posibles excesos del poder punitivo del Estado, ya que puede ocurrir que, incluso un parlamento autoritario, a través de una ley formal escrita, cierta, estricta y previa, prohíba o mande bajo amenaza de pena criminal, por esta razón debe complementarse la legalidad con el principio jurídico.

### **2.1.8 Principio de trato humano**

Los Derechos Humanos surgen históricamente como derechos civiles y políticos, es la primera forma de aparición de los Derechos Humanos, por eso se denomina también, desde la perspectiva actual, “la Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 92, párr.216), los derechos de primera generación, concebidos como la expresión de los derechos innatos o derechos esenciales del ser humano en el estado de naturaleza previo a la entrada de los hombres y de las mujeres en la sociedad.

Los derechos civiles suponen la existencia de los ciudadanos frente al poder del Estado, por eso se le ha llamado derechos de autonomía. Los derechos políticos también suponen la posibilidad de participación, estos derechos surgen de una concepción individualista de los derechos, es decir, de una idea de los derechos como algo individual frente al Estado.

El derecho de propiedad aparece como un derecho básico o central, junto con el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad, es decir, el derecho a la seguridad es comprendido como garantía en dos sentidos fundamentales, como garantía de la autonomía de las relaciones sociales; especialmente en materia económica y como garantía frente al poder punitivo del Estado en aplicación del principio de legalidad de los delitos y las penas.

Los derechos civiles y políticos están recogidos en las principales declaraciones internacionales de Derechos Humanos:

Los centros de rehabilitación que por mandato constitucional el Estado estaba obligado a crear, se mantienen en centros carcelarios donde a través de una política de encierro, exclusión y precarización, no solo vulneran derechos humanos, sino que fortalecen los flujos de violencia que se está en la obligación de reducir. (Comité permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2021, p.17).

En unos casos de una forma global y en otros, de una forma específica, así pues, estos derechos incluidos los de libertad de expresión, asamblea y religión, están tan arraigados a los instrumentos de derechos humanos que los Estados ya no pueden decir que los vulneran sin saberlo.



Los derechos de primera generación son los derechos relativos a la vida, integridad, libertad, seguridad de la persona humana, incluida la protección contra la tortura y las penas crueles, inhumanas o degradantes “(...) el artículo 66, numeral 3, literal c de la Constitución de la República del Ecuador establece la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles inhumanos o degradantes” (Defensoría del Pueblo, 2015), derechos relativos a la administración de justicia, a la vida privada.

Derechos a la libertad de reunión y de asociación pacífica, derecho a la participación política, derecho de igualdad ante la ley, protección eficaz contra toda discriminación por cualquier motivo “el derecho a la igualdad y al trato digno entraña el reconocimiento de todos los seres humanos como libres e iguales en dignidad y derechos (...)” (Comisión de derechos humanos del Estado de México, 2016, p.90), los derechos económicos sociales y culturales tienen una doble dimensión, es decir, objetiva y subjetiva en sentido objetivo pueden entenderse como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora de las desigualdades sociales. En su sentido subjetivo, podrán entenderse como las facultades de las personas y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos.

Si los derechos civiles y políticos eran considerados como derechos frente a los poderes públicos, como límite impuesto a la arbitrariedad del Estado, los derechos económicos, sociales y culturales se plantean, por el contrario, como exigencias de las personas o de los grupos frente al Estado, a fin de que éste proporcione los medios que hagan posible una vida humana digna o un nivel de vida adecuado como manifiesta la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Si los derechos individuales servían para especificar ante todo, aunque no exclusivamente el valor de la libertad (individual), los derechos sociales por el contrario surgen con la finalidad de pormenorizar las exigencias del valor (igualdad), los derechos económicos, sociales y culturales responden y son concreción de los valores de libertad, igualdad y fraternidad entendida no solo como ausencia de impedimentos, poseedores de determinados bienes que haga posible el pleno desarrollo de la personalidad.

Si los derechos civiles y políticos habían surgido para reivindicar la libertad como libertad ante el poder, los derechos económicos, sociales y culturales surgen por el contrario para reivindicar la libertad como hallarse de libre necesidad.

### **2.1.9 Principio de igualdad y no-discriminación**

El principio de igualdad consiste en la protección y garantía especial a todas las personas procesadas en desigualdad o debilidad manifiesta, “(...) igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p.56, párr. 3) , es decir, no realizar diferencias entre dos o más personas que se encuentran en las mismas condiciones en relación con la norma, trae como consecuencia un criterio discriminatorio de manera arbitraria y no justificadas de los poderes públicos.

Es así como los derechos de igualdad y no discriminación “son el núcleo básico desde el que se construyen jurídicamente los derechos constitucionales o fundamentales” (Mejía Viteri, 2022, p.28), es decir, se producen una positivización de los derechos humanos en la norma constitucional por esta situación se obtiene una dimensión que irradia a todas las personas, plasmados en tratados internacionales.

De igual manera, en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena: Derecho a la igualdad formal, igual material y no discriminación, así pues, “(...) especificaciones constituyen casos de igual normativa, es decir, casos en el que el tratamiento igualitario viene impuesto, no desde la racionalidad argumentativa , sino desde la propia disposición constitucional (...)” .(Mejía Viteri, 2022, p.37)

Asimismo, el numeral 9 del artículo 11 de la Carta Magna ordena: “(...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.” (Asamblea Constituyente, 2008), conviene subrayar la obligación que tiene el Estado ecuatoriano de cumplir y hacer cumplir los derechos establecidos en el ordenamiento constitucional, también en relación permanente con el Estado constitucional de derechos y justicia, desde el año 2008, en todos los estamentos del poder estatal, de manera particular en la administración de justicia.

La Resolución 077A-2018 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Ecuador en los considerandos pone de manifiesto la norma constitucional al artículo 77 numeral 9 en lo pertinente:

(...) 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. (...) (El Pleno del Consejo de la Judicatura , 2018, p.1).

La Administración de Justicia debe consagrarse al enfoque de derechos humanos, que rige nuestra Constitución, sin embargo en la práctica se comenten muchas falencias en la aplicación de un sistema de justicia penal adecuado que garantice el acceso a un juicio justo, respetando los derechos fundamentales de las personas.

#### **2.1.10 Libertad personal y garantías judiciales**

Los hechos producidos por las personas, causan una alteración del mundo exterior y por lo tanto una responsabilidad manifiesta, es decir, de tipo civil, penal o administrativa, así pues, dicha alteración producida genera la vulneración de un deber jurídico, perjudicando el interés ajeno y desencadena una invasión en el espacio del sujeto pasivo. El delincuente es aquella persona que comete delitos por influencias del medio en que vive, aplicándose una sanción proporcional en relación con la tipificación respectiva dentro del ordenamiento jurídico penal.

Estos hechos que dentro del ámbito penal se traducen en un proceso judicial para poder determinar, a través, de la noticia del delito los elementos de convicción presentados por la fiscalía, y en lo posterior la persona procesada debe ser sancionada con una pena proporcional a la contravención o delito perpetrado, “en cuanto al uso de la prisión preventiva, el Estado reporta que, al 29 de octubre de 2021, más del 39% del total de la población carcelaria se encuentra bajo este régimen (...)” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p.11, párr. 17), el principio de proporcionalidad debe ser considerado de manera puntual en cada caso y situaciones realizadas para que de este modo la prisión preventiva no se constituya en una sentencia anunciada sin derecho a la defensa.

En la norma penal el precepto va implícito, la sanción es expresa, los numerales 4 y 5 del artículo 11 de la Carta Magna respectivamente establecen: “(...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 9, numeral 4, art.11), en relación con las personas, el principio constitucional es que todos somos iguales ante la ley, y el principio legal penal es que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

Del mismo modo las garantías judiciales son fundamentales para que el debido proceso de las partes sea respetado, es decir, “5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”. (Asamblea Constituyente, 2008, p.9, numeral 5, art. 11), así pues, el principio de legalidad se encuentra implícito en este numeral por cuanto es la base para que los derechos de los ciudadanos sean respetados y la “garantía jurisdiccional (nullapoena sine iudicio)” (Cusi Alanoca, 2022, p.203), ninguna sanción se aplicará sin que la parte procesada deba ser escuchado y juzgado en virtud de las cánones del procedimiento penal.

Conviene subrayar que en el artículo 77 numeral 1 de la norma precedente ordena “(...) la privación de libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso (...)” (Asamblea Constituyente, 2008, p. 44, numeral 1, art. 77), el enfoque de derechos humanos que nace de la norma constitucional y se irradia a todo el ordenamiento jurídico de manera especial en materia penal.

La presunción de inocencia en virtud a las pruebas aportadas durante el proceso penal debe ser considerado por el juez al tener la certeza de que la valoración de dichos elementos probatorios para dictar la sentencia no existan contradicciones que vulneren la libertad personal “(...) la privación de la libertad arbitraria, es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta “(...) la privación de la libertad ilegítima, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, p. 10, párr. 23), por lo tanto el derecho a tener un tribunal íntegro e imparcial es de vital importancia para la aplicación de las garantías, principios y derechos de todos los ciudadanos.

### **2.1.11 Protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes**

El Sistema de Rehabilitación Social en nuestro país se encuentra en entredicho con la norma constitucional, es decir, con los artículos 201 y 202 de la sección XIII de la Constitución de la República del Ecuador, así pues, “el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 98, art. 201), así pues, no se cumple dicha rehabilitación social y la protección de derechos tampoco.

Del mismo modo, la parte estructural u organizacional por medio de la cual se viabiliza dicho sistema, con el objetivo de lograr evaluaciones de las políticas públicas de administración de los centros de privación de libertad no se cumple, “(...) el sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 99, art. 202), por cuanto la coyuntura de los eventos carcelarios producidos en desde el año 2019 tuvo un desenlace dramático en el año 2021.

Conviene subrayar lo dispuesto en el artículo 676 del Código Orgánico Integral Penal sobre la Responsabilidad del Estado “ Las personas privadas de libertad se encuentran bajo la custodia del Estado. El Estado responderá por las acciones u omisiones de sus servidoras o servidores que violen los derechos de las personas privadas de libertad” (Asamblea, 2022, p. 226, art. 676), la crisis del sistema de rehabilitación social “responde a deficiencias estructurales, y actuaciones deficientes e irresponsables, más que a situaciones urgentes o imprevisibles.” (Corte Constitucional del Ecuador , 2020, p. 10, párr. 44), son consideraciones adicionales presentadas por la Corte Constitucional al estado de excepción decreto ejecutivo No. 1125.

El párrafo precedente refleja la responsabilidad del Estado sobre el cuidado y custodia de las personas privadas de libertad, “(...) reafirmando que la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están prohibidos y constituyen violaciones graves de los derechos humanos” (Defensoría del Pueblo, 2015), también el dictamen 6-20-EE en el cual se manifiesta que el problema estructural del Sistema de Rehabilitación Social del País no será resuelto con la emisión de Decretos Ejecutivos de estados de excepción focalizados en los centros de privación de libertad sino al contrario con la creación y aplicación de políticas

públicas con enfoque de derechos, y al mismo tiempo la creación de políticas penitenciarias orientadas a la protección y garantía de derechos humanos.

Tabla 6 Homicidios en cárceles del Ecuador 2021

<b>Homicidios en cárceles del Ecuador 2021</b>					
<b>Fecha</b>	<b>Lugar</b>	<b>Número de pabellón</b>	<b>Número de víctimas</b>	<b>Número de muertes por motín</b>	<b>Tipo de homicidio</b>
23 de febrero	Cárcel Regional, Guayaquil		31	79	Degollados, desmembrados e incinerados durante amotinamiento. Algunos colgados en sus celdas.
	Penitenciaría del litoral	Pabellón 11	6		Asesinados durante amotinamiento
	Cárcel de Turi, Cuenca	Pabellón Tomebamba	34(18 de máxima seguridad)		Asesinados durante amotinamiento con armas artesanales (18 decapitados en Pabellón Tomebamba)
	Centro de Rehabilitación Social (CRS) regional sierra norte Cotopaxi	CB2	8		Ataque con arma blanca durante riñas
9 de abril	Complejo penitenciario Los Ríos		1		Colgado de una cuerda (potencial suicidio)
28 de abril	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil		5		Asesinato en riña
23 de mayo	Cárcel 4 de Quito		1		Potencial suicidio por ahorcamiento
29 de mayo	Cárcel del Rodeo, Portoviejo	Pabellón mínima seguridad	1		Disparo durante riña
11 de junio	Cárcel de El Rodeo, Portoviejo	C	1		Potencial suicidio por ahorcamiento
13 de junio	Centro de Rehabilitación Social de Varones 1, Guayaquil	Pabellón 8 y 9	2		Impacto de proyectiles y explosiones durante riña
4 de Julio	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	Fuera del Pabellón	1		Disparo en la cabeza

21 de julio	Centro de Rehabilitación Social (CRS) Regional Sierra Centro Norte Cotopaxi	Pabellones media y máxima seguridad	19	27	Asesinados en amotinamiento
	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	3	8		Asesinados en amotinamiento
12 de Agosto	Cárcel de Quevedo, Los Ríos		6		Disparados durante revuelta
22 de agosto	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	6	1		Disparo
31 de Agosto	Centro de Privación de Libertad No. 1	7 y 8	1		Posible infarto, sobredosis o disparo
<b>28 de septiembre</b>	<b>Penitenciaría del Litoral, Guayaquil</b>	5	119	122	Degollados, desmembrados e incinerados durante amotinamiento. uso de armas de fuego y granadas
Semana del 11 de octubre	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	5	3		Muerte por heridas del motín de septiembre 28
14 de octubre	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	8	4		Potencial suicidio por ahorcamiento
23 de octubre	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	Área de visitas /10	7		Potencial suicidio por ahorcamiento
1 de noviembre	Penitenciaría del Litoral Guayaquil	2 y 3	3		Asesinato por arma de fuego
12 de noviembre	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	2 y área transitoria	68	68	Degollados, desmembrados e incinerados durante amotinamiento. Uso de armas de fuego y explosivos
4 de diciembre	Cárcel 1 de el Oro	Área de visitas íntimas	1		Femicidio estrangulado
14 de diciembre	Penitenciaría del Litoral, Guayaquil	Pabellón 6	1		Ahorcamiento
<b>TOTAL</b>			<b>332</b>		

Fuente: (Comité permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2021)

Elaborado por: Vite, J. (2022)

Los hechos violentos acaecidos durante el año 2020 en los centros de privación de libertad, tuvo su apogeo en el año 2021, donde las guerras internas entre bandas delincuenciales han sido permanentes en el tiempo y en los diferentes centros del territorio nacional.

### **2.1.12 Factores que inciden en la afectación de la garantía de derechos de las personas privadas de libertad.**

En el Ecuador, cuando se priva de la libertad a una persona ya sea por medio de una medida cautelar o por medio de una pena privativa de libertad, es sometido a un ambiente de violencia, agravado por el hacinamiento y las masacres perpetradas en los últimos meses, es decir, implica exponerlo a la muerte, además de la carencia de los servicios públicos deficientes, en relación con la alimentación y salud (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 17).

Las personas privadas de libertad sobre las cuales ha recaído la medida cautelar de la prisión preventiva, se encuentra en desigualdad de armas, es decir, las condiciones económicas y el inconstitucional arraigo, vulneran el garantismo penal, por cuanto, los pobres marginados de la sociedad sobre los cuales recae el abuso de la aplicación de la prisión preventiva, por delitos contra la propiedad como lo es el hurto o robo sin violencia contra las personas, la aplicación de la prisión preventiva es desproporcionada.

No estamos en contra de la sanción penal, que debe ser impuesta por el cometimiento de un delito, lo cuestionable es la vulneración de los derechos y garantías irrespetadas en el sistema penal, nuestra constitución es garantista, por lo tanto, el ordenamiento jurídico penal se debe encuadrar en los derechos humanos, por cuanto, el abuso de la medida cautelar mencionada anteriormente se constituye en una pena de muerte, inexistente en la Constitución de la República del Ecuador.

Sin embargo los hechos acaecidos desde el año 2019 con su lamentable apogeo en el año 2021, debe ser cuestionado, porque refleja la falta de políticas públicas orientadas a controlar y evitar muertes innecesarias “(...) se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente”. (Naciones Unidas Derechos Humanos, 2009), por lo tanto, es necesario preservar la vida de las personas privadas de libertad, el Estado está en deuda con cada una de las familias de los privados de libertad asesinados en los lamentables sucesos en los centros de privación de libertad del territorio ecuatoriano.



### **2.1.13 Caso Acción de hábeas Corpus No. 09133-2022-00079**

Con fecha 27 de julio de 2022, por medio de acta de sorteo, inicia el proceso constitucional, tipo de procedimiento: Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales por asunto: Acción de hábeas corpus, los legitimados pasivos son el Director del Centro de Privación de Libertad Varones No. 1 Guayaquil; y el Juez de la Unidad Penal Sur con competencia en Delitos, se sienta razón con el número de proceso 09133-2022-00079 (Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, 2022), en el Tribunal Quinto de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

Dicha acción de hábeas corpus nace del proceso No. 09292-2022-01077, los sujetos activos fueron privados de su libertad el día 10 de junio de 2022, a las 13h52 minutos, el juez accionado dictó auto de prisión preventiva, se aceptó el pedido realizado por el agente fiscal el cual no realizó la respectiva motivación, su proceder fue inconstitucional por cuanto no se justifica el riesgo procesal y se dispuso la prisión preventiva, por lo cual las garantías jurisdiccionales buscan evitar y/o corregir que quien esté inmerso en un proceso penal sea víctima de decisiones arbitrarias, los accionantes forman parte de los sectores considerados de atención prioritaria, por cuanto uno de los accionados estaba operado de una de sus rodillas, y mantiene clavos de acero, mientras el segundo accionante presenta un cuadro clínico de diabetes e hipertensión y no contaron con la atención médica respectiva en el centro de privación de libertad.

Solicitando protección de manera inmediata, directa, eficaz, derecho a la libertad y a la integridad personal, por consiguiente peticionaron la inmediata libertad dentro de la causa No. 09292-2022-01077, la base legal por medio de la cual sustentan la demanda se encuadra en virtud del artículo 89 de la Carta Magna en concordancia con los artículos 43, 44, 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de igual manera la petición concreta en la demanda que se considera la Sentencia No. 8-20-CN/21 emitida el 18 de agosto del 2021 declaró la inconstitucionalidad de la última parte del primer inciso del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

La defensa técnica de los legitimados activos presentó la demanda en contra del Centro de Privación de Libertad (director) y del Juez de Flagrancia que ordenó la prisión preventiva, y el agente fiscal debía demostrar el riesgo de los accionantes para haber solicitado al juez la privación de libertad, a través de la prisión preventiva, el juez atiende la

petición del agente fiscal por cuanto señaló en audiencia que se había cumplido con los presupuestos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, la defensa técnica de los accionantes expresa que la prisión preventiva solicitada y ordenada en contra de los privados de libertad (legitimados activos ) es ilegal, arbitraria e ilegítima al no existir ninguna base legal para ello, no existe riesgo procesal vulnerando el artículo 77 de la numeral uno de la Carta Magna, vulnerando además el derecho a la salud.

Sus defendidos tienen diferentes cuadros de salud que vulneran los derechos y garantías constitucionales, además de los derechos humanos, se debía cumplir con la excepcionalidad de la prisión preventiva sin embargo se hizo caso omiso a los estados de salud en riesgo de los accionantes, se solicitaron la revisión de las medidas pero fueron negadas, en audiencia el agente fiscal sostiene que la fiscalía si tuvo elementos de convicción suficientes para solicitarle al juez de flagrancia la prisión preventiva en contra de los accionantes.

El agente fiscal en la respectiva audiencia manifestó que el abogado de los privados de libertad no había escuchado los audios de flagrancia en donde el juez si motiva la resolución, de igual manera se hizo en base a las evidencias aportadas por la fiscalía, los accionantes de esta acción de hábeas corpus cometieron un hecho flagrante por esta razón se tiene que pedir la medida de prisión por ser un delito de acción pública. De igual manera el Juez manifiesta que no se cumplen con los presupuestos del artículo 89 de la Constitución de la República y el artículo 43 de la LOGJCC, por lo que han sido llamados a juicio, no tienen enfermedades graves, las que padecen no son catalogadas como tales, así pues, no es procedente esta acción de hábeas corpus presentados por los legitimados activos.

La agente fiscal quien continuaba con la sustanciación de la instrucción fiscal en contra de los accionantes, manifestó que la prisión preventiva no es ilegal, ni arbitraria o ilegítima por ser dictada por un juez competente y al ser emitida la medida cautelar de prisión preventiva, el juez realizó el análisis respectivo de la noticia del delito. Mantenían armas de fuego eran asaltantes de los transeúntes, sin embargo, al ver a la policía huyeron y fueron detenidos.

Posteriormente la delegada del Centro de Privación de Libertad, manifestó que dicho centro cuenta con un policlínico donde fueron atendidos los accionante, para poder ser evaluados respectivamente y que si amerita la intervención de un médico especialista. El Tribunal manifestó lo siguiente: Con relación a la motivación la Corte Constitucional actual mediante sentencia No. 2004-13-EP/19 de Quito 10 de septiembre de 2019 señala que la garantía de la motivación debe reunir los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, es decir, la razonabilidad implica que la decisión debe provenir de principios constitucionales en infra constitucionales aplicados al caso. Del mismo modo en cuanto al debido proceso en relación con la garantía de la motivación en el artículo 76 numeral 7 literal (1)) dispone: las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas principios jurídicos en que se fundamentaron.

En relación con la arbitrariedad de la falta de motivación de la prisión preventiva, el Tribunal en voto unánime consideró: imprescindible referirse a la arbitrariedad de la prisión preventiva emitida por el juez de primer nivel, en relación con la documentación procesal penal por delito de tenencia y porte de armas y asociación ilícita, analizaron la actuación del legitimado pasivo frente a los accionantes, la fiscalía no se opuso a que se otorguen las medidas alternativas a la prisión preventiva, en virtud de los elementos de convicción presentados por la fiscalía artículo 534.1 del COIP debe contener el resultado de la investigación del hecho delictivo para que se demuestre la existencia de la infracción y por lo tanto la responsabilidad penal de los procesados.

Para el caso de análisis los jueces deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 7 del Pacto de San José o Convención Interamericana de Derechos Humanos, para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, en voto unánime el Tribunal Quinto de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DELECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara con lugar la acción constitucional de habeas corpus presentada por los ciudadanos, por encontrarse con prisión ARBITRARIA, ordenando la sustitución de la prisión preventiva por las siguientes medidas cautelares de conformidad a lo dispuesto en artículo 522.1.2.4 del Código Orgánico Integral Penal .

## 2.2 Marco Conceptual

**Debido proceso:** El debido proceso es un derecho fundamental, complejo, de carácter instrumental, continente de numerosas garantías en aras de la protección a las personas y este, constituye la mayor expresión del derecho procesal (Cusi Alanoca, 2022, p.119).

**Elementos de convicción:** Son la base para el enjuiciamiento, así como para dictar una medida privativa de libertad o cautelar sustitutiva de libertad durante el proceso penal, estos deben ser lícitos, legales, pertinentes y útiles para ser admitidos en el proceso penal (Ruíz Carrero & Piva Torres, 2021, p.107).

**Derecho penal:** Es un derecho de mínimos, que debe intervenir allí donde no haya más remedio, cuando la ausencia de alternativas sancionatorias más eficaces se revele como la única respuesta posible frente a conductas reprobables que afecten los bienes jurídicos más preciados (Zambrano Pasquel, 2021, p.185).

**Dignidad humana:** El concepto de dignidad se refiere a la propiedad de un ser que no es sólo un fin en sí mismo para sí, sino fin en sí mismo por antonomasia. Por eso la dignidad se funda en que la persona vale en sí misma y no en tanto posee ciertas cualidades o sirve para ciertos fines (Lafferriere, 2017, p.21).

**Medidas cautelares:** La actividad cautelar está constituida por aquellas medidas que dispone el juez, de oficio o a petición de parte interesada, respecto de un proceso a iniciarse o ya iniciado con la finalidad de que, si se dicta sentencia condenatoria, pueda hacerse efectiva sobre la persona o bienes del condenado, evitando así que no sea una mera declaración lírica de certeza oficial sobre el reconocimiento de un derecho. (Vaca Andrade, 2015, p.7).

**Medidas cautelares personales:** A estas medidas el COIP se refiere como “medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada. (Vaca Andrade, 2015, p.14).

**Medidas cautelares reales:** Son las que recaen sobre el patrimonio o bienes de una persona. En el proceso civil, priman los actos cautelares de carácter real, en tanto que el proceso penal, los personales (Vaca Andrade, 2015,p.20).

**Presunción de inocencia:** La presunción de inocencia constituye un principio o presupuesto imprescindible del debido proceso, es decir, es un derecho fundamental y una garantía primigenia que asiste a toda persona y este debe ser aplicado en el ámbito del proceso, es decir, es de aplicación inmediata en el ámbito del Derecho Penal, Derecho Administrativo Sancionatorio, y otros que dispone la Ley durante el proceso Cusi Alanoca, 2022, p.153).

**Prisión preventiva:** La prisión provisional es una medida cautelar de aplicación excepcional, subsidiaria y provisional, referenciada y proporcionada a unos fines, variados pero precisos (Vaca Andrade, 2015, p.73).

**Pena privativa de libertad:** La pena privativa de libertad tiene como fin castigar, penar al condenado por el delito que ha cometido, así como la reinserción social del individuo que trasgrede la norma (López Soria, 2016, p.138).

## **2.3 Marco Legal**

### **2.3.1 Constitución de la República del Ecuador 2008**

Título I, Elementos constitutivos del Estado, artículo 1 ordena: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008)

**Análisis:** El paradigma constitucional establecido desde el año 2008, ordena la constitucionalización de los derechos fundamentales y los principios se consideran ejes transversales unidos entre sí, inherentes a la condición de la dignidad humana, orientados a proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, donde el ordenamiento jurídico del Ecuador se debe encuadrar al sistema constitucional ecuatoriano.

También el artículo 11 de la Carta Magna numeral 9 dispone: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)” (Asamblea Constituyente, 2008)

**Análisis:** La obligación del Estado radica en el cumplimiento por medio de todos los estamentos gubernamentales, de manera en especial la Administración de Justicia de los derechos dispuestos en la Constitución los cuales irradian en relación con los derechos humanos, tratados internacionales.

La Carta de Montecristi en el Capítulo IV Derechos de Libertad artículo 66 numeral 4 establecen lo siguiente: “Derecho a la igual formal, igualdad material y no discriminación”. (Asamblea Constituyente, 2008)

**Análisis:** En relación con el abuso de la prisión preventiva, existen en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, los tiempos de caducidad la misma es decir, seis meses para los casos de prisión y un año para los casos de reclusión, sin embargo no se cumple, violentando el derecho a la igualdad formal es decir ante la ley, la igualdad material se relaciona con la protección de los derechos y la no discriminación no se cumple, debo ser claro que las personas procesadas acusadas por la Fiscalía en el cometimiento de un presunto delito de acción pública, una vez que se justifiquen con los elementos de convicción, pruebas, y peritajes relacionados con el delito, la pena y reparación, deben tener un proceso justo desde la concepción procesal penal, sin embargo en la actualidad y con los acontecimientos antes mencionados también este numeral entra en colisión con la realidad de las personas privadas de libertad, no se trata de justificar un delito, se trata de que se cumplan los derechos y principios consagrados en la Constitución, con un llamado de atención urgente a los Asambleístas los cuales tienen la facultad de crear leyes sin embargo como la ha mencionado la Corte Constitucional del Ecuador en reiteradas ocasiones esta creación de leyes tiene un límite, que es la Norma Suprema.

En la Constitución de la República del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos de Protección, el artículo 75 dispone:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

**Análisis:** El artículo precedente se relaciona con el derecho al debido proceso, así pues, estas breves líneas encierra toda la estructura procedimental del ordenamiento jurídico ecuatoriano en todas las materias, y de manera especial en la materia penal donde el debido proceso penal se vincula con el poder punitivo del Estado, es decir, el ius puniendi, el cual faculta exclusivamente a este, la imposición de la pena en relación con el delito, y los brazos ejecutores son los órganos de administración estatal, y en particular de la administración de justicia, en la cual se incluyen a todos los servidores judiciales desde el primer peldaño hasta el último en la jerarquía superior, cuando se refiere a la inmediatez este principio consiste en la presencia del juez penal en las audiencias, de esta manera garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, y la celeridad se refiere a que todos los actos dentro del proceso se deben cumplir en los plazos y términos señalados por la ley.

Al mismo tiempo en el numeral 1 artículo 76 de la Carta Magna establece: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. (Asamblea Constituyente, 2008)

**Análisis:** el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes representan la forma o el procedimiento o procedimientos dispuestos en los cuerpos normativos, por lo tanto La autoridad debe hacer cumplir con todas las formalidades garantizando la protección de los derechos de las partes procesales, que las pruebas sean adquiridas en virtud de la buena fe, y los aspectos relacionados en materia constitucional, por cuanto todo el ordenamiento jurídico debe adecuarse a la Carta de Montecristi, en el proyecto que nos atañe debemos mencionar que los elementos de convicción presentados por la fiscalía deben ser obtenidas con objetividad, los jueces deben cumplir con su compromiso de evaluar en audiencias las reglas para establecer la prisión preventiva y evitar que se configure un abuso de la misma .

En la norma ibidem artículo 76 numeral 3 ordena:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (Asamblea Constituyente, 2008).

**Análisis:** Es importante subrayar que los artículos precedentes son entrelazados con los derechos, principios y garantías consagradas en la Constitución, se debe tipificar el delito cometido, es decir, sino hay ley escrita sobre la tipificación del delito, el verbo rector, del acto desde la perspectiva del proceso penal, se vulnera los principios y derechos de las personas procesadas y de los ciudadanos en general, también se debe resaltar que aplica a todas las materias del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y el fortalecimiento del principio de inmediación con la presencia del juez en las audiencias como garantes de la Constitución y la ley.

Asimismo, el artículo 76 numeral 7 literal k es preciso al manifestar: “el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías (...) k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. (...)” (Asamblea Constituyente, 2008)

**Análisis:** el derecho a la defensa se une con el principio a la tutela judicial efectiva, es decir, constituyen la piedra angular del debido proceso en todas las materias, ya que por medio de ella, se emanan todos los principios y garantías de las personas en un proceso, y la importancia de un juez imparcial se debe evaluar también en materia penal que nos atañe a los elementos de convicción presentados por la fiscalía en relación con el delito y las acción del procesado sin violentar sus derechos y no caer la omisión o mala aplicación de la ley por parte de los jueces.

Asimismo, el artículo 77 numeral 1 de la norma constitucional dispone: “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 (...)” (Asamblea, 2022)

**Análisis:** La privación de la libertad su carácter excepcional debe ser aplicado exclusivamente cuando se trata de asegurar la comparecencia del procesado, para garantizar el derecho de reparación a la víctima, se debe recalcar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, sin embargo en la realidad esto se distorsiona cuando la Administración de Justicia y sus funcionarios en base a los informes presentados por el Comité Permanente de los Derechos Humanos presenta una falta de control en el seguimiento de la prisión preventiva en su tiempo de caducidad.



El artículo 77 numeral 9 de la norma constitucional precedente ordena:

Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá de exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión (Asamblea Constituyente, 2008).

**Análisis:** El artículo precedente se relaciona directamente con este numeral, donde la responsabilidad de los tiempos de la prisión preventiva recae sobre los Jueces, en la actualidad basta con acudir a las unidades judiciales del país y observar el estado de descuido y abandono que se encuentran, el sistema judicial está colapsado y los jueces no pueden ser responsables de esta situación, ¿entonces quién es el responsable? la respuesta es clara y contundente es la Administración de Justicia como estamento del Gobierno Nacional quien no tiene políticas públicas de criminología y el respeto de los derechos humanos no se efectivizan.

También el artículo 87 de la Carta de Montecristi exige: “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” (Asamblea Constituyente, 2008)

**Análisis:** las medidas cautelares son imposiciones realizadas por el poder punitivo del Estado, tiene como función el interés de que se llegue a la verdad, la protección y reparación de la víctima enmarcado en el derecho del debido proceso para todas las partes procesales.

El artículo 201 de la Carta Magna sobre el sistema de rehabilitación social indica: El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección y la garantía de sus derechos.

**Análisis:** Un sistema utópico de la rehabilitación social plasmada en la norma constitucional contrasta con la realidad de nuestras cárceles con las masacres, matanzas de los privados de libertad.

De igual manera el artículo 426 de la Carta de Montecristi, “(...) las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidos en la Constitución (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008)

**Análisis:** Hasta la actualidad se ha dicho el garantismo constitucional desde el año 2008, Estado constitucional de derechos y justicia, sin embargo, no se cumplen, por falta de políticas públicas orientadas a garantizar y proteger los derechos humanos, dignidad y derecho a la vida.

### **2.3.2 Los Tratados y Convenios Internacionales**

#### **Declaración Universal de Derechos Humanos**

El artículo 11 numeral 1 manifiesta: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

**Análisis:** Respecto al principio de inocencia está determinado como un derecho humano el cual debe ser considerado en cada paso del proceso penal, y más aún cuando exista la privación de libertad, a través del derecho a la defensa con la participación activa de las partes procesales.

#### **La Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre**

El artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre dispone:

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe lo culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infames o inusitadas. (Novena Conferencia Internacional Americana, 1948)

**Análisis:** Resalta los principios de inmediación, celeridad, contradicción y el respeto del derecho del debido proceso, respeto a todas las etapas procesales penales.

### **La Convención Americana de Derechos Humanos**

De igual manera el artículo 8 numeral 2: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas (...)” (Organización de los Estados Americanos, 1969)

**Análisis:** El presente artículo constituye la columna vertebral de las garantías mínimas del debido proceso ecuatoriano, ha sido un largo recorrido de nuestro derecho penal dentro del cuadro constitucional del 2008 de garantías y principios orientados a proteger los derechos del inculcado, los artículos 75,76,77 de la Constitución de la República del Ecuador tiene su origen primigenio en La Convención Americana de Derechos Humanos.

### **Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.**

Este documento fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 131° período ordinario de sesiones, nace por la preocupación del incremento de los hacinamientos, situaciones de violencia y la carencia de condiciones de dignidad en la privación de libertad de las Américas, no debemos olvidar la situación de los niños, niñas y adolescentes, mujeres, ancianos, grupos vulnerables, migrantes los cuales son protegidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

### **Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).**

En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) el párrafo 12 recomienda a los Estados miembros “(...) continúen procurando limitar el hacinamiento en las cárceles y, cuando proceda, recurran a medidas no privativas de libertad como alternativa a la prisión preventiva, promoviendo un mayor acceso a mecanismos de administración de justicia y de asistencia letrada (...)”. (Asamblea General de la Naciones Unidas, 2015, p.6)

**Análisis:** Establece a los Estados miembros utilizar mecanismos para limitar el hacinamiento en las prisiones, ejerciendo medidas no privativas de libertad como alternativa a la medida cautelar personal o prisión preventiva, por medio de la administración de justicia a través de los procedimientos adecuados al debido proceso protegiendo y garantizando a los sujetos procesales.

La Regla 111 (2) de las Reglas de Mandela dispone: “Los reclusos en espera de juicio gozarán de la presunción de inocencia y deberán ser tratados de forma consecuente con dicha presunción”. (Asamblea General de la Naciones Unidas, 2015, p.34)

**Análisis:** El derecho a la presunción de inocencia que tiene la persona procesada no debe ser vulnerado por que se violenta su dignidad humana y los derechos humanos inherentes a todos los principios establecidos en nuestra Constitución.

### **2.3.3 Leyes Orgánicas**

#### **Código Orgánico Integral Penal**

El artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal sobre principios generales manifiesta:

En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y desarrollados por este código. En particular se aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral a las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad. (Asamblea, 2022)

**Análisis:** Es una declaratoria sobre los principios que en materia penal deben ser usados los cuales están en concordancia con la Constitución, Tratados Internacionales, Derechos Humanos precautelando la dignidad humana, debido que en el ámbito penal el poder del Estado es castigar imponiendo una pena, a su vez, se indica la importancia de garantizar los principios de la tutela judicial efectiva y debida diligencia precautelando la reparación integral de las víctimas, prevención de la reincidencia e impunidad.

También el artículo 51 de la norma ibidem se refiere a la pena: “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus

acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria o ejecutoriada.” (Asamblea, 2022)

**Análisis:** El debido proceso penal se debe comprender desde el ius puniendi, es decir, la capacidad del Estado de imponer una pena, así pues, cuando está en juego el derecho de la libertad del procesado los métodos para alcanzar la pena deben estar primero respaldada por la norma legal que dispone la sanción para el tipo penal que se discute en los tribunales penales y para que se haga efectiva, ésta debe provenir de una sentencia condenatoria.

Del mismo modo el numeral 1 del artículo 520 se refiere a: “(...) 1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán medidas de protección”. (Asamblea, 2022)

**Análisis:** Distingue a las medidas cautelares las cuales tienen la función de asegurar la presencia de la persona procesada en cambio las medidas de protección son emanados del Juez puede disponer lo más adecuado para el procesado y la víctima precautelando sus derechos fundamentales.

Del mismo modo el artículo 522 Modalidades del Código Orgánico Integral Penal: “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 (...)” (Asamblea, 2022)

**Análisis:** Las medidas cautelares personales referentes a este artículo son 6 nos detendremos en la prisión preventiva, el Juez puede aplicar una o varias medidas cautelares, como se ha dicho anteriormente para asegurar la comparecencia del procesado en la audiencia, tenemos prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, detención y la prisión preventiva la cual es la más severa por cuanto restringe de plano la libertad del sospechoso, sin embargo el abuso a esta medida cautelar de ultima ratio se hace evidente cuando se han producido eventos atentatorio a la vida de los privados de libertad.

En cuanto al artículo 534 numeral 3 de la norma ibidem dispone: “(...) 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena (...)”. (Asamblea, 2022)

Análisis: Para la aplicación de la medida cautelar personal, es decir, la prisión preventiva, nace de un proceso con la presentación de los elementos de convicción presentados por el Fiscal y que deben ser presentados con objetividad ante el Juzgador y después debe ser dictada la prisión preventiva si así lo amerite, sin embargo, el carácter de excepcionalidad de esta medida cautelar trasgrede el derecho a la dignidad.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1 Tipos de investigación

##### 3.1.1 Documental

En relación con las fuentes de información, por medio de la lectura de las normas jurídicas ecuatorianas, informes emitidos por el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, por la Defensoría del Pueblo de Ecuador, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobresale el discutible uso de la medida cautelar de la prisión preventiva quebrantando el principio de inocencia.

De igual manera para recabar información “(...) recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso susceptible de ser procesado, analizado e interpretado” (Baquero de la Calle & Gil Blanco, 2015, p.40), respecto al tema planteado se realizó revisión bibliográfica en los medios físicos y electrónicos, a la Ley, aspectos doctrinales, jurisprudencia nacional e internacional, tratados internacionales y procesos judiciales, de esta manera nos permitió conocer las perspectivas referentes al problema planteado.

##### 3.1.2 Descriptiva

Establecer de qué manera el abuso de la prisión preventiva por medio de la información obtenida en “el diagnóstico sobre el escenario real que viven los centros penitenciarios” (Comité permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, 2021, p.22), del documento titulado Crisis Carcelaria en el Ecuador; también se describe la cronología de las masacres sistemáticas durante el año 2021 en Ecuador; de igual manera el monitoreo sobre el informe uso de la prisión preventiva en el Ecuador, nos permitió corroborar que el hacinamiento en las cárceles tiene su origen en la prisión preventiva mal utilizada.

También se realizó la consulta en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), en relación con la acción de hábeas corpus signado con el No. 09133-2022-00079, donde los elementos fácticos presentados desde el inicio de la causa penal que derivó a la acción de hábeas corpus, presentaron inconsistencias por medio de las cuales se determina la vulneración a la presunción de inocencia por la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.

### **3.1.3 Explicativa**

Se presentó los aspectos fundamentales de la prisión preventiva que es la medida cautelar de mayor severidad, estipulado en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, de igual manera en concordancia con los artículos 534 del mismo cuerpo legal, y el efecto negativo que causa en el derecho a la presunción de inocencia. De igual manera se toma como origen de toda esta crisis carcelaria por la omisión en las medidas para salvaguardar la vida e integridad física de las personas privadas de libertad emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe medidas para reducir la prisión preventiva.

## **3.2 Enfoque de la investigación**

### **3.2.1 Mixto**

Así pues, ambos enfoques utilizados en el proyecto de investigación son válidos, por que reflejan en su conjunto la suma de procesos integradores que permitieron obtener información secuencial y de carácter probatorio; a través del enfoque cuantitativo se realizó la encuesta a los profesionales del Derecho; de igual manera en el enfoque cualitativo se aplicó las entrevistas a los especialistas consultados, por lo tanto, se constituyeron en un proceso integral.

#### **3.2.1.1 Cualitativo**

Por medio de las entrevistas se logró realizar la descripción, análisis y desarrollo de los criterios fundamentales sobre la prisión preventiva y la manera de su aplicación en consideración con los derechos y principios fundamentales establecidos en la Constitución e irradiados a todo el cuerpo normativo ecuatoriano y de manera en particular a la materia penal.

#### **3.2.1.2 Cuantitativo**

En la encuesta aplicada a los profesionales del Derecho en la ciudad de Guayaquil se obtuvo los resultados estadísticos originados en la población y la muestra respectiva sobre los aspectos relevantes de la prisión preventiva y el abuso en su emisión, del mismo modo se permitió por medio las respuestas múltiples establecer la falta de una política criminal por parte del Estado trayendo como consecuencia tratos crueles, e inhumanos de las personas privadas de libertad y en sentido general la vulneración de los derechos de toda la sociedad ecuatoriana.



### **3.3 Método de la Investigación**

#### **3.3.1 Analítico**

El estudio de la medida cautelar personal de la prisión preventiva sus características fundamentales para su implementación en un proceso penal pueden causar la vulneración del derecho de presunción de inocencia por medio del uso discutido y hasta cierto punto abusivo de esta medida, quebrantando el derecho a la libertad, tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa de las personas privadas de libertad.

#### **3.3.2 Inductivo**

**Observación de los hechos:** medida cautelar personal de la prisión preventiva

**Clasificación de los hechos:** Las medidas cautelares establecidas en el artículo 522 en concordancia con el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal deben ser analizadas más al detalle en su empleo desde el inicio del proceso penal para evitar de esta manera transgresiones en materia de derechos humanos.

### **3.4 Técnicas de la Investigación**

#### **3.4.1 Encuesta**

Las encuestas fueron realizadas a los profesionales del Derecho de la ciudad de Guayaquil, por medio de un cuestionario de 10 preguntas alternativas totalmente en desacuerdo, de acuerdo, poco de acuerdo, totalmente de acuerdo), las cuales fueron tabuladas respectivamente por medio de la aplicación de instrumentos estadísticos, por medio de Excel con sus elementos de presentación como los son hojas de cálculo, cuadros de frecuencias, los porcentajes en representación gráfica necesarios para obtener una visión de la problemática investigada.

#### **3.4.2 Entrevista**

Las entrevistas serán realizadas a especialistas en el área penal, en la ciudad de Guayaquil, preguntas elaboradas de forma en cuestionario estructurado con preguntas abiertas para obtener criterios fundamentales en materia penal en relación con la prisión preventiva, su abuso, y la vulneración de derechos a la libertad y presunción de inocencia.

### 3.4.3 Población

La población va a corresponder al padrón electoral del año 2021 tomado del Colegio de Abogados del Guayas (Colegio de Abogados del Guayas, 2021), es de 16.303

### 3.4.4 Muestra

Del valor de la población de 16.303 mediante fórmulas estadísticas se obtuvo la muestra de 375 y luego se obtuvo una muestra sistemática cuyo resultado es utilizado en la muestra final de 44

Tabla 7 Número de la muestra

<b>Categoría</b>	<b>Resultados</b>	<b>Frecuencia</b>
Profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional de la ciudad de Guayaquil	16303	100%
<b>Total</b>	<b>16303</b>	<b>100%</b>

Fuente: (Colegio de Abogados del Guayas, 2021)

Elaborado por: Vite, J (2022)

Aplicación de fórmula finita por la alta cantidad de la población, limitando el universo de la población durante el proceso de investigación.

$$n = \frac{N \cdot z^2 \cdot p \cdot q}{e^2(N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

De donde:

n= Tamaño de la Muestra

N= Tamaño de la Población

p= Probabilidad de éxito

q= Probabilidad de fracaso

Z= Nivel de Confianza (el 95% se considera de éxito como recomendación)

e= Margen de error (100% menos el % de nivel de confianza, considerando un 5% de margen de error)

N= 16303

p=50%=0.5

q= 50%=0,5

$$Z= 95\%= 1.96$$

$$e= 5\%= 0.05$$

$$n = \frac{16303 \cdot (1,96)^2 (0,5) (0,5)}{(0,05)^2 (16303 - 1) + (1,96)^2 (0,5)(0,50)}$$

$$n = \frac{16303 \cdot 3,84 (0,5) (0,5)}{(0,0025) (16302) + 3,84 (0,5)(0,50)}$$

$$n = \frac{15.650}{40,75 + 0,96}$$

$$n = \frac{15.650}{41,71}$$

$$\mathbf{n=375,21= 375}$$

Obtención de fórmula sistemática

$$N= 16303$$

$$n=375$$

$$K= N/n= 43.48$$

$$\mathbf{K= 44}$$

Los resultados obtenidos para la aplicación del cálculo respectivo de la muestra finita, fueron de 375 y luego se realizó el cálculo de la muestra sistemática con el valor de 44

### 3.5 Análisis de los resultados de la encuesta

#### Encuesta aplicada a Abogados de libre ejercicio profesional

1. ¿Considera usted, que en el Ecuador se está aplicando de manera excepcional la medida cautelar de prisión preventiva en los actuales momentos?

Tabla 8 Aplicación de manera excepcional de la prisión preventiva en el Ecuador

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
<b>Totalmente de acuerdo</b>	6	13.63%
<b>De acuerdo</b>	6	13.63%
<b>Poco de acuerdo</b>	13	29.54%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	19	43.18%
<b>Total</b>	<b>44</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados de libre ejercicio profesional en Guayaquil.  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

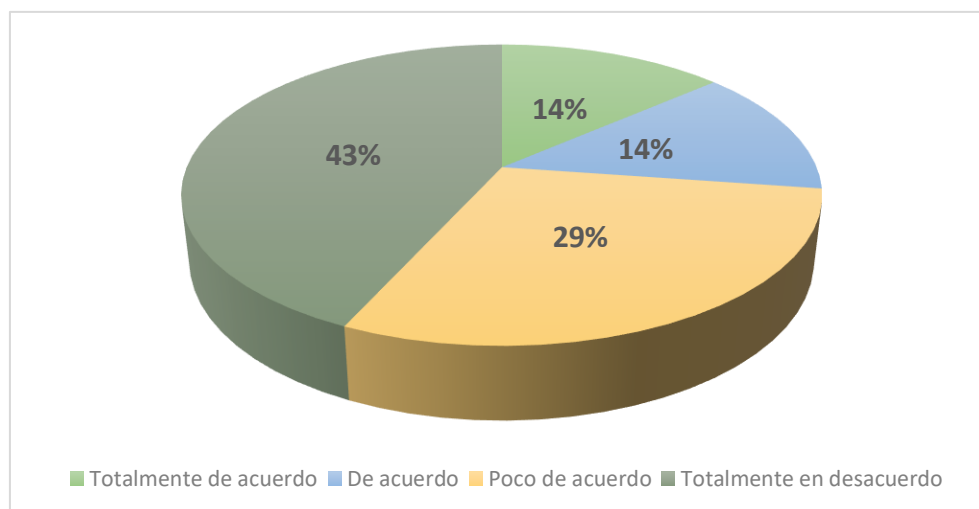


Gráfico 1 Aplicación de manera excepcional de la prisión preventiva en el Ecuador  
Fuente: Abogados de libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** En función de los resultados logrados, se evidencia que un 13.63% está totalmente de acuerdo de la excepcionalidad de la prisión preventiva, mientras un 13.63% están totalmente de acuerdo; el 29.54% está poco de acuerdo; y, un 43.18% totalmente en desacuerdo. Los porcentajes de inconformidad son altos por cuanto la prisión preventiva no se aplica considerando su carácter de excepcionalidad, es decir, no protege las garantías y principios de las personas privadas de libertad o presuntos sospechosos.

2. ¿Considera usted, que al dictar la prisión preventiva dentro de un proceso se vulnera la presunción de inocencia?

Tabla 9 Vulneración de la presunción de inocencia dentro de un proceso al dictar la prisión preventiva

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
<b>Totalmente de acuerdo</b>	10	22.27%
<b>De acuerdo</b>	12	27.27%
<b>Poco de acuerdo</b>	13	29.54%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	9	20.45%
<b>Total</b>	<b>44</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

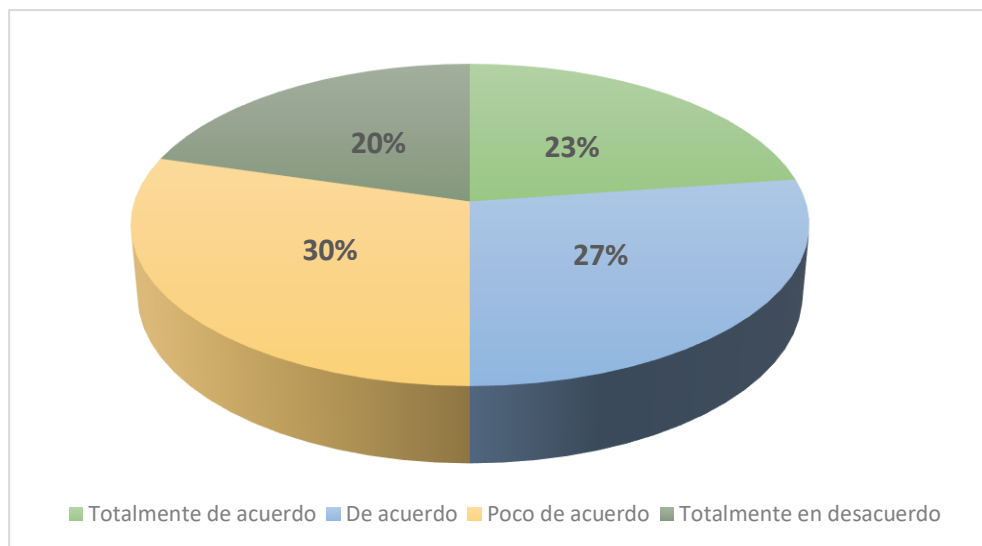


Gráfico 2 Vulneración de la presunción de inocencia dentro de un proceso al dictar la prisión preventiva  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** Se observa el 22.27% está totalmente de acuerdo con la vulneración de la presunción de inocencia al dictarse la prisión preventiva, en tanto que un 27.27% está de acuerdo; 29.54% está poco de acuerdo y 20.45% está totalmente en desacuerdo. Estos valores reflejan la disparidad de criterios en la correcta aplicación de la prisión preventiva, aún se mantiene criterios del sistema inquisitivo desde la percepción de los encuestados, alejándose de los criterios garantistas de derechos humanos que están enlazados en el derecho penal ecuatoriano.

3. ¿Considera usted, que el principio de proporcionalidad de las personas procesadas se encuentra en desequilibrio por el abuso en la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva?

Tabla 10 Desequilibrio del principio de proporcionalidad de las personas procesadas

<b>Alternativas</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentajes</b>
<b>Totalmente de acuerdo</b>	17	38.63%
<b>De acuerdo</b>	12	27.27%
<b>Poco de acuerdo</b>	10	22.27%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	5	11.36
<b>Total</b>	<b>44</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite. J (2022)

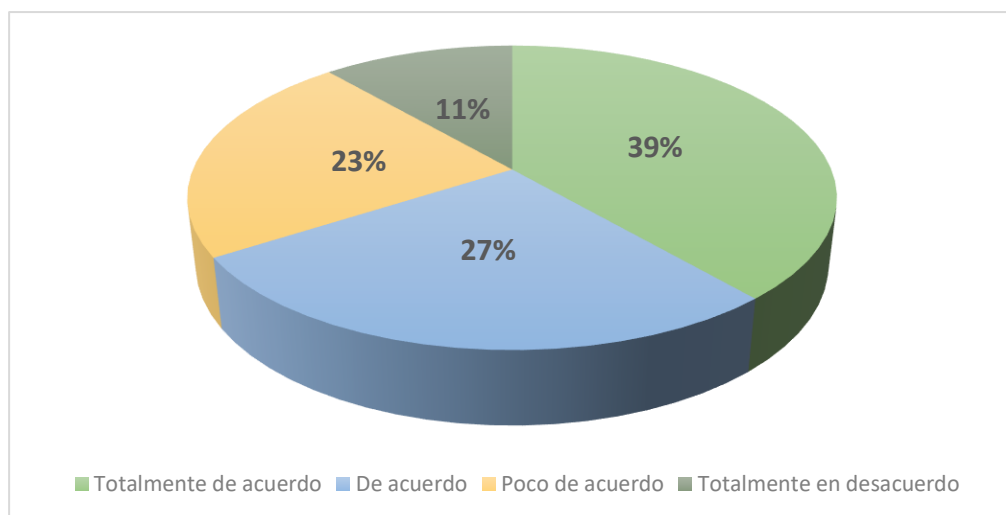


Gráfico 3 Desequilibrio del principio de proporcionalidad de las personas procesadas  
Fuentes: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** Los resultados obtenidos se evidencia que el 38.63% está totalmente de acuerdo con el desequilibrio del principio de proporcionalidad producido por el abuso de la en el empleo de la prisión preventiva; un 27.27% está de acuerdo; un 22.27% está poco de acuerdo; y, el 11.36% totalmente en desacuerdo. En relación con este enunciado el principio de proporcionalidad su protección y defensa es fundamental, de él se desprende el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, unidos con el derecho al debido proceso, es decir, cuando no se aplica el principio de proporcionalidad en relación a los elementos delictivos y se utiliza la prisión preventiva, por ejemplo, en casos de robo sin violencia o hurto, se rompe con la igualdad de armas en el derecho a la defensa de las partes procesales.

4. ¿Considera usted, que los operadores de justicia cumplen con la observancia del debido proceso y la defensa del procesado?

Tabla 11 Observancia del debido proceso y la defensa del procesado

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
<b>Totalmente de acuerdo</b>	5	11.36%
<b>De acuerdo</b>	16	36.36%
<b>Poco de acuerdo</b>	19	43.18%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	4	9.09%
<b>Total</b>	<b>44</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

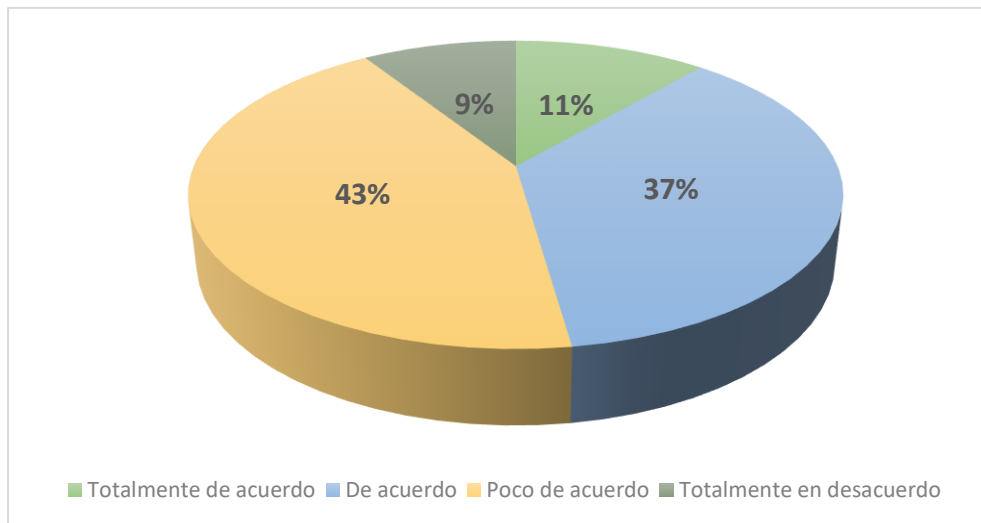


Gráfico 4 Observancia del debido proceso y la defensa del procesado  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J (2022)

**Análisis:** En los resultados obtenidos, que el 11.36% está totalmente de acuerdo en el cumplimiento de las funciones de los operadores de justicia y la observancia del debido proceso; mientras el 36.36% de acuerdo; el 43.18% está poco de acuerdo; y, el 9.09% totalmente en desacuerdo. En esta perspectiva es necesario inferir sobre el cumplimiento de la observancia del debido proceso, se relaciona directamente con el artículo 75 de la norma constitucional, es decir, los principios de celeridad e intermediación fundamentales en el derecho del debido proceso, existe diferencias marcadas en la percepción de los encuestados precisamente en la celeridad en los procesos, precisamente en la actualidad que la Administración de Justicia está con problemas de infraestructura, económicos.

5. ¿Considera usted, que las altas cifras de muertos y heridos refleja la negligencia del Estado en relación con su deber de proteger la vida en los centros de privación de libertad de la ciudad de Guayaquil?

Tabla 12 Negligencia del Estado

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
<b>Totalmente de acuerdo</b>	29	65.91%
<b>De acuerdo</b>	11	25.00%
<b>Poco de acuerdo</b>	2	4.5%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	2	4.5%
<b>Total</b>	<b>44</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

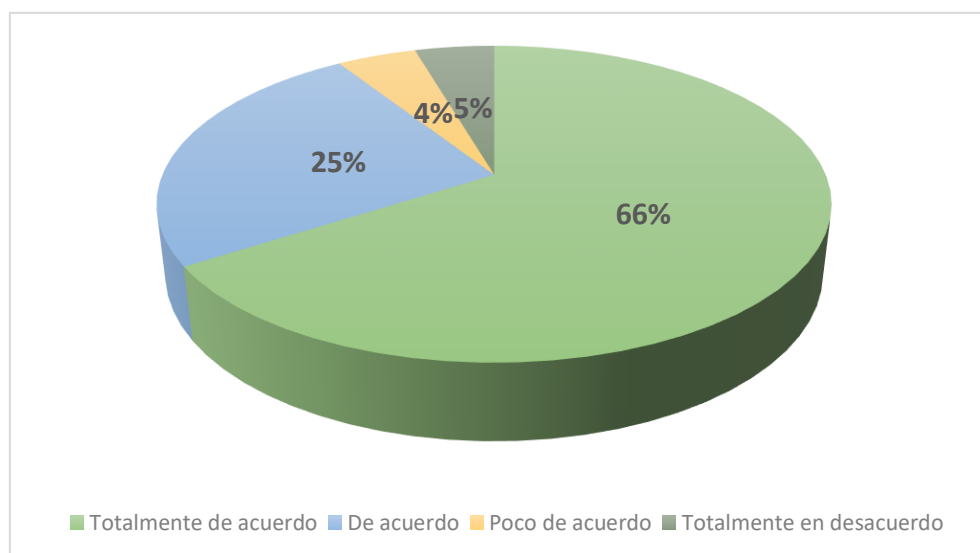


Gráfico 5 Negligencia del Estado  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J (2022)

**Análisis:** El 65.91% de los encuestados está totalmente de acuerdo con la manifiesta negligencia del Estado causando las altas cifras de muertos y heridos en los centros de privación de libertad, mientras el 25.00% está de acuerdo; el 4.5 % está poco de acuerdo y el 4.5% totalmente en desacuerdo. Los valores reflejados de este ítem ponen de manifiesto la inoperancia del Estado en la situación de los centros de privación de libertad en el país y de manera en especial en la ciudad de Guayaquil. La vulneración del derecho a la vida y al buen vivir, no son respetados por los estamentos del Estado ecuatoriano en relación con las personas privadas de libertad.



6. ¿Considera usted, que el Estado vulnera el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad por la aplicación abusiva de la prisión preventiva?

Tabla 13 El Estado vulnera el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
<b>Totalmente de acuerdo</b>	22	50.00%
<b>De acuerdo</b>	9	20.45%
<b>Poco de acuerdo</b>	8	18.18%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	5	11.36%
<b>Total</b>	44	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

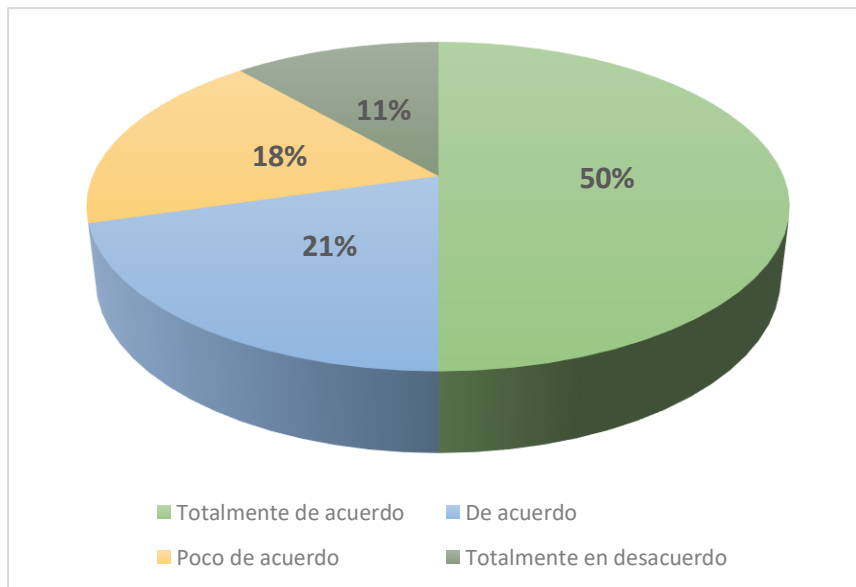


Gráfico 6 El Estado vulnera el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J (2022)

**Análisis:** Los resultados emanados tenemos el 50% está totalmente de acuerdo que el Estado vulnera el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad por la aplicación abusiva de la prisión preventiva; el 20.45% está de acuerdo; el 18.18% está poco de acuerdo y el 11.36% está en totalmente en desacuerdo. En el Ecuador no existe la pena de muerte y el bien jurídico protegido más valorado es la vida, por lo tanto, si el Estado a través de los gobiernos no cumplen con lo dispuesto en la norma constitucional, seguirán violentando el derecho a la vida.

7. ¿Considera usted, que el juzgador verifica el cumplimiento de todos los requisitos en la solicitud del fiscal, para motivar las razones por las cuales se considera a la prisión preventiva una medida proporcional?

Tabla 14 Cumplimiento de todos los requisitos en la solicitud del fiscal

<b>Alternativas</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentajes</b>
<b>Totalmente de acuerdo</b>	5	11.36%
<b>De acuerdo</b>	14	31.81%
<b>Poco de acuerdo</b>	18	40.90%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	7	15.90%
<b>Total</b>	<b>44</b>	<b>100%</b>

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J (2022)

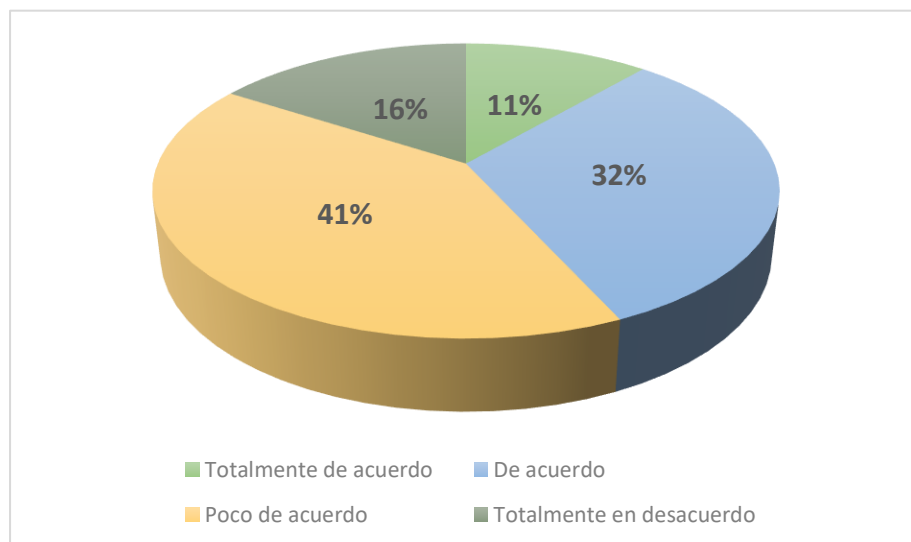


Gráfico 7 Cumplimiento de todos los requisitos en la solicitud del fiscal  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** En relación con los valores de la encuesta tenemos el 11.36% está totalmente de acuerdo que la verificación de los todos los requisitos en la solicitud fiscal es realizada por el juzgador en la motivación de la prisión preventiva; el 31.81% está de acuerdo; mientras el 40.90% está poco de acuerdo; y, el 15.90% está totalmente en desacuerdo. El 40.90% de los encuestados refleja su desaprobación que no se están cumpliendo los procedimientos necesarios para que las solicitudes de la fiscalía en relación con la prisión preventiva por parte de los juzgadores porque no se aplica adecuadamente el principio de proporcionalidad en cada caso.

8. ¿Considera usted, que el uso desmesurado de la medida cautelar de la prisión preventiva es un problema importante del sistema penitenciario ecuatoriano?

Tabla 15 Uso desmesurado de la prisión preventiva

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
<b>Totalmente de acuerdo</b>	16	36.36%
<b>De acuerdo</b>	17	38.63%
<b>Poco de acuerdo</b>	9	20.45%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	2	4.54%
<b>Total</b>	44	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

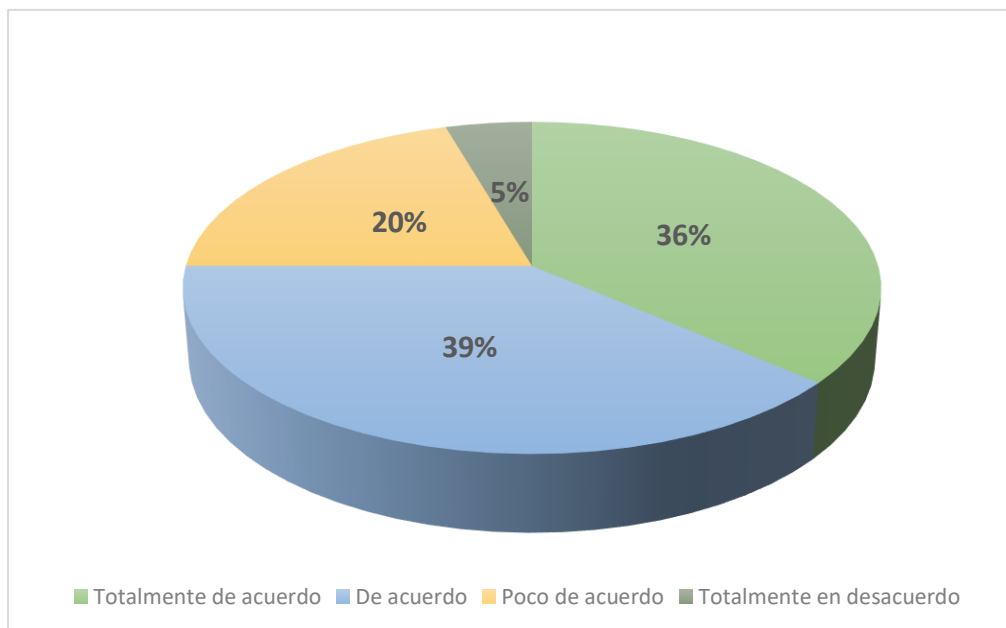


Gráfico 8 Uso desmesurado de la prisión preventiva  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** Sobre estos resultados se observa, el 36.36% está totalmente de acuerdo que el uso desmesurado de la prisión preventiva es un serio problema en el sistema penitenciario ecuatoriano; mientras que el 38.63% está de acuerdo; mientras el 20.45% de los encuestados están poco de acuerdo; y, el 4.54% reflejan estar totalmente en desacuerdo. El uso desmesurado de la prisión preventiva en nuestro país se constituye en la actualidad en un serio problema en el sistema penitenciario ecuatoriano, porque no se estudia adecuadamente su verdadera aplicación y tomando en cuenta el enfoque de derechos humanos.

9. ¿Considera usted que la medida cautelar de la prisión preventiva es una sentencia anticipada para la persona procesada vulnerando el derecho a gozar de una inocencia?

Tabla 16 La prisión preventiva es una sentencia anticipada para la persona procesada

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
<b>Totalmente de acuerdo</b>	14	31.81%
<b>De acuerdo</b>	11	25.00%
<b>Poco de acuerdo</b>	7	15.91%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	12	27.27%
<b>Total</b>	44	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

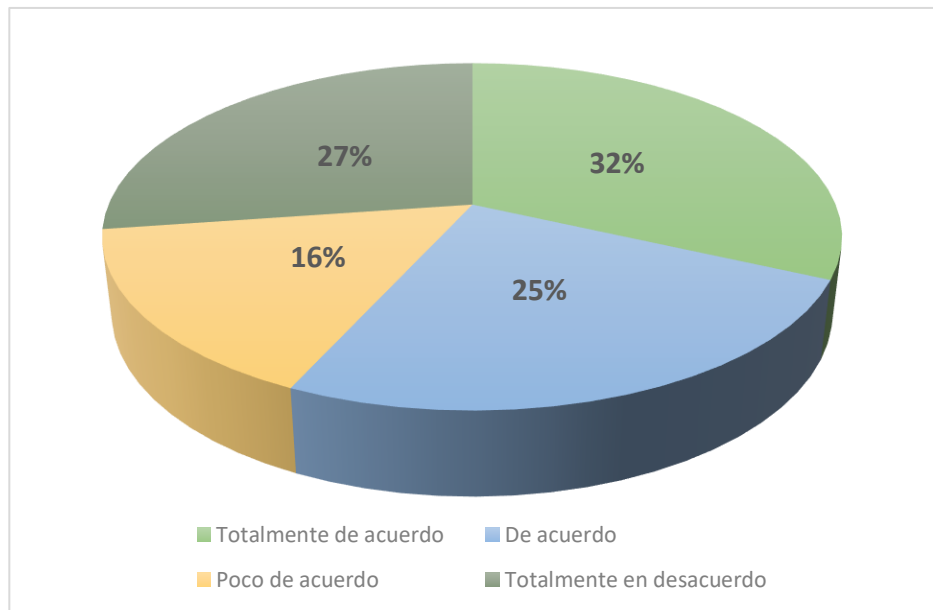


Gráfico 9 La prisión preventiva es una sentencia anticipada  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** Los encuestados, manifiestan un resultado de 31.81% totalmente de acuerdo que la prisión preventiva se está transformando en una medida cautelar que vulnera el derecho a la libertad, y la presunción de inocencia; el 25% está de acuerdo; mientras el 15.91% de los encuestados dice estar poco de acuerdo; y; 27.27% están en totalmente en desacuerdo. Es decir, los valores reflejados crean un conflicto la percepción de los encuestados, así pues, el 27.27% se encuentra en total desacuerdo, mientras el 31.81% refleja el totalmente de acuerdo, es importante considerar el efecto que causa los altos índices de delincuencia, la falta de seguridad hacia los ciudadanos en general, donde el castigo se vuelve la solución.

10. ¿Considera usted, la necesidad de aplicar adecuadamente las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal?

Tabla 17 Aplicación adecuada de las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada

Alternativas	Encuestados	Porcentajes
<b>Totalmente de acuerdo</b>	22	50.00%
<b>De acuerdo</b>	17	38.63%
<b>Poco de acuerdo</b>	2	4.54%
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	3	6.82%
<b>Total</b>	44	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J (2022)

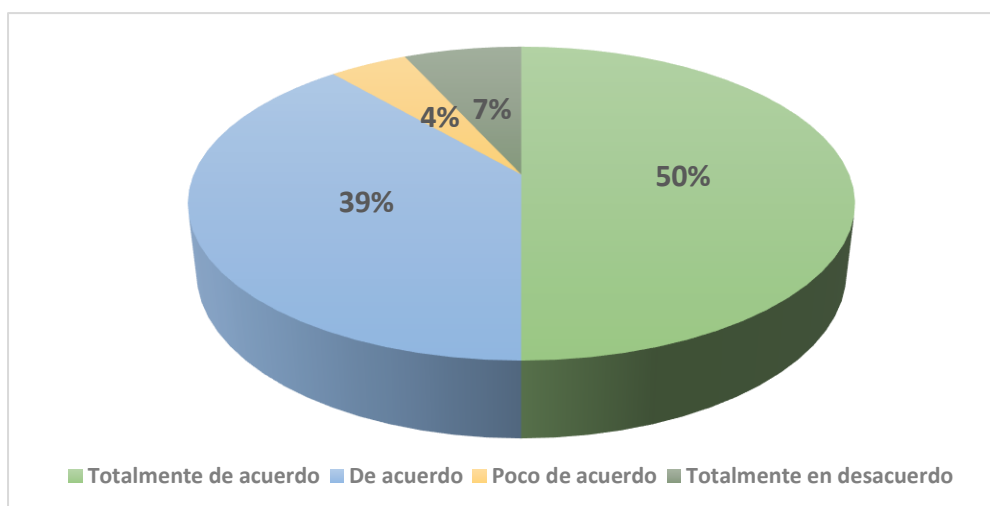


Gráfico 10 Aplicación adecuada de las medidas cautelares  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J (2022)

**Análisis:** Se evidencia en este ítem, el 50% se encuentra totalmente de acuerdo en aplicar adecuadamente las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona en el proceso, el 38.63% está de acuerdo; el 4.54% está poco de acuerdo; y, el 6.82% está totalmente en desacuerdo. Es necesario el estudio y la aplicación adecuada de las medidas cautelares en relación con cada caso, manteniendo el derecho al debido proceso, para asegurar la presencia de la persona en conflicto con la ley penal.

### **3.6 Análisis de las entrevistas**

#### **Entrevista No. 1**

**Nombres y Apellidos:** Marco Ordeñana Baldeón

**Profesión:** Abogado, Magister

**Lugar de Trabajo:** Agente Fiscal

**1.- ¿Considera usted, que en el Ecuador se está aplicando de manera excepcional la medida cautelar de prisión preventiva en los actuales momentos?**

No se está empleando el carácter excepcional de la prisión preventiva por parte del estamento jurisdiccional, violentando la rehabilitación social de las personas privadas de libertad.

**2.- ¿De acuerdo con su opinión, es necesario reformar el numeral 1 del artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal para la aplicación correcta de la medida de prisión preventiva sólo para delitos mayores con pena privativa de libertad superior a los 5 años?**

La reforma del numeral 1 del artículo 520 del COIP es posible considerando el criterio establecido en la Sentencia No. 8-20-CN/21 con fecha de 18 de agosto de 2022; aplicando de manera adecuada la prisión preventiva sólo para delitos mayores con pena privativa de libertad superior a los cinco años, con las salvedades del caso en delitos con penalidad inferior a este tiempo.

**3. ¿Considera usted, que el derecho a la presunción de inocencia de la persona procesada es vulnerado por una presentación insuficiente de los elementos de convicción del fiscal al juzgador?**

El principio de inocencia es la columna vertebral dentro del proceso penal, es decir, la Fiscalía debe reunir los elementos de convicción necesarios para de esta manera, tener la objetividad o certeza para poder privar de la inocencia a una o varias personas procesadas.

**4. ¿Considera usted, que para evitar el hacinamiento en las cárceles del Ecuador no se debe considerar la prisión preventiva en una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año?**

Las condiciones de hacinamiento en los centros de privación de libertad se pueden disminuir considerando que en los delitos menores no se deberá emplear la prisión

preventiva, es decir, delitos de hurto, abusos de confianza, estafas por valores menores, hacinados junto a personas procesadas por delitos graves como asesinatos, sicariatos, tráficos de droga, delincuencia organizada.

**5. ¿Considera usted, que la medida cautelar personal de la prisión preventiva aplicada a la persona procesada vulnera su derecho constitucional al debido proceso en la actualidad?**

En la actualidad, al dictar la prisión preventiva se vulnera el derecho al debido proceso, aun cuando los operadores de justicia realicen los presupuestos procesales, sin embargo, cuando las garantías de inherentes a las personas en circunstancias que su privación de libertad se encuentre restringida, la prisión preventiva es abusiva cuando es arbitraria, ilegal e ilegítima.

**6. ¿De acuerdo con su opinión, las últimas reformas procesales desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal exacerbaron o mitigaron la arbitrariedad judicial en el Ecuador?**

En el ámbito sustantivo tenemos avances, como la reciente incorporación del error de tipo como desencadenante de la eliminación del dolo en el tipo penal, o el error de prohibición como causa de inculpabilidad, que nuestros jueces se rehusaban a aplicar en sus decisiones judiciales porque al no haberse encontrado expresamente establecidas en el COIP consideraban que vulneraban el principio de legalidad, rehusándose sustentarse en la doctrina y la jurisprudencia extranjera que hace lustros los han venido aceptando.

**7. ¿Considera usted, que el principio de proporcionalidad de las personas procesadas se encuentra en desequilibrio por el abuso en la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva?**

El principio de proporcionalidad es de vital importancia entre el procesado por lo general carente de recursos y el juicio penal, ante el poder punitivo del Estado a través de la Fiscalía que cuenta con toda la estructura institucional.

**8. ¿Considera usted, que si no aplicamos una medida cautelar como la prisión preventiva en delitos que no superen los cinco años, existiera un posible riesgo de vulneración de los derechos de la posible víctima?**

La reparación integral se desencadena como consecuencia de una sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad penal del encausado. No dictar una medida de prisión preventiva al inicio del proceso penal, con mayor razón en delitos sancionados con pena de prisión de libertad inferior a los cinco años, de ninguna forma significa o repercute en la vulneración de los derechos de la víctima, los cuales se mantienen incólumes a lo largo del proceso.

**9. ¿Considera usted, que el juzgador está llamado a acceder a los pedidos de prisión preventiva que solicite el señor(a) fiscal so pretexto de sus elementos de convicción?**

Ningún juez puede asumir a los elementos de convicción como “so pretexto” para emitir ningún tipo de pronunciamiento. Está obligado a valorarlos en forma concienzuda para tomar decisiones legales y sobre todo justas.

**10. ¿Considera usted, que existe la suficiente motivación por parte de los juzgadores frente a la distribución de la carga de la prueba y la consideración del principio de proporcionalidad ante el juzgador?**

Cuando se vulnera el derecho a la motivación por medio de una incorrecta actuación de los jueces, respecto a esta cuestión, limitándose a fallos donde la actividad probatoria en un juicio, declarando culpable o inocente de la persona procesada.

## **Entrevista 2**

**Nombres y Apellidos:** Pedro Moreira Peña

**Profesión:** Abogado, Magister

**Lugar de trabajo:** Docente Universitario

**1. ¿Considera usted, que en el Ecuador se está aplicando de manera excepcional la medida cautelar de prisión preventiva en los actuales momentos?**

Legal y constitucionalmente la prisión preventiva es de carácter excepcional sin embargo en Ecuador no se aplica, no se verifica los presupuestos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

**2. ¿De acuerdo con su opinión, es necesario reformar el numeral 1 del artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal para la aplicación correcta de la medida de prisión preventiva sólo para delitos mayores con pena?**



No versa sobre el quantum de la pena en abstracto para la solicitud de la prisión preventiva no se distingue esta institución procesal cautelar a penas hasta 5 años o mayor 5 años para su concesión.

**3. ¿Considera usted, que el derecho a la presunción de inocencia de la persona procesada es vulnerado por una presentación insuficiente de los elementos de convicción del fiscal al juzgador?**

La Fiscalía tiene la obligación constitucional de verificar la objetividad procesal, presentado elementos de convicción suficientes y abundantes que permitan llegar a etapa de juicio luego estos elementos de convicción se conviertan en carga probatoria fuerte para poder destruir la presunción de inocencia, el proceso comienza con el estatus de inocencia del procesado o procesados y es en la audiencia de reproche la Fiscalía debe presentar todos los argumentos que venzan esta condición de inocencia.

**4. ¿Considera usted, que para evitar el hacinamiento en las cárceles del Ecuador no se debe considerar la prisión preventiva en una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año?**

Parte del hacinamiento en los centros de privación de libertad se debe al excesivo uso de la prisión preventiva, existen mecanismos de verificación 534 del Código Orgánico Integral Penal que deben ser cumplidos.

**5. ¿Considera usted, que la medida cautelar personal de la prisión preventiva aplicada a la persona procesada vulnera su derecho constitucional al debido proceso en la actualidad?**

La dictación de la prisión preventiva no vulnera el debido proceso, la vulneración se encuentra sin verificar los presupuestos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

**6. ¿De acuerdo con su opinión, las últimas reformas procesales desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal exacerbaron o mitigaron la arbitrariedad judicial en el Ecuador?**

No se podría decir que existe una arbitrariedad judicial pero creo que existe un temor a sanciones disciplinarias, de las autoridades Fiscales y Jueces por el azuzamiento de los medios de comunicación, a las autoridades administrativas de control, la arbitrariedad existe

en cuanto a los medios de comunicación en su manejo y de lo cual se desprende la sanciones a los fiscales y jueces.

**7. ¿Considera usted, que el principio de proporcionalidad de las personas procesadas se encuentra en desequilibrio por el abuso en la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva?**

El principio de proporcionalidad no se encuentra en desequilibrio en las personas procesadas.

**8. ¿Considera usted, que sino aplicamos una medida cautelar como la prisión preventiva en delitos que no superen los cinco años, existiera un posible riesgo de vulneración de los derechos de la posible víctima?**

Los derechos de la víctima en relación con la reparación integral no se vulneran si no se dicta la prisión preventiva en delitos que no superen los cinco años.

**9. ¿Considera usted, que el juzgador está llamado a acceder a los pedidos de prisión preventiva que solicite el señor (a) fiscal so pretexto de sus elementos de convicción?**

El juzgador no puede acceder a los pedidos de la Fiscalía solo cuando existe una concordancia con el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia penal, constitucional, derechos humanos.

**10. ¿Considera usted, que existe la suficiente motivación por parte de los juzgadores frente a la distribución de la carga de la prueba y la consideración del principio de proporcionalidad ante el juzgador?**

La motivación es una garantía constitucional la cual debe ser cumplida y respetada por los jueces indicando los rangos de la pena estableciendo la proporcionalidad.

### **Entrevista 3**

**Nombres y Apellidos: Humberto Barzola Hidalgo**

**Profesión: Abogado, Magister**

**Lugar de trabajo: Juez Multicompetente de la Unidad de Flagrancia**

**1. ¿Considera usted, que en el Ecuador se está aplicando de manera excepcional la medida cautelar de prisión preventiva en los actuales momentos?**

En los actuales momentos se mantiene, debe ser con carácter excepcional, debe ser motivada, considero que en cada caso concreto se debe aplicar las medidas cautelares.

**2. ¿De acuerdo con su opinión, es necesario reformar el numeral 1 del artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal para la aplicación correcta de la medida de prisión preventiva sólo para delitos mayores con pena?**

Si se debe realizar la reforma legal, analizar en base a los presupuestos para ser aplicado, prisión preventiva es de última ratio.

**3. ¿Considera usted, que el derecho a la presunción de inocencia de la persona procesada es vulnerado por una presentación insuficiente de los elementos de convicción del fiscal al juzgador?**

Fiscalía recaba los elementos de convicción, el juez imparcial debe garantizar el derecho a la defensa, tutela efectiva, si la Fiscalía fundamenta adecuadamente en relación a la noticia criminis el juez debe o no dictar la prisión preventiva respetado el debido proceso

**4. ¿Considera usted, que para evitar el hacinamiento en las cárceles del Ecuador no se debe considerar la prisión preventiva en una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año?**

La prisión preventiva debe ser dictada cuando la conducta criminal sea grave para la sociedad.

**5. ¿Considera usted, que la medida cautelar personal de la prisión preventiva aplicada a la persona procesada vulnera su derecho constitucional al debido proceso en la actualidad?**

No debe ser dictada de manera desproporcional

**6. ¿De acuerdo con su opinión, las últimas reformas procesales desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal exacerbaron o mitigaron la arbitrariedad judicial en el Ecuador?**

Las últimas reformas del COIP brindan una protección al principio de legalidad, para que de esta manera se pueda combatir la arbitrariedad que al no estar contempladas anteriormente.

**7. ¿Considera usted, que el principio de proporcionalidad de las personas procesadas se encuentra en desequilibrio por el abuso en la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva?**

La proporcionalidad es un principio que debe ser considerado en todo momento siempre considerando los aspectos fundamentales de cada caso, la gravedad del hecho, el peligro que represente a la sociedad y el riesgo de fuga.

**8. ¿Considera usted, que sino aplicamos una medida cautelar como la prisión preventiva en delitos que no superen los cinco años, existiera un posible riesgo de vulneración de los derechos de la posible víctima?**

No se garantiza si la persona procesada se encuentre detenida, la reparación de la víctima sea realmente factible de cumplirse, cambiando el sistema procesal penal en relación con la reparación económica y punitiva a la víctima.

**9. ¿Considera usted, que el juzgador está llamado a acceder a los pedidos de prisión preventiva que solicite el señor (a) fiscal so pretexto de sus elementos de convicción?**

El juez es el garante del cumplimiento de los derechos y garantías dispuestos en la Carta Magna, y, por lo tanto, jamás debe estar su accionar coaccionado por la Fiscalía.

**10. ¿Considera usted, que existe la suficiente motivación por parte de los juzgadores frente a la distribución de la carga de la prueba y la consideración del principio de proporcionalidad ante el juzgador?**

La motivación debe ser acatada, es una garantía constitucional que los jueces deben respetar para evitar vulneración en el derecho al debido proceso de la mano del principio de proporcionalidad.

### **3.7 Discusión de las entrevistas**

Realizadas las entrevistas a los especialistas en el área del Derecho Penal, los aspectos a considerar desde la percepción de los entrevistados en relación con la situación actual de los centros de privación de libertad, considerando que la prisión preventiva es de última ratio, con un carácter de excepcionalidad sin embargo no se emplea causando un abuso de esta, en virtud de no considerar adecuadamente los presupuestos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Por otra parte, el derecho al debido proceso entre los entrevistados no se vulnera, solo cuando la privación de libertad es arbitraria, ilegal e ilegítima, cuando los elementos de convicción presentado por la Fiscalía no son contundentes, sin presentar la objetividad pertinente de los fiscales en la elaboración de los informes pertinentes.

Del mismo modo, la presunción de inocencia, principio constitucional que todas las personas procesadas tienen derecho hasta cuando suceda lo contrario por sentencia ejecutoriada, sin embargo, existe un criterio fundamental de los entrevistados que los jueces y fiscales deben ser aplicados de la norma sustantiva, jurisprudencia y doctrina para poder de esta manera determinar los criterios fundamentales para evitar que se viole el principio de presunción de inocencia.

Conviene subrayar, la medida cautelar de la prisión preventiva la figura del juez es el garante de cumplir y hacer cumplir los principios establecidos en la Constitución como el principio del debido proceso, el cual consiste en derecho fundamental e instrumental reuniendo muchas garantías en el área de protección a las personas y de manera particular de las personas procesadas.

El Estado tiene la obligación de precautar que los estamentos de justicia tengan las herramientas pertinentes para poder establecer las políticas públicas en función de la criminalidad en el país, sus incidencias en las personas procesadas, las personas privadas de libertad, considerando el enfoque de género, muy importante porque el abuso en el empleo de la prisión preventiva afecta tanto a hombres y mujeres.

## **CAPÍTULO IV**

### **INFORME TÉCNICO**

#### **4.1 Título**

El abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva y su vulneración al principio de presunción de inocencia de las personas procesadas.

#### **4.2 Objetivo General**

Elaborar un informe técnico crítico-jurídico, por medio de la revisión crítica del abuso de la medida cautelar de la prisión preventiva, y su vulneración al principio de presunción de inocencia de las personas procesadas.

#### **4.3 Objetivo específico**

Redactar los aspectos fundamentales del uso desmedido de la prisión preventiva y su incidencia en el proceso penal.

#### **4.3 Justificación**

La inocencia es inherente al ser humano, se nace en el tal estado y tal condición se mantiene hasta que el órgano jurisdiccional diga lo contrario en sentencia ejecutoriada. En tal sentido, la actividad investigativa de la Fiscalía debe ser eficiente para poder procesar a un ciudadano en desventaja frente a todo el aparataje estatal que se utiliza en su contra. A su vez, la suficiencia de los elementos de convicción no está dada por la cantidad sino por la calidad de estos, la presunción de inocencia de una persona se vulnera cuando se la procesa con una actividad investigativa ineficiente que pueda llevar al juez a cometer un error judicial.

Así pues, hasta que esto último se produzca, el procesado con elementos de convicción insuficientes sufrirá los escarnios de la sociedad cada vez más lacerante en contra de quienes padecen injusto procesamiento y hasta prisión preventiva, que de antemano lo juzga como consecuencia de una actuación fiscal escasa en el ámbito investigativo y decisiones judiciales tomadas a la ligera por parte de quienes deben valorar en forma rigurosa las actuaciones que llegan a su conocimiento.

Así mismo, “el derecho constitucional al debido proceso y las garantías que lo conforman asisten a todas las personas que se encuentran ante un procedimiento en que se discutan sus derechos y obligaciones y con mayor razón aún en los procesos de carácter penal que pueden derivar en restricciones al derecho a la libertad personal”. Así lo afirma la Corte Constitucional en Sentencia No. 4-19EP de fecha 21 de julio de 2021. En tal contexto, el derecho al debido proceso va más allá del cumplimiento de ritualidades propias de la tramitación de un caso.

Sino también, de la materialización de garantías propias del ser humano por el solo hecho de su nacimiento, entre los cuales se encuentra las de ser libres, por lo tanto, considero que efectivamente la prisión preventiva vulnera el derecho al debido proceso, a pesar del respeto que los operadores de justicia cumplan con los procedimientos legales establecidos, cuando no se toman en cuenta garantías propias del ser humano cuya libertad puede ser restringida en casos realmente extremos y peligrosos para la sociedad.

#### **4.4 Exposición de los hechos**

La prisión preventiva puede ser abusiva no solamente cuando es arbitraria, ilegal o ilegítima, es decir, cuando se violenta el debido proceso, sino también cuando cumplidos los requisitos legales se la utiliza en forma indiscriminada.

Conviene subrayar la Carta de Montecristi en el Capítulo IV Derechos de Libertad artículo 66, numeral 3 literal c; establece lo siguiente: “la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Los gobiernos en el Ecuador no se han preocupado por implementar una política criminal o no existe; la masacre de los privados de libertad ocurrida en la ciudad de Guayaquil, considerada el epicentro sangriento de la inoperancia estatal, ¿por qué?, desde el año 2011 los diferentes organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Foros internacionales orientados a tratar el carácter excepcional de la prisión preventiva en las Américas presentaron un informe al Ecuador para que se encuadre los lineamientos de rehabilitación social, sin embargo el SNAI sencillamente no funciona, en nuestro país entre

los años 2019 y 2022, las matanzas, masacres, vejámenes a la dignidad humana, son incontables este literal es letra muerta.

Del mismo modo los principios del derecho constituyen una garantía contra los hechos de desigualdad en temas específicos como el de justicia, por lo cual son un mecanismo frente a una posición de poder a la que acaso pudiera enfrentarse un individuo como cuando se encuentra inmerso en un procesamiento penal.

Dentro de este marco, el principio de proporcionalidad representa uno de los principios de equilibrio entre el justiciable de un juicio penal generalmente carente de recursos, ante la embestida que le hace el Estado a través de la Fiscalía que cuenta con un aparataje logístico e institucional para triturarlo.

Tanto la persona procesada como la víctima gozan de derechos y garantías dentro del proceso penal, desde el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal, ya se dispone una de las finalidades de este, es la reparación integral de las víctimas, pese que existen figuras procesales especiales, como, por ejemplo, el principio de oportunidad que puede derivar no solo en la no aplicación de la prisión preventiva sino en el archivo del caso.

#### **4.5 Análisis de lo actuado**

La investigación se llevó a cabo a partir de la revisión del problema estudiado, es decir: ¿De qué manera el abuso en la medida cautelar de la prisión preventiva y su incidencia en un proceso penal, violentaría la presunción de inocencia?

Conviene subrayar lo dispuesto por la Sentencia No. 365-18-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador en relación con la integridad personal de las personas privadas de libertad, los registros presentados por la Unidad de Estadísticas del SNAI, con fecha al 10 de febrero de 2021, personas privadas de libertad cumpliendo pena son 23.196 y personas privadas de libertad por una orden de prisión preventiva dictada en su contra son 14.377, es decir, que el 38 de cada 100 personas aproximadamente se hallan bajo prisión preventiva.



Los instrumentos empleados para obtener la información del respectivo proyecto de investigación están orientados a establecer los aspectos fundamentales del abuso en la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva y la vulneración al principio de presunción de inocencia de la persona o personas procesadas en un proceso penal. También se considera dentro de las encuestas empleadas y las entrevistas la situación actual del sistema penitenciario ecuatoriano con las terribles deficiencias, que se han puesto de manifiesto en los terribles acontecimientos ocurridos en los centros de privación de libertad. A su vez, por medio de los datos recogidos permitió realizar el análisis respectivo.

#### 4.6 Resultados obtenidos

Los participantes que intervinieron en la aplicación de los instrumentos de obtención de la información para poder establecer los criterios sobre la problemática del abuso de la aplicación de la prisión preventiva, reflejaron que esta medida cautelar, no se respeta su carácter de excepcionalidad, creando incertidumbre en el derecho al debido proceso de las personas procesadas o que se encuentran en conflicto con la ley penal.

De igual manera, los instrumentos empleados fueron, cuantitativos y cualitativos, así pues, la encuesta realizada a los profesionales del derecho y las entrevistas a los especialistas en el área penal.

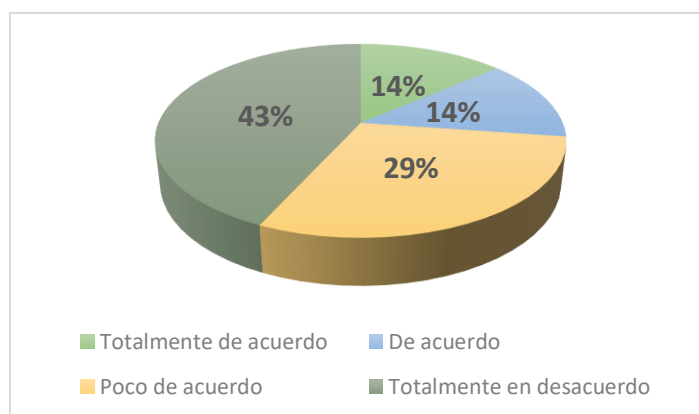


Gráfico 11 Aplicación de manera excepcional de la prisión preventiva en el Ecuador  
Fuente: Abogados de libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** La percepción de los encuestados en relación con la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, empleada en el Ecuador respetando su carácter de excepcionalidad, tiene como resultado que el 29.54% de los encuestados están poco de acuerdo y el 43.18% totalmente en desacuerdo, es decir, no se respeta el carácter de excepcionalidad de la prisión preventiva.

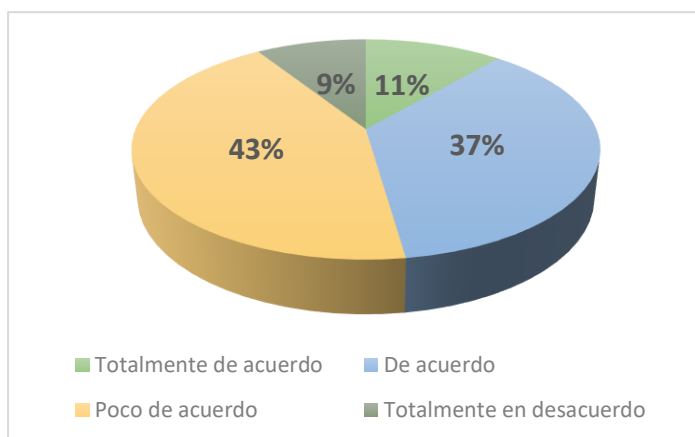


Gráfico 12 Observancia del debido proceso y la defensa del procesado  
 Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
 Elaborado por: Vite, J (2022)

**Análisis:** los resultados reflejan un porcentaje del 43.18% están poco de acuerdo con el cumplimiento de los operadores justicia en relación con el debido proceso de las personas procesadas; el 36.36% de los profesionales están de acuerdo, es decir, la situación actual de la Administración de Justicia genera desconfianza y suspicacia. Porque no se respeta el artículo 75 de la norma constitucional, vinculados con los principios de celeridad e inmediatez fundamentales en derecho del debido proceso.

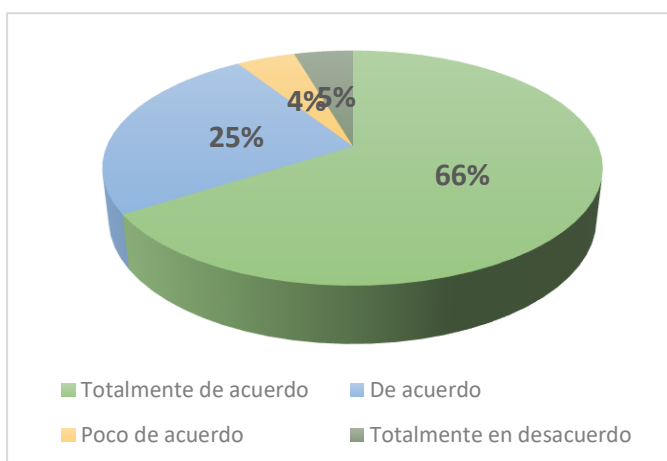


Gráfico 13 Negligencia del Estado  
 Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
 Elaborado por: Vite, J (2022)

**Análisis:** La negligencia manifiesta del Estado en los eventos de las altas cifras de decesos y heridos en los centros de privación de libertad al no proteger la vida las personas privadas de libertad, son 65.91% totalmente de acuerdo; el 25% de acuerdo, así pues, estos

eventos reflejan la incapacidad del Estado para poder garantizar el primer bien jurídico protegido que es la vida.

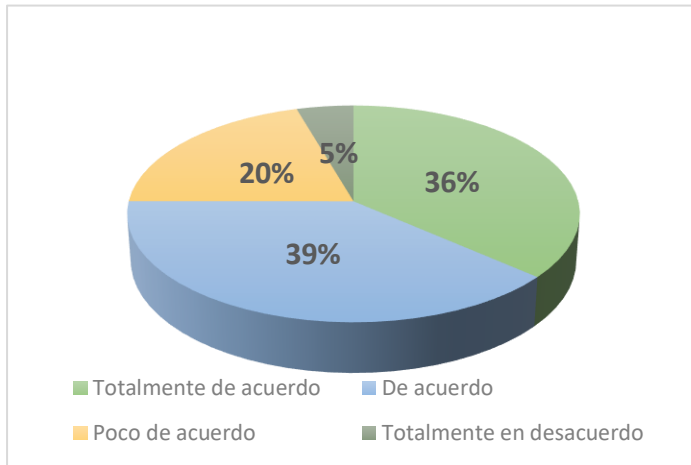


Gráfico 14 Uso desmesurado de la prisión preventiva  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** Sobre estos resultados, el 36.36% está totalmente de acuerdo en que el uso desmesurado de la prisión preventiva genera un grave problema en el sistema penitenciario ecuatoriano; 38.63% están de acuerdo, estos porcentajes indican la realidad lacerante del sistema penitenciario exacerbado por el abuso en el uso de la prisión preventiva.

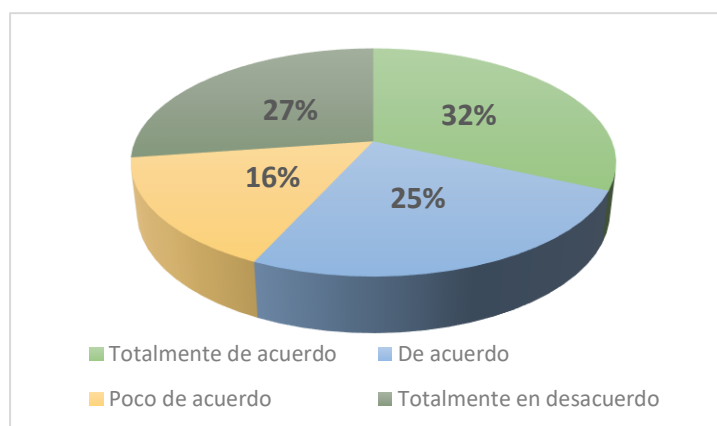


Gráfico 15 La prisión preventiva es una sentencia anticipada  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional en Guayaquil  
Elaborado por: Vite, J. (2022)

**Análisis:** La percepción de la medida cautelar de la prisión preventiva al ser vista como una sentencia anticipada para la persona procesada, tiene los siguientes valores, 31.81% están totalmente de acuerdo; 25% de acuerdo, manifestándose que en los actuales momentos se debe considerar una mejor aplicación de la prisión preventiva.

#### **4.7 Conclusiones del Informe técnico**

Los resultados obtenidos nos permiten manifestar las siguientes conclusiones:

1.- En materia de derecho procesal penal en nuestro país, es mandatorio realizar los procesos con enfoque de derechos humanos, por cuanto nuestra constitución es garantista, es decir, lo estipulado en el artículo 77 numeral 1 de la norma constitucional sobre la privación de libertad es categórica, al disponer sobre la privación de libertad no debe ser considerada como regla general.

2. En relación con la presunción de inocencia lo dispuesto en el artículo 76 numeral 2 de la carta de Montecristi de la norma constitucional debe resaltar el respeto a derecho de presunción de inocencia de las personas, mientras no se declare responsabilidad por medio de resolución en firme o sentencia ejecutoriada.

3. La prisión preventiva se constituye en una de las medidas cautelares personales invasiva al principio de libertad, de inocencia, su empleo afectará al procesado durante 6 meses o un año, unos de los requisitos esenciales se derivan del tipo de delito, su gravedad y la pena debe superar el año de prisión, de este modo, es prohibido la ejecución de esta medida cautelar personal.

4. El efecto de la aplicación indebida de la prisión preventiva o provisional radica en el aumento de los niveles de hacinamiento de la población carcelaria sin una sentencia, precisamente derivado del uso excesivo y de manera prolongada de esta medida cautelar personal, originando a su vez malos tratos o de tortura, asesinatos y masacres de las personas privadas de libertad.

5. La alarmante situación que en la actualidad se vive en los centros de privación de libertad del país, es una consecuencia de los abusos al empleo injustificado de la prisión preventiva, debemos considerar las relaciones de poder en el interior de los CPL, con resultados nefastos como son los amotinamientos desde el año 2019, las masacres llevadas a cabo en el año 2021 y en el presente 2022.

#### **4.8 Recomendaciones del informe técnico**

1. El Estado ecuatoriano debe replantear medias judiciales, legislativas, administrativas entre otras encaminadas a la corrección de la aplicación excesiva de la prisión preventiva con el objetivo de garantizar el carácter de excepcionalidad en el marco de los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. A través de reformas institucionales fundamentales para que dicha aplicación de esta medida cautelar excepcional sea usada de manera racional.

2. Capacitar de manera permanente a Jueces, Fiscales, operadores de justicia, abogados en libre ejercicio profesional sobre la prisión preventiva, su aplicación correcta, para evitar el uso desmesurado de esta medida cautelar personal.

3. Difundir en talleres académicos sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, es decir, de última ratio, la última opción de todas las opciones permitiendo realizar un descongestionamiento de los centros de rehabilitación social, como una de las alternativas para disminuir el hacinamiento, núcleo de otras problemáticas

## **CONCLUSIONES**

En conformidad con el objetivo específico No.1, al realizar la fundamentación teórica y conceptual de la medida cautelar de la prisión preventiva, estuvo sustentada a través de los principios e instituciones del ordenamiento jurídico, para que de esta manera se permitió establecer criterios sólidos sobre la medida cautelar de la prisión preventiva, con las temáticas sobre las medidas cautelares, su definición, clasificación para una mejor comprensión de esta medida cautelar personal.

En conformidad con el objetivo específico No.2, analizar el abuso en la aplicación de la prisión preventiva de las personas privadas de libertad en un proceso No. 09133-2022-00079 de acción de hábeas corpus vulnerando el principio de inocencia, por medio de informes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, Informe del Comité de Derechos Humanos, en un proceso judicial se comprobó la arbitrariedad de la falta de motivación de la prisión preventiva vulnerando el principio de inocencia.

En conformidad con el objetivo específico No. 5 se elaboró un informe técnico en el cual la integridad de las personas se encuentra vulnerada por el abuso de la prisión preventiva.

## **RECOMENDACIONES**

Es importante que se desarrollen reformas legales para la correcta aplicación de la prisión preventiva para de esta manera corregir su abuso, garantizando el derecho a la vida, el debido proceso, la presunción de inocencia, para evitar el arbitrario empleo de la medida cautelar que en los actuales momentos se constituye en un problema del sistema penitenciario ecuatoriano.

Es importante que los jueces, fiscales, abogados en general y funcionarios judiciales sean debidamente capacitados para profundizar sobre las medidas cautelares personales, estudio de las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, Tratados internacionales, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implementar controles sobre el proceso penal en relación con las Garantías Constitucionales para que las personas procesadas se puedan defender en libertad, a través del fortalecimiento de las políticas de Estado orientadas en la Criminología

Es importante difundir los aspectos relacionados con los resultados obtenidos en el informe técnico, los cuales contribuyen a establecer los parámetros en los cuales la prisión preventiva se ha tornado un abuso en su empleo.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Acción de protección , No. 14256-2022-00194 (01 de Julio de 2022). Recuperado el 05 de Agosto de 2022, de <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/SENTENCIA-DE-LA-CAUSA-14256-2022-00194.pdf>
- Acosta- Alvarado, P. (Diciembre de 2020). La naturaleza tutelar de las medidas cautelares en la jurisdicción especial para la paz. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones constitucionales*, 43, 3-26. Recuperado el 25 de Julio de 2021, de DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15177>
- Albán Gómez, E. (s.f.). *Manual de derecho penal ecuatoriano Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado el 08 de Agosto de 2021
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A. R.O. 449. Recuperado el 22 de Julio de 2021
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (17 de Diciembre de 2015). 70/175 Reglas mínimas de la Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución sobre la base del informe de la tercera comisión A/70/490/. Recuperado el 12 de Noviembre de 2021, de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/443/45/PDF/N1544345.pdf?OpenElement>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos . Recuperado el 08 de Noviembre de 2022, de [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Asamblea General en su resolución 2200 A (xxi). (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado el 05 de Noviembre de 2021, de <https://cdes.org.ec/web/wp-content/uploads/2020/06/Pacto-Internacional-de-los-Derechos-Civiles-y-Policos.pdf>
- Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Pichincha, Ecuador : - Ley s/n (Segundo Suplemento del Registro Oficial 52, 22-X-2009). Recuperado el 28 de Julio de 2021, de <https://www.uta.edu.ec/lotaip/2015/resoluciones/LEY-ORGANICA-DE-GARANTIAS-JURISDICCIONALES-Y-CONTROL-CONSTITUCIONAL.pdf>
- Asamblea, N. (2022). *Código Orgánico Integral Penal (Vol. i)*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 28 de Julio de 2021



- Ávila Santamaría, R. (s.f.). *Studocu*. Recuperado el 30 de Julio de 2021, de Los principios de aplicación de los derechos : <https://www.studocu.com/ec/document/universidad-de-guayaquil/logica-y-argumentacion-juridica/1-los-principios-de-aplicacion-de-los-derechos-ramiro-avila-santamaria/26142132>
- Baquero de la Calle, J., & Gil Blanco, E. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 04 de Agosto de 2022
- Bastos Lages, L., & Ribeiro, L. (2021). El castigo silencioso de los deternidos en prisión preventiva. *estudios sociológicos de El Colegio de México*, 865-898. Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de doi: <http://dx.doi.org/10.24201/es.2021v39n117.2009>
- Beltrán Calfurrapa, R. (Diciembre de 2012). Estándares de la prueba y su aplicación sobre el elemento de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, 7(14), 454-479. Recuperado el 29 de Julio de 2021, de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992012000200006&lang=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992012000200006&lang=es)
- Calderón Sumarriva, A. (2010). *El abc del Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L. editos. Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de [http://sbiblio.uandina.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=14077&shelfbrowse\\_itemnumber=20897](http://sbiblio.uandina.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=14077&shelfbrowse_itemnumber=20897)
- Cervantes Valarezo, A. (31 de diciembre de 2020). Las medidas cautelares constitucionales y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *Ruptura Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, 171-210. doi: <https://doi.org/10.26807/rr.vi02.23>
- Colegio de Abogados del Guayas. (11 de octubre de 2021). Padrón Electoral. Guayaquil, Ecuador . Recuperado el 08 de Octubre de 2022, de [https://www.colegiodeabogadosdelguayas.com/\\_files/ugd/463e16\\_a118731c7f0e46c0be7985f9744eaf3c.pdf](https://www.colegiodeabogadosdelguayas.com/_files/ugd/463e16_a118731c7f0e46c0be7985f9744eaf3c.pdf)
- Comisión de derechos humanos del Estado de México. (2016). *Catálogo para la calificación de violaciones a derechos humanos*. Toluca, México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México . Recuperado el 09 de Agosto de 2021, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4974/20.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (14 de Marzo de 2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Recuperado el 16 de Octubre de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7914.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva*. OEA / Ser. L/V/II Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 22 de Julio de 2021, de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Personas Privadas de Libertad en Ecuador*. Washington D.C.: OAS Cataloging-in-Publication Data. Recuperado el 18 de Octubre de 2022, de [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf)

Comité permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. (2021). *Crisis Carcelaria en el Ecuador*. Guayaquil : Rosa Luxemburgo Stiftung Oficina Región Andina . Recuperado el 10 de Febrero de 2022, de <https://www.cdh.org.ec/informes/533-informe-crisis-carcelaria-en-el-ecuador-2021.html>

Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. (2021). *Crisis Carcelaria en el Ecuador* . Guayaquil: Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. Recuperado el 10 de Enero de 2022, de <https://www.cdh.org.ec/informes/533-informe-crisis-carcelaria-en-el-ecuador-2021.html#:~:text=El%20Informe%20E2%80%9CCrisis%20Carcelaria%20en%20el%20Ecuador%20E2%80%9D%20que,cuatro%20masacres%2C%20en%20el%20Ecuador%20durante%20el%202021.>

Comité permanente por la Defensa de los Derechos Humanos. (2021). *Reporte de visitas de verificación del CDH por la masacre en la penintenciaría del litoral*. Guayaquil: Rosa Luxemburg Stiftung. Recuperado el 05 de Diciembre de 2021, de <https://www.cdh.org.ec/informes.html>

Cornejo Aguiar, J., & Piva Torres, G. (2020). *Teoría general de la prueba*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 30 de Julio de 2021

Corte Constitucional del Ecuador . (19 de Octubre de 2020). estado de excepción por conmoción interna en todos los centros de privación de libertad. Quito: DICTAMEN No. 6-20-EE/20. Recuperado el 02 de Septiembre de 2022, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=6-20-EE/20>

Corte Constitucional del Ecuador. (20 de Junio de 2018). Sentencia No. 001-18-PJO-CC. Quito. Recuperado el 10 de Enero de 2022, de

[https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/001-18-PJO-CC/REL\\_SENTENCIA\\_001-18-PJO-CC.pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/001-18-PJO-CC/REL_SENTENCIA_001-18-PJO-CC.pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (23 de Octubre de 2019). Analiza si es procedente la acción de incumplimiento para requerir la ejecución de autos resolutorios de medidas cautelares autónomas. Quito, Pichincha, Ecuador: Sentencia No. 61-12-IS/19. Recuperado el 29 de Julio de 2021, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/04e82d95-aca2-4cee-92cb-043e4b3144e5/0061-12-is.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (17 de Noviembre de 2021). Caso No. 2505-19-EP. Quito: Sentencia No. 2505-19-EP/21. Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/CC/2505-19-EP.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (06 de Octubre de 2021). Caso No. 5-21-EE. Quito: Dictamen No. 5-21-EE/21. Recuperado el 06 de Agosto de 2021, de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2MjVlZjBkNy0zZTA1LTQ5ZWEtYmY0Ny1iNjBiNWQ3ZTJkM2UucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2MjVlZjBkNy0zZTA1LTQ5ZWEtYmY0Ny1iNjBiNWQ3ZTJkM2UucGRmJ30=)

Corte Constitucional del Ecuador. (24 de Marzo de 2021). Integridad personal de personas privadas de libertad. Quito, Pichincha, Ecuador: Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados . Recuperado el 22 de julio de 2021, de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlkIjoiOTNmMDBjZGYtZjJlMS00ZmEyLTg3MWMtMjBkNGI2ZGJhNzJmLnBkZiJ9](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlkIjoiOTNmMDBjZGYtZjJlMS00ZmEyLTg3MWMtMjBkNGI2ZGJhNzJmLnBkZiJ9)

Corte Constitucional del Ecuador. (18 de Agosto de 2021). La consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal relativo a la sustitución de la prisión preventiva. *Voto Concurrente Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría*. Quito: Sentencia No. 8-20-CN . Recuperado el 15 de Noviembre de 2021, de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNTNmMjIxMjA0ZDkucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNTNmMjIxMjA0ZDkucGRmJ30=)

Corte Constitucional del Ecuador. (18 de Agosto de 2021). Limitación a la sustitución de la prisión preventiva. *Caso No. 8-20-CN*. Quito, Ecuador: Sentencia No. 8-20-CN/21. Recuperado el 08 de Agosto de 2021, de

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/novedades-jurisprudenciales/item/1137-sentencia-8-20-cn-21.html>

Corte Constitucional del Ecuador. (18 de agosto de 2021). Limitación a la sustitución de la prisión preventiva . *Inconstitucionalidad de frase del inciso primero del Art. 536 del COIP*. Quito, Ecuador : R.O. EC. 222, 13-X-2021 Sentencia No. 8-20-CN/21. Recuperado el 23 de Julio de 2021, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaCausa.aspx?numcausa=8-20-CN>

Corte Constitucional para el período de transacción. (29 de septiembre de 2009). dentro del proceso de Medidas Cautelares No. 1154-04 de 23 de febrero del 2005. Quito, Pichincha, Ecuador: Sentencia No. 024-09-SEP-CC / Caso: 0009-09-EP. Recuperado el 28 de Julio de 2021, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=024-09-SEP-CC>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de Mayo de 1999). Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. San José, Costa Rica : Sentencia de 30 de mayo de 2009 (fondo, reparaciones y costas ). Recuperado el 02 de Agosto de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (18 de septiembre de 2003). Caso Bulacio Vs. Argentina. San José, Costa Rica: Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (fondo, reparaciones y costas). Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (07 de septiembre de 2004). Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas . Recuperado el 30 de Julio de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de junio de 2005). Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. San José, Costa Rica : Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas ). Recuperado el 28 de Julio de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de junio de 2005). Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. San José, Costa Rica : Sentencia de 24 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas). Recuperado el 05 de agosto de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de Junio de 2005). Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. San José, Costa Rica: Sentencia de 24 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas). Recuperado el 07 de Agosto de 2021, de <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/jurisprudencia-del-sistema-interamericano/casos-contenciosos/caso-acosta-calderon-vs-ecuador/14-sentencia-240605-fondo-reparaciones-y-costas/file>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 2005). Caso Palamara Iribame vs. Chile. San José, Costa Rica : Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (fondo de reparaciones y costas). Recuperado el 28 de Julio de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Septiembre de 2005). Caso Palamara Iribarne vs. Chile. San José, Costa Rica : Sentencia de 22 de noviembre de 2005 . Recuperado el 12 de Agosto de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)
- Corte Nacional de Justicia. (20 de Diciembre de 2021). Resolución No. 14-2021. Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>
- Cote-Barco, E. (20 de Diciembre de 2008). Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena. *Vniversitas* , 119-151. Recuperado el 06 de Agosto de 2021, de <https://search.scielo.org/?q=principio+de+necesidad&lang=es&count=15&from=16&output=site&sort=&format=summary&fb=&page=2&q=principio+de+necesidad+penal&lang=es&page=1>
- Cristancho Díaz, J. (12 de Abril de 2022). El "peligro para la comunidad" y la prisión preventiva en Colombia: ¿Pr qué insistir en la vigencia de una norma inconstitucional? *Revista Ius et Praxis*(2), 243-262. Recuperado el 06 de Junio de 2022, de <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v28n2/0718-0012-iusetp-28-02-243.pdf>
- Cusi Alanoca, J. (2022). *Sana crítica, la garatía del debido proceso constitucional y seguridad jurídica*. Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 22 de Julio de 2021
- Defensoría del Pueblo. (2015). *Protocolo de visistas de la dirección nacional del mecanismo de prevención de la tortura, tratos crueles y degradantes de la defensoría del pueblo*. Quito: RO-EE 127: 6-NOV-2017. Recuperado el 10 de Agosto de 2021

- Defensoría del Pueblo de Ecuador . (2018). *Informe temático sobre la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador 2018*. Quito, Ecuador : Dirección Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y Multimedia . Recuperado el 22 de Julio de 2021, de <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpemnpt/2019/informe-tematico-sobre-la-prision-preventiva-desde-la-prevencion-de-la-tortura-y-otros-malos-tratos-en-el-Ecuador-2018.pdf>
- El pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. (22 de Mayo de 2015). Código Orgánico de la Función Judicial. Recuperado el 30 de Julio de 2021, de [https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\\_organico\\_fj.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)
- El Pleno del Consejo de la Judicatura . (2018). Resolución 007A-2018. Quito: Resolución 007A-2018. Recuperado el 12 de agosto de 2021, de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2018/077A-2018.pdf>
- Gialdino, R., & Gialdino, M. (2022). Hacia la inaplicabilidad absoluta de la prisión preventiva a mujeres embarazadas y a madres de niños en la primera infancia. Un estudio interdisciplinario. *Estudios Constitucionales*, 110-140. Recuperado el 23 de Julio de 2021, de <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v20n1/0718-5200-estconst-20-01-110.pdf>
- González Valdez, V. (Diciembre de 2012). Vestigios de la doctrina de la situación irregular. Peligrosidad y marginalidad como fundamento de la prisión preventiva de adolescentes. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 271-294. Recuperado el 06 de Agosto de 2021, de <http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/riics/article/view/9/0>
- Gudiño Flores, C. (2021). *La prisión preventiva en flagrancia en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 22 de Julio de 2021
- Lafferriere, J. N. (2017). *Bioética y Derechos Humanos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 07 de Agosto de 2021
- López Soria, Y. (2016). *El código orgánico integral penal al alcance de todos*. Ambato: Editorial Jurídica del Ecuador. Recuperado el 06 de Agosto de 2021
- Maza Gonza, J. W. (2021). *Elementos del delito aplicados al COIP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 24 de Julio de 2021
- Mejía Viteri, A. (2022). *Discriminación normativa sucesoria a personas adoptadas, una visión constitucional, civil y notarial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 03 de Agosto de 2022

- Naciones Unidas Derechos Humanos. (2009). Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. *Dictamen previo y vinculante de constitucionalidad respecto al texto del "Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"*. Quito: Dictamen 0010-09-DTI-CC Corte Constitucional para el período de Transición. Recuperado el 01 de Septiembre de 2022, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-against-torture-and-other-cruel>
- Novena Conferencia Internacional Americana. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá , Colombia : IX Conferencia Internacional Americana . Recuperado el 02 de Septiembre de 2021, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-americana-derechos-deberes-hombre.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica: Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos . Recuperado el 02 de Septiembre de 2021, de <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/convencionamericana.htm>
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 29 de Julio de 2021
- Ruíz Carrero, W., & Piva Torres, G. (2021). *La investigación del delito*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones . Recuperado el 30 de Julio de 2021
- Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. (07 de Octubre de 2022). Acción de Hábeas Corpus . Guayaquil: Proceso No. 09133-2022-00079. Recuperado el 15 de Octubre de 2022, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Sánchez Padilla, E., & Ramos Mera, J. (2017). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 03 de Agosto de 2021
- Torres Manrique, J. (2019). *Elucubraciones acerca de los derechos fundamentales* (Vol. I). Quito, Ecuador : Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 22 de Julio de 2021

- Tribunal Constitucional. (20 de Junio de 2001). Caso No. 013-2000-TC. Ecuador : R.O. 351-S, 20-VI-2001. Recuperado el 01 de Agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- Vaca Andrade, R. (2015). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado el 23 de Julio de 2021
- Valenzuela Saldías, J. (Diciembre de 2018). Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva. *Política criminal*, 942-973. Recuperado el 28 de Julio de 2021, de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992018000200836&lang=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000200836&lang=es)
- Vera Castellanos, L. (2013). *Defensa de la Propiedad Intelectual*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 05 de Agosto de 2021
- Zambrano Pasquel, A. (2021). *Temas de Derecho Constitucional Debido Proceso Acción Extraordinaria de Protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 28 de Julio de 2021



## ANEXOS

### Anexo 1 Formato de encuesta



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL  
DEPARTAMENTO DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN PROCESAL**

**ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL**

**Tema: El abuso de la medida cautelar de prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violenta la presunción de inocencia**

**Objetivo:** Obtener criterios de los profesionales del Derecho

**Instrucción:** Analice y marque con una “X” su respuesta en el casillero que corresponda según la enumeración.

<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>
<b>Totalmente de acuerdo</b>	<b>De acuerdo</b>	<b>Poco de acuerdo</b>	<b>Totalmente en desacuerdo</b>

<b>No.</b>	<b>PREGUNTAS</b>	<b>Alternativas de respuestas</b>			
		<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>
01	¿Considera usted, que en el Ecuador se está aplicando de manera excepcional la medida cautelar de la prisión preventiva en los actuales momentos?				
02	¿Considera usted, que al dictar la prisión preventiva dentro de un proceso se vulnera la presunción de inocencia?				
03	¿Considera usted, que el principio de proporcionalidad de las personas procesadas se encuentra en desequilibrio por el abuso en la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva?				
04	¿Considera usted, que los operadores de justicia cumplen con la observancia del debido proceso y la defensa del procesado?				

05	¿Considera usted, que las altas cifras de muertos y heridos refleja la negligencia del Estado en relación con su deber de proteger la vida en los centros de privación de libertad de la ciudad de Guayaquil?				
06	¿Considera usted que el Estado vulnera el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad por la aplicación abusiva de la prisión preventiva?				
07	¿Considera usted, que el juzgador verifica el cumplimiento de todos los requisitos en la solicitud del fiscal, para motivar las razones por las cuales considera a la prisión preventiva como una medida proporcional?				
08	¿Considera usted, que el uso desmesurado de la medida cautelar de la prisión preventiva es un problema importante del sistema penitenciario ecuatoriano?				
09	¿Considera usted, que la medida cautelar de la prisión preventiva es una sentencia anticipada para la persona procesada vulnerando el derecho a gozar de una inocencia?				
10	¿Considera usted, la necesidad de aplicar adecuadamente las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal?				

## **Anexo 2 Formato de encuesta dirigida a especialistas**



### **UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL DEPARTAMENTO DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN PROCESAL**

#### **ENTREVISTA A ESPECIALISTAS**

**Tema: El abuso de la medida cautelar de prisión preventiva y sus incidencias en un proceso penal violenta la presunción de inocencia**

**Objetivo:** Obtener criterios de los jueces penales

1. ¿Considera usted, que en el Ecuador se está aplicando de manera excepcional la medida cautelar de prisión preventiva en los actuales momentos?
2. ¿De acuerdo con su opinión, es necesario reformar el numeral 1 del artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal para la aplicación correcta de la medida de prisión preventiva sólo para delitos mayores con pena privativa de libertad superior a los 5 años?
3. ¿Considera usted, que el derecho a la presunción de inocencia de la persona procesada es vulnerado por una presentación insuficiente de los elementos de convicción del fiscal al juzgador?
4. ¿Considera usted, que para evitar el hacinamiento en las cárceles del Ecuador no se debe considerar la prisión preventiva en una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año?
5. ¿Considera usted, que la medida cautelar personal de la prisión preventiva aplicada a la persona procesada vulnera su derecho constitucional al debido proceso en la actualidad?

6. ¿De acuerdo con su opinión, las últimas reformas procesales desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal exacerbaron o mitigaron la arbitrariedad judicial en el Ecuador?
  
7. ¿Considera usted, que el principio de proporcionalidad de las personas procesadas se encuentra en desequilibrio por el abuso en la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva?
  
8. ¿Considera usted, que si no aplicamos una medida cautelar como la prisión preventiva en delitos que no superen los cinco años, existiera un posible riesgo de vulneración de los derechos de la posible víctima?
  
9. ¿Considera usted, que el juzgador está llamado a acceder a los pedidos de prisión preventiva que solicite el señor(a) fiscal so pretexto de sus elementos de convicción?
  
10. ¿Considera usted, que existe la suficiente motivación por parte de los juzgadores frente a la distribución de la carga de la prueba y la consideración del principio de proporcionalidad ante el juzgador?

### Anexo 3 Evidencia fotográfica



Entrevista

Ab. Mario Ordeñana Baldeón, Mgs.



Entrevista

Ab. Pedro Moreira Peña, Mgs.



Entrevista

Ab. Humberto Barzola Hidalgo, Mgs.