

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

**LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU APLICACIÓN COMO MEDIDA
CAUTELAR PERSONAL EN EL ECUADOR**

AUTOR:

GARZÓN CEDEÑO, JOSE STALIN

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de ABOGADO DE
LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir

Guayaquil, lunes 15 de marzo de 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Garzón Cedeño José Stalin**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

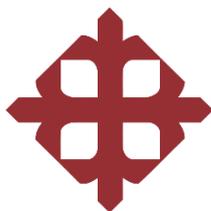
TUTOR

f. _____
Dra. Nuria Pérez Puig-Mir

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, Maria Isabel

Guayaquil, a los 15 del mes de marzo del año 2021



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Garzón Cedeño José Stalin**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La prisión preventiva y su aplicación como medida cautelar personal en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

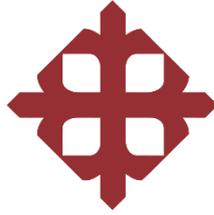
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 del mes de marzo del año 2021

EL AUTOR (A)

f. _____

Garzón Cedeño José Stalin



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

AUTORIZACIÓN

Yo, **Garzón Cedeño José Stalin**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La prisión preventiva y su aplicación como medida cautelar personal en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 del mes de marzo del año 2021

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____

Garzón Cedeño José Stalin

REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. The browser address bar shows 'secure.urkund.com'. The page header includes the URKUND logo and a 'Lista de fuentes' (List of sources) tab. The main content area is divided into two sections: document details on the left and a list of sources on the right.

Documento: URKUND-TEJIS.docx (D97766429)

Presentado: 2021-03-09 13:56 (-05:00)

Presentado por: nuriaperezpuig@hotmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje: ALUMNO JOSE GARZON CEDEÑO [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Jahaira Vanessa Morales saltos 100 ultimo 06-02-2020.docx
	https://www.derechoecuador.com/prision-preventiva-y-presuncion-de-inocencia-
	https://dspace.uca.edu.ec/bitstream/123456789/32905/1/Trabajo%20de%20titulac%C3%83n.pdf
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

The bottom of the interface features a navigation bar with icons for document operations and a status bar showing '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

Agradecimiento

Agradezco a Dios por protegerme durante todo mi camino y darme las fuerzas necesarias para superar obstáculos y dificultades a lo largo de mi vida.

Gracias a mis padres por ser los principales promotores de mis sueños, gracias a ellos por confiar y creer en mí y mis expectativas. Mis padres que son un gran ejemplo a seguir, quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido cumplir mis sueños.

Un agradecimiento especial a mi madre quien me ha enseñado a no desfallecer ni rendirme ante nada y siempre preservar la calma ante cualquier circunstancia a través de sus sabios consejos, sin duda alguna en el trayecto de mi vida me ha demostrado su amor corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos.

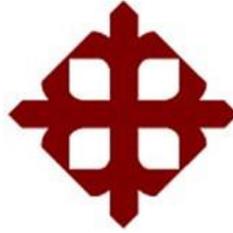
DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación de la facultad de jurisprudencia de la Universidad Católica de Guayaquil es dedicado principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme la fuerza y darme vida para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados, quien ha sido mi guía espiritual y así mismo por poner en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el camino Universitario.

A mis padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Ha sido un orgullo y un privilegio ser su hijo gracias a eso hoy en día he aprendido todo lo que se y me ha llevado hasta donde estoy ahora, son los mejores padres.

A mis hermanos por estar siempre presentes, acompañándome día a día y todo el apoyo moral que me brindaron en mi trayectoria académica.

A todas las demás personas que me han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que nos abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO.**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

**AB. JOSE MIGUEL GARCIA BAQUERIZO Mgs.
DECANO DE LA CARRERA**

f. _____

**AB. MARITZA REYNOSO DE WRIGHT
COORDINADORA DEL ÁREA**

f. _____

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2020
Fecha: Marzo 15 de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado La Prisión Preventiva y su aplicación como Medida Cautelar Personal en el Ecuador, elaborado por el estudiante Garzón Cedeño, José Stalin, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de *9/10 (NUEVE SOBRE DIEZ)*, lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd.

ÍNDICE

Introducción	2
CAPITULO I	3
Antecedentes	3
Finalidad de las medidas cautelares	4
Medidas cautelares desde la protección de derechos humanos	5
Tipos de medidas cautelares de carácter personal	7
CAPÍTULO II	10
La prisión preventiva en américa latina: Ecuador	10
<i>El uso no excepcional como problema principal en la región</i>	<i>10</i>
La prisión preventiva en el Ecuador	12
<i>Marco jurídico nacional</i>	<i>12</i>
Solicitud, fundamentación y procedencia.	13
Requisitos	14
Derechos humanos fundamentales en la medida de prisión preventiva	15
<i>Libertad personal</i>	<i>15</i>
<i>Presunción de inocencia</i>	<i>16</i>
<i>Derecho a la defensa del detenido bajo la medida de prisión preventiva</i>	<i>17</i>
<i>Comité de derechos humanos de la ONU</i>	<i>17</i>
Observaciones del comité relativos al tema	18

Observación general núm. 8: derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9).....	18
Observación general núm. 9: trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10):	19
Observación general núm. 21: trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)	20
<i>Reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (reglas de Tokio).....</i>	21
<i>Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos.....</i>	22
<i>Del carácter excepcional de la prisión preventiva</i>	23
<i>Situación del estado ecuatoriano.....</i>	24
Criterio personal	27
Conclusiones	28
Recomendaciones	29
BIBLIOGRAFÍA.....	31

RESUMEN

El presente estudio se enfoca en las medidas cautelares de carácter personal en el Ecuador donde existiría el acrecentamiento de la población carcelaria en un ritmo alarmante, el impulso de dicha problemática principalmente existe por el uso desmedido en exceso de la medida cautelar de la prisión preventiva y los obstáculos que se dan en la aplicación de las medidas alternativas, cuya aplicación ha de partir de los principios de la excepción y la regla. A nivel de América Latina se les reconoce como medidas cautelares personales de carácter alternativo y es facultativo del ordenador de justicia dictarlas o no. El objetivo es el fundamentar los postulados teóricos y jurídicos de los Derechos Humanos que involucra esta medida cautelar personal en el Ecuador, y determinar si la misma es desnaturalizada al aplicarla como subsidiaria; administrándola en discordancia con los derechos fundamentales y con el principio de seguridad jurídica.

Palabras clave: Derechos Humanos, medidas cautelares, prisión preventiva, libertad personal

ABSTRACT

This study focuses on precautionary measures of a personal nature in Ecuador where there would be an increase in the prison population at an alarming rate, the impulse of said problem mainly exists due to the excessive use in excess of the precautionary measure of preventive detention and the obstacles that arise in the application of alternative measures, the application of which must be based on the principles of the exception and the rule. At the Latin American level, they are known as personal precautionary measures of an alternative nature and it is optional for the judicial officer to issue them or not. The objective is to base the theoretical and legal postulates of Human Rights that this personal precautionary measure involves in Ecuador, and to determine if it is denatured by applying it as a subsidiary; administering it in discord with fundamental rights and with the principle of legal security.

Keywords: Human Rights, Precautionary measures, preventive detention, Personal liberty

Introducción

En el marco jurídico y de Derecho Internacional, referir respecto de las medidas cautelares de carácter personal no es solo consentir y reconocer el argumento penal, sino que, esta institución va más allá de dicha materia, por cuanto, la prisión preventiva siendo la medida de más disertación al aplicarse de forma inadecuada, tiende a transgredir derechos reconocidos como fundamentales a nivel mundial. En Ecuador durante las últimas décadas, se ha logrado emprender reformas de carácter estructural en el sistema de enjuiciamiento penal.

Lo que se busca es en el acrecentamiento de derechos y garantías básicas de los individuos, es decir el ajuste más acorde a lo determinado en la normativa internacional en relación a los Derechos Humanos de tal modo que se racionalizaría el uso de la prisión preventiva durante el proceso penal.

En este sentido, el enfoque ese precisamente sobre los derechos fundamentales determinados y que son aplicables en las medidas cautelares y en específico en la medida de prisión preventiva teniendo en cuenta primariamente al derecho a la libertad personal como derecho fundamental.

Sobre la prisión preventiva existe considerable documentación actual relacionada con la vulneración de derechos fundamentales cuando la justicia la aplica de forma desmedida y sin cumplir los parámetros de aplicación que exigen tanto las normas legales, constitucionales y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por ello sigue en constante análisis y sobre ésta versan diversos informes, de los cuales es en el Ecuador uno de los principales países que presentan mayor problemática en el uso de esta medida.

CAPITULO I

Antecedentes

Al hacer referencias en materia de derechos, se describen de manera concreta a los denominados derechos fundamentales; que según la doctrina logran constituirse en parámetros o límites, que por su mismo carácter de universal tienen prohibición integral de vulneración, en razón del derecho penal mínimo que surge en lo principal de normas universales y constitucionales.

Hay que destacar que para generalizar sobre las medidas cautelares, hay que sumergirse al derecho procesal penal, sin que esto signifique un distanciamiento a lo determinado en materia de Derechos Humanos; más aun, cuando un Estado se declara como Estado de Derechos cuando prima el garantismo; y, donde las medidas cautelares se conciben como un medio originario para garantizar la comparecencia de una persona sospechosa o procesada al respectivo juicio, o el pago de daños y reparación a la víctima de un ilícito.

Centrando el tema en las medidas cautelares de carácter personal, a decir del profesor (Sancho, 2017) Dichas medidas son de carácter subjetivas, esto es «Van dirigidas al individuo sospechoso o procesado», las medidas poseen aspectos imposibles de pasar por alto lo que consiguen resumirse del siguiente modo:

1.- Su posición se basa en la presunción de inocencia, misma que universalmente se consagra en tratados de Derechos Humanos y en la Constitución de Naciones, así como en la necesidad del cumplimiento de todo lo que abarca la pena.

2.- Esta privación de la libertad posee un carácter único de excepcionalidad cuyo fundamento ha de sujetarse de modo estricto a las previsiones de la Constitución de cada Nación y de su respectiva Ley. (Sancho, 2017)

Finalidad de las medidas cautelares

Universalmente este tipo de medidas han sido ampliamente estudiadas, por ello, su importancia y finalidad instituidas en estudios e investigaciones son vastas y ecuménicas, en este sentido, no todas las denominaciones concuerdan según la doctrina, en este sentido como imprime (Villarreal, 2009) estas medidas cautelares se forjan según las legislaciones como:

- Providencias cautelares.
- Medidas precautorias
- Medidas provisionales.
- Acciones precautorias.
- Medidas de seguridad.
- Medidas urgentes.
- Providencias de carácter conservatorio o interinos.
- Medidas de cautela.

Las anteriores, independientemente de la legislación en que se plasmen, todas son cautelares, y así logran reconocerse en el sistema internacional de Derechos Humanos, en virtud de la naturaleza y finalidad de éstas que como su nombre lo indica; tienden a precautelar, a prevenir.

Desde la óptica doctrinal, las medidas cautelares son las que van en la búsqueda del aseguramiento de la efectividad de la sentencia definitiva; el ante citado autor además que las medidas cautelares evitan o intentan evitar que durante la pendencia del proceso se puedan producirse daños o perjuicios de reparación dificultosa o imposible, así la definición de estas medidas se reducen a aquella institución del derecho cuyo fin es el de asegurar la efectividad de un fallo definitivo, así como el impedimento que durante la pendencia del proceso vayan a producirse daño o perjuicios de difícil reparación.

Estos dos puntos expuestos no conllevan una contradicción ni legal ni doctrinal, al contrario, se complementan universalmente: «Si las medidas cautelares buscan asegurar la efectividad de la sentencia definitiva, ello se logrará evitando que mientras dure el proceso se puedan producir daños de difícil reparación» (Villarreal, 2009). Continuando con los aspectos universales de las medidas cautelares cabe destacar lo referido por (Kielmanovich, 2011) experto que considerara a éstas como: «Una especie de pretensión de tutela anticipada proporcionada a un servicio procesal contencioso, extra contencioso, o las más reputadas las adoptadas en el escenario procesal penal donde se pretende el aseguramiento a personas»

Al respecto, como sostuvo (Fazzalari, 1998, pág. 12) de la institución de las medidas cautelares, expuso que éstas son providencias jurisdiccionales, que las emite el operador de justicia en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos, a decir del autor referido, las providencias cautelares funcionan en las circunstancias actuales, con el objetivo de que la resolución, superando efectivamente el procedimiento estándar, no pase el punto de no retorno.

De las definiciones registradas acerca de esta institución legal se confirma que, desde la concepción universal/ clásica, ineludiblemente las medidas cautelares consiguen ligarse a la existencia de un proceso y que su propósito cardinal es el aseguramiento de los efectos prácticos de una posible sentencia estimatoria: «evitando que dicha resolución llegue en tardía, perdiendo su razón de ser y tornándose ineficaz» (Villarreal, 2009)

Medidas cautelares desde la protección de derechos humanos

En el marco de protección de Derechos Humanos, la doctrina refiere al tratamiento de las medidas cautelares desde la perspectiva «supra». Tal como se ha hecho mención, desde la óptica clásica, el tratamiento de la institución de las medidas cautelares, se ligan ineludiblemente a la

existencia de un proceso cuyo fin es el de que se aseguren los efectos prácticos de un fallo judicial estimatorio, evitando que dicha sentencia tienda a llegar tarde, A diferencia lo que se concibe desde lo clásico, en la óptica de protección de los derechos humanos, este tipo de medidas de carácter personal, asumen como propósito la protección directa del derecho, pudiendo evitar o suspender su violación. Las medidas cautelares en este escenario; logran liberarse del aspecto formal-jurídico de las ciencias legales en retrospectiva, y en el presente dominio, éstas, a más de su carácter preventivo en esencia, protegen de modo efectivo derechos fundamentales (Cancado, 2012)

Se desprende el hecho de que, desde esta óptica protectora de derechos, la solicitud y otorgamiento de estas medidas poseen un tratamiento exclusivamente preventivo, sin que se prejuzgue la cuestión de fondo, que al momento de otorgarse estas se ligan de modo íntimo con la inminencia y gravedad del daño, lo que obliga, a que el método para conceder estas medidas prudentes sea casual, básico, y que se actúe de manera distinta con base en una suposición sensata de que la afectación o posible afectación del derecho existe.

Cabe destacar, que la doctrina es unánime al señalar que nunca: «El otorgamiento de estas medidas romperá la presunción de inocencia de un imputado. Desde el punto de vista clásico de cara a la protección de Derechos Humanos, las medidas cautelares enfrentan la problemática de la instrumentalidad frente a la protección preventiva de un Derecho» (Criollo, 2017)

La instrumentalidad viene siendo en la concepción clásica, una característica primordial de estas medidas que refiere a la dependencia de las mismas del proceso principal, se hallan pre-ordenadas al aseguramiento de la efectividad de la sentencia, teniendo como resultado que los efectos de ésta cesarán una vez finalizado el proceso con la declaratoria de fondo o por cualquier otra causa. Por su parte, desde la óptica de los Derechos

Humanos su principal característica deriva de la búsqueda de la protección preventiva de un Derecho: «Como medidas personales se orienten a la prevención, a la evitar daño que pudiere sobrevenir a causa, de la remisión en el reconocimiento, declaración o constitución del derecho, el fin próximo de éstas; es la protección preventiva de un derecho» (Villareal, 2009).

De lo antedicho se desprende además que, en el ámbito de la vigencia de las medidas cautelares, en la concepción clásica se supedita a la finalización de un proceso, mientras que en escenario de los Derechos Humanos se sujeta directamente a la protección preventiva del Derecho.

Refiriendo de estas medidas cautelares en el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han compartido el objetivo de dar protección a las personas de daños irreparables frente situaciones de gravedad y urgencia. La Organización de los Estados Americanos ha manifestado:

....Para la delimitación del alcance y la garantía de los derechos garantizados por los mecanismos de medidas cautelares, en particular los independientes, los indicadores construidos por la Corte Interamericana podrían ser aplicables por su relevancia. A partir de la investigación del estatuto de la CIDH sobre medidas de carácter provisional, aparentemente el estándar para garantizar la seguridad y contrarrestar el evento de daños irreparables, está relacionado en su mayor parte con los derechos a la vida y la integridad individual, aunque desde una mirada amplia e integral de estos derechos. (OAS, 2011)

Tipos de medidas cautelares de carácter personal

Las medidas cautelares universalmente son de dos tipos: reales y son personales. Teniendo a las primeras como esgrimidas en el campo civil recayendo sobre los bienes muebles o inmuebles de quien posee una deuda y tienden a limitar la administración y libre disposición de éstos, en

este escenario el propósito de éstas es la protección de una responsabilidad de carácter pecuniario, que esta se cumpla y pueden derivarse de una obligación o de un delito (Salcedo, 2013). Por otro lado, las medidas cautelares en las que se centra este estudio, es decir, las de carácter personal, son las que alcanzan a recaer directamente sobre los individuos, medidas que conjeturan una limitación principalmente al derecho a la libertad personal y ambulatoria.

La misma especialista forja una segunda categorización, que es la que ostenta más interés para este estudio, esta clasificación se basa en la premisa de que el legislador viene otorgando el régimen jurídico de las medidas cautelares a medidas que no lo son, así la autora consigue diferenciar: medidas precautelares, medidas cautelares, medidas preventivas y medidas interdictivas. (Villarreal, 2009).

De las primeras, esto es, las de carácter preventivo, lo primero que ha de evidenciarse de éstas; es su naturaleza no cautelar, ello debido a la finalidad propia que persigue, sea que su búsqueda yazca en la prevención de la perpetración o reiteración de delitos o ya sea por la pretensión de asegurar el control social y la seguridad ciudadana, destacando el hecho de que no son instrumentales del proceso, sino que más bien, se dan en aprovechamiento de éste, es decir, utilizan el procedimiento una vez que está en progreso y el y el sujeto pasivo afectado.

Haciendo referencia a los tipos de medias cautelares personales, las que reconocen la mayoría de las legislaciones y más en América latina suelen ser las siguientes:

- Prisión preventiva.
- Abstención de presentarse a ciertos lugares.
- Abstención de acercamiento a determinadas personas.
- Vigilancia de autoridad competente.

- Prohibición de salida del país.
- Arresto domiciliario.
- Suspensiones de funciones.
- Orden de alejamiento; entre otras

De las anunciadas, se efectúa a profundidad la medida de prisión preventiva, misma que como se ha indicado en el marco introductorio es motivo de diversos estudios y posturas hasta la actualidad por el hecho de las contradicciones que esta institución involucra en el campo penal y bajo la óptica de la protección de Derechos Humanos, para su análisis además de los instrumentos internacionales más relevantes, se analizan las observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos, en referencia a la libertad personal y de libre circulación, que son las que se afectan al dictarse esta medida.

CAPÍTULO II

La prisión preventiva en américa latina: Ecuador

Como se hizo mención en la introducción del estudio, pese a que la prisión preventiva se reviste de legitimidad, en América Latina presenta como problemática el uso desmedido de la misma. Respecto a su naturaleza jurídica, viene siendo objeto de debate siempre, la cuestión que presenta es de carácter primario en tanto al índice sobre su legitimidad, el uso abusivo de la misma y la concepción de mecanismo de ejercicio del poder punitivo.

El uso no excepcional como problema principal en la región

Es la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) quien pone en conocimiento que en la región de Latinoamérica uno de los problemas, el cual cataloga esta organización como grave, es el uso no excepcional de la medida, siendo además un problema extendido de la justicia penal que enfrentan todos los países que integran la región. De acuerdo con los diversos informes de este Ente, en la región una de cada tres personas que esperan juicios, se hayan encarcelados bajo la modalidad de prisión preventiva en las dos últimas décadas, aumentando en la región el número de encarcelados por la aplicación de esta medida en aproximadamente un 60%.

De la gama de infracciones constantes en los códigos penales de los distintos países, señalan los informes, que el incremento del abuso de la medida se da en los delitos relacionados con drogas en la región. A más del uso excesivo de la medida, también va de la mano la prolongación, socavando así derechos y principios fundamentales y de Derechos Humanos, sin dejar de lado el hecho de que por la inadecuada práctica de la medida se contribuye al hacinamiento en cárceles, lo que expone a quienes están en situación de detención a condiciones de insalubridad,

maltrato y/o violencia.

El organismo en mención ha manifestado que en varios de los países de la región hay más probabilidad de que se mantenga en encierro preventivo a mujeres más que a hombres, lo cual tiene un impacto desproporcionado sobre estas mujeres y sus familias, y es debido a estas realidades que en los últimos años varios gobiernos han introducido reformas para la reducción de la medida. De dichas reformas, señala (García, 2019): «Aunque estas reformas son bienvenidas, han tenido un impacto limitado sobre el problema, y se puede y debe hacer mucho más para garantizar que la prisión preventiva constituya la excepción, no la regla»

Esta Comisión ha manifestado la urgencia a los Estados a que adopten estas medidas, así como la adopción de acciones que se enfoquen en el seguimiento y monitoreo de su aplicación, destacando además que ante la aplicación de la medida se tomen en cuenta principalmente los estándares y principios vigentes en materia de DDHH, que incluyan del mismo modo perspectivas de género, capacidades especiales, etnia, religión, edad, orientación sexual entre otros, así como la protección especial de NNA.

Sin embargo, la Comisión ha señalado pese a este reconocimiento constitucional, en la práctica se ha evidenciado en las últimas dos décadas, se le ha dado un uso no- excepcional y prolongado a la medida, siendo una de las problemáticas más graves y extendidos en la región, este organismo de la OEA lo cataloga inclusive como crónico.

Debe subrayarse, que la ausencia genuina de información desglosada por tipo de infracción penal y atributos explícitos de las personas en confinamiento preventivo, sigue siendo un problema principal para resolver lastrabas en este tema. En el área, se ha distinguido la necesidad de recopilar mejor los datos de encarcelamiento previo al juicio

para ayudar a planificar estrategias progresivamente convincentes, desde un enfoque interseccional.

Después de África, América Latina es la región con el número más notable de personas encarceladas sin aceptar una sentencia, con un promedio del 36,3 % de su población carcelaria.

La prisión preventiva en el Ecuador

Ecuador, es parte de esta región, que como se ha fundamentado es la que mayores problemas presenta en lo que se refiere a el uso excesivo y prolongado de la medida. En territorio ecuatoriano, la prisión preventiva tiene dos enfoques principales, su excepcionalidad se haya en la Constitución que es su norma suprema, así como en los convenios y tratados internacionales de DDHH y en su normativa adjetiva penal donde se establecen los presupuestos para su solicitud y otorgamiento. Como ha quedado establecido, la orden de esta medida se dictará, al menos legal y teóricamente en todos los casos en que se solicite, excepcionalmente, como último recurso: «Quedando a criterio discrecional del ordenador de justicia como garantista del proceso y de la protección de los Derechos, vedando la misma Ley (en el Ecuador) que se ordene la medida cuando por el delito que se investiga no excede de un año» (Carvajal, 2012)

Marco jurídico nacional

Constitucionalmente esta particularidad obligatoria de excepcionalidad se enmarca en el Art. 77.1 de la Constitución que como mandato dispone que la privación de la libertad nunca tiene que ser la regla general, por el contrario, se debe revisar otros tipos de medida. En el Estado ecuatoriano, la misma Constitución exceptúa la aplicación de la medida en los delitos flagrantes, donde legítimamente se detiene al individuo por no más de 24 horas sin fórmula de juicio. En este marco constitucional, además, como principio se establece la mínima intervención penal, en conjunto se basa en los caracteres de una Constitución garantista. El

Ecuador, al pertenecer a la región, presenta polémica actual sobre el uso de esta medida en la práctica.

Solicitud, fundamentación y procedencia.

La forma en que legalmente se aplica y otorga la medida cautelar personal, se dispone en el procedimiento penal establecido en el COIP siendo el art. 520 de esta Ley en donde se establecen las reglas de carácter general aplicables a todas las medidas cautelares personales, donde se especifica que las medidas se disponen solo cuando son solicitadas por el funcionario competente, esto es, el Fiscal (Codigo Organico Integral Penal, s.f.)

Cabe mencionar que no ha de confundirse la procedencia de la solicitud con la procedencia de la medida.

La solicitud que hace el Fiscal tiene que cumplir requisitos formales, los mismos que se encuentran en el artículo citado, así por ejemplo el art. 520.2 deben reunirse dos condiciones previas: la primera como se indicó, que la solicitud se haga por escrito y se sustente en audiencia y como segundo, que la misma sea debidamente fundamentada por el Agente Fiscal. Al respecto de lo indicado el Dr. (Krauth, 2018) ha impreso:

... Una solicitud, debidamente validada, descubre cómo exponer los factores reales de un caso, de los cuales, en primer lugar, la legalidad de la detención preventiva como un paso prudente debe ser razonada. Una cualidad de la fundamentación, es la que debe ser decisiva, es decir, en la solicitud, la Fiscalía está obligada a cubrir toda la convención de los requisitos materiales que hacen que la medida sea adecuada.

En síntesis, es que, el Fiscal a quien se le responsabiliza legalmente de actividad acusatoria, tiene que ser objetivo en el momento de pedir la

medida, y para que se a procedente debe fundamentarla de forma correcta, poseyendo dicha solicitud:

- Hechos claros.
- Hechos detallados.
- Indicios claros e irrefutables de responsabilidad.
- Coherencia.

Todos lo anotado, para que la solicitud no sea rechazada, de no cumplir con la debida fundamentación, su resultado es el rechazo. El resultado jurídico de la fundamentación entonces, es que se le suministre la orden de prisión preventiva. No obstante, según los casos a prácticos, por vivencia propia de esta investigadora, las solicitudes en su mayoría, carecen de fundamentación adecuada, explícita, por esta razón, en la mayoría de casos, son los defensores de oficio solicitan el rechazo de la medida.

Requisitos

Los requisitos y fines de esta medida se contempladas expresamente en el art. 534 del COIP. El referido artículo inicia su tipificación con la frase «Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena» (Codigo Organico Integral Penal, s.f.) desde allí se vislumbra la corriente procesalista que adopta el marco jurídico interno así como la tendencia al populismo punitivo y el uso de esta medida en Ecuador. Los requisitos que se demanda para la solicitud que tiene que presentar fiscalía son:

1. La solicitud de la medida se la hace por escrito, ante un Juzgador, siempre fundamentada, para ello en la misma debe presentarse:
 - Elementos de convicción, suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
 - Elementos de convicción, claros y precisos de que la persona procesada tiene la calidad de autor o cómplice de la infracción.

- Indicios que principalmente de ellos logre desprenderse que las medidas cautelares alternativas al encarcelamiento no son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena
- Que la pena del delito a sancionar sea superior a la de un año. (Codigo Organico Integral Penal, s.f.)

Derechos humanos fundamentales en la medida de prisión preventiva

Los derechos fundamentales, gama de privilegios inherentes al ser humano, reconocidos y amparados por el Derecho Internacional y un sinnúmero de instrumentos internacionales ratificados por cientos de países, son reconocidos por las diferentes instituciones y organizaciones mundiales. Varios son estos derechos reconocidos, sin embargo, en el presente trabajo se hace el enfoque a aquellos que se ven violentados por el abuso y la prolongación de la medida de prisión preventiva.

Libertad personal

Según (Ferrajoli, 2005) se conciben como:

«Aquellos que atañen únicamente a la persona, son individuales y colectivos. Relacionados y suministrados en su status de personas. Son privilegios subjetivos. No admiten ser violentados, adscritos a un individuo por una norma jurídica; y por estatus la condición de una persona prevista así misma por la norma jurídica positiva, como postulado de su aptitud idónea para ser titular de prestaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

Completamente, los derechos fundamentales se imaginan como límites genuinos contra los malos manejos del Estado; a partir de este origen, se puede concluir que es pertinente poco a poco a la luz del hecho de que por encontrarse positivado es aplicable a la práctica. Se encuentra

en el preludio o primeras explicaciones; la deliberación de las declaraciones de Derechos Humanos. El Ecuador, en su prefacio, ha conjurado el Sumak Kawsay, y el orgullo digno, entendido como el buen vivir que incluye la idea del «Bien Básico de la Humanidad» (Obando, 2018)

Son estas clasificaciones, que alcanzan a abarcar todas las características del individuo, alojadas en las presentaciones de Derechos Humanos, esto se refleja en los convenios, tratados y constituciones; donde aparecen los titulares de estos derechos. Derechos esenciales, cuando se constitucionalizan; están vestidos con una cadena de importancia, es decir; contrastan según lo indicado la constitución que los protege, deben ser ponderados en caso de disputas o impacto entre los derechos.

Presunción de inocencia

La presunción de inocencia como derecho y como principio, es el punto de donde parte para cualquier análisis de los derechos fundamentales y del tratamiento que se otorga a quienes se hallen en prisión preventiva (Humanos, 2013) Este derecho, a decir de los distintos informes de la Comisión, no es únicamente el principio rector en la decisión de imponer esta medida a un individuo, sino que, además, posee implicaciones específicas en las condiciones de dicho encarcelamiento.

En este sentido, el Derecho Internacional y con enfoque en Derechos Humanos, dispone en primer lugar, que, en aplicación a este principio relacionado con la medida de prisión preventiva, se efectuó una separación entre condenados y procesados, y que el sistema de confinamiento al que éstos son sometidos, se aplique de forma cualitativa y distinta en algunos aspectos al aplicado a las personas condenadas.

En cuanto a la distinción en la idea de reclusión preventiva y privación de libertad derivada de una condena, esta Comisión ha demostrado que, virtud del principio de proporcionalidad, un individuo considerado inocente no debe recibir un trato equivalente o más terrible que

un condenado. Tampoco debe confundirse la equiparación construida entre la detención preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención con una correlación de su naturaleza (Humanos, 2013)

Derecho a la defensa del detenido bajo la medida de prisión preventiva

La defensa, en cualquier aspecto es un derecho fundamental, es una de las garantías mínimas del debido proceso, lo que asegura este derecho es un resultado justo y equitativo dentro del proceso, con ello se permite y se otorga la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al operador de justicia (Zavala, 2004). En el Ecuador dicho derecho se enmarca en el art 77.7 de la Constitución en aras de proteger integralmente a la seguridad jurídica de la persona, reconocida constitucionalmente y por los tratados como un derecho.

Comité de derechos humanos de la ONU

Órganos de relevancia internacional, como lo es este Comité, ha mostrado su preocupación a lo largo de las décadas respecto de las medidas cautelares de carácter personal, en específico de la privativa de libertad como lo es la prisión preventiva. En lo principal este Órgano, hace énfasis a la aplicación de la medida siempre en observación al derecho fundamental a la libertad y a la presunción de inocencia dentro del marco de los Derechos Humanos. La prisión preventiva, como lo ha manifestado el Comité de Derechos Humanos, nunca debe ser tomada como la regla general sino al contrario, debe ser siempre la excepción.

A decir del Organismo citado, esta medida ha de basarse en una decisión individual, esta disposición va a establecer que la detención esta revestida de razonabilidad y necesidad, y se van a tener en cuenta todas las circunstancias particulares, con el objeto de impedir la fuga, la alteración de las pruebas o que la persona reincida en el delito (Guevara, 2020). Con toda lucidez, dicho organismo ha percibido que el encierro preliminar o la detención preventiva, no debe ser relevante para todas las personas

imputadas por un tipo específico de infracción, como ocurre en naciones como México donde la medida es incluso oficiosa, vulnerando derechos.

Observaciones del comité relativos al tema

A continuación, se registran las principales observaciones en materia de la medida cautelar de prisión preventiva.

Observación general núm. 8: derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9)

(...) 1. El artículo 9, referente al derecho a la libertad y a la seguridad personales, se ha interpretado frecuentemente de modo bastante estricto en los informes de los Estados Partes, aportando una información incompleta. El Comité señala que ... El resto en cambio, y en particular la garantía fundamental estipulada en el párrafo 4, es decir, el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida sobre la legalidad de su prisión, se aplica a todas las personas privadas de libertad por detención o prisión. Además, los Estados Partes tienen, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2, la obligación de garantizar que se ofrezca un recurso efectivo en otros casos en que una persona alegue que ha sido privada de libertad en violación del Pacto(...) (DDHH)

El párrafo 3 del artículo 9 señala que al detenido o preso a causa por delito penales ha de llevarse «sin demora» ante un juez u otra autoridad competente por la ley para ejercer funciones judiciales. En opinión del Comité en esta observación, las demoras no deben exceder de unos pocos días. Muchos Estados han proporcionado información insuficiente sobre las prácticas que efectivamente siguen al respecto (...) (DDHH)

Otra cuestión de esta observación, es cuánto dura la prisión preventiva hace énfasis el Comité en algunas categorías de infracciones penales en ciertos países, cuestionando este organismo si las decisiones se han ajustado al derecho de la persona a que «se la juzgue dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad» que establece el párrafo 3. La prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible. El Comité agradecería que se le facilitase información acerca de los mecanismos existentes y las medidas adoptadas con miras a reducir la duración de la prisión preventiva (...) (DDHH)

El numeral 4to de esta observación general menciona que, en efecto, incluso en situaciones en las que la detención se pule por razones de seguridad pública, debe ser administrada las mismas disposiciones, es decir, no debe ser subjetiva ni arbitraria, debe cumplir con las causas construidas por la ley y realizarse según el sistema establecido por ley. (párr. 1), se debe informar a la persona sobre los fines del encierro (párr. 2) y se le debe facilitar su derecho de interesar a un tribunal (párr. 4), así como solicitar una reparación en caso de que haya existido una vulneración del derecho (párr. 5). En el caso de que, además, se registren denuncias penales en tales casos, deberá concederse plena protección establecida en los párrafos 2 y 3 del artículo 9, así como en el artículo 14(...) (DDHH)

Observación general núm. 9: trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10):

El trato humano es un derecho fundamental de todas las personas, y a las que se encuentran privadas de libertad; no se les excluye de este derecho, así esta observación enuncia:

(...) 1. El párrafo 1 del artículo 10 del Pacto establece, que toda persona, privada de libertad; será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Sin embargo, no todos los informes presentados por los Estados partes

contienen, ni con mucho, información acerca del modo en que se cumplen las disposiciones de dicho párrafo del artículo 10 (DDHH)

De lo antedicho, acertadamente, el Comité piensa que sería conveniente, que los informes de los Estados contuvieran datos explícitos sobre los arreglos legales destinados a garantizar este derecho. Asimismo, el Comité considera fundamental que los informes reflejen las medidas particulares acogidas por los órganos competentes del Estado para garantizar la obligatoriedad de la legislación nacional con respecto al trato humano y la debida consideración de la dignidad de todas las personas a las que se les ha negado libertad, según las disposiciones del párrafo 1 (DDHH)

El Comité ve específicamente que el pasaje 1 de este artículo es relevante, en general, para las personas privadas de libertad, mientras que el párrafo 2 alude a los procesados, en lugar de a las personas condenadas, y el párrafo 3 solo al último mencionado. Por lo general, esta estructura no se refleja en los informes, que han aludido principalmente a las personas procesadas y condenadas. El contenido del párrafo 1, su situación singular, en particular su cercanía a la sección 1 del artículo 9, que además alude a todos los casos de privación de libertad y su motivación, respaldan un uso expansivo del principio expresado en esa disposición. Además, el Comité revisa que este artículo complementa el artículo 7, con respecto al trato de todas las personas privadas de libertad (DDHH).

Observación general núm. 21: trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)

El párrafo 1 del artículo 10 del mencionado Pacto que analiza estas observaciones, contiene el señalamiento de que, es aplicable a todos los privados de libertad, en virtud de las leyes y autoridad del Estado y confinadas en centros carcelarios, o en otras partes. Los Estados partes deben asegurarse que el principio en él estipulado (Trato humano y

dignidad) se observe en todas las instituciones y establecimientos bajo su jurisdicción en donde las personas están internadas (DDHH)

Así, las personas privadas de libertad, no pueden estar expuestas exclusivamente a tratos contradictorios con el artículo 7, incluidos los ensayos clínicos o médicos, pero además tampoco puede sometérselas a penurias o limitaciones distintas de las derivadas de la privación de libertad; El respeto por la dignidad de estos individuos debe garantizarse en condiciones iguales y apropiadas que los individuos libres. Los privados de libertad, gozan de todos los derechos consagrados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de confinamiento en prisión.

De acuerdo a estas observaciones, el Comité tiene en claro cómo debe darse la aplicación de esta medida por parte de los Estados gratificantes, en la cual deben primer los principio pro ser humano, es decir que, si se da la medida; se fundamente en la presunción de inocencia, en el análisis completo del derecho de libertad, pues es el que se va a vulnerar, y de ser motivada la medida, el cómo debe tratarse al ser humano en los centros de detención. Tratar a todo individuo que se halle privado de la libertad, con humanidad y respeto de su dignidad, de acuerdo con las observaciones de este Organismo, es una norma de carácter fundamental y de aplicación universal.

Reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (reglas de Tokio).

Este instrumento normativo insta a los Estados partes, a que introduzcan medidas de carácter no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos, así lo establece en su objetivo 1.5, el fin de esta introducción de estas medidas, es para que se le proporcione al procesado otras opciones, y sí, conseguir la reducción de la aplicación de la prisión, y teniendo siempre en cuenta fundamentalmente el respeto de los Derechos Humanos y las exigencias de la justicia social.

Las disposiciones que se contemplan en estas reglas, y en relación al alcance de la misma, son aplicables a todos los individuos sometidos a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia. El documento recalca que la prisión preventiva es el último recurso, la cual ha de dictarse en consideración adecuada de la investigación del cometimiento de la supuesta infracción y la protección de la sociedad y de la víctima, señalando que lo que se aplica en primera instancia, han de ser, las medidas personales de carácter sustitutivas o alternativas a la detención preventiva, esta última, destaca el instrumento, que de aplicarse, debe hacerse con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos

La Corte IDH posee vasta jurisprudencia que versa sobre la medida de prisión preventiva, como se ha venido mencionado, destaca que es una medida que goza de legitimidad por cuanto, los requisitos fines y tratamiento de la institución se hayan en los diferentes cuerpos legales. Ahora bien, en sus diferentes jurisprudencias, analiza esta figura desde el derecho fundamental de la libertad personal. La Corte IDH a este derecho fundamental ha conseguido darle un contenido amplio, asociado también a la posibilidad de autodeterminación.

El Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras: Sentencia de 7 de junio de 2001, ha señalado este Ente que con la protección de la libertad pueden salvaguardarse: «tanto la libertad física de los individuos, como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal». En este primer caso se hace referencia a tan fundamental derecho, que se ve limitado en el cumplimiento de la medida de prisión preventiva.

Ahora bien, como se viene repitiendo, la medida quebranta derechos,

al momento de que su uso es arbitrario o excesivo. El artículo 7. 3 de la Convención Americana imprime que no puede someterse a ningún individuo a detención o encarcelamiento arbitrarios”. La Corte IDH se ha pronunciado sobre que ha de concebirse por arbitrariedad y ha logrado aplicarlo al análisis de casos contenciosos y en particular, a los casos de prisión preventiva, cuando ésta no se encuentra justificada en parámetros de razonabilidad (Corte IDH, 2017). Los dos aspectos principales que analiza la Corte en sus referentes jurisprudenciales refieren: 1) a arbitrariedad en la privación de libertad y; 2) la arbitrariedad en la prolongación de la prisión preventiva durante el juicio.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos estampa en su art. 7.5 contiene las mismas palabras que el pacto referido, únicamente cambia la palabra subordinada por condicionada cuando refiere al derecho de libertad de la persona que sea detenida. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos contiene la prohibición de privación de la libertad del humano en su art .5.1, estableciendo casos específicos en que, si se prive el derecho, tales como la detención legal en virtud de una sentencia, la conformidad a derecho, por desobediencia a una orden judicial la comparecencia a juicio ante la existencia de indicios racionales que demuestren la perpetración de una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.

Del carácter excepcional de la prisión preventiva

En los mismos instrumentos referidos se enmarca esta característica que revista a esta medida cautelar personal, PIDCP se halla esta particularidad en el art 9.3 en las Reglas de Tokio la disposición que encuadra la característica es la 6.1 donde se menciona que la medida ha de ser concebida como último recurso. En síntesis, en el impacto de los intereses entre la libertad las personas procesadas versus el hacer

concebible la administración de justicia, la opción posterior puede ganar cuando los intereses del procedimiento, mostrados objetiva y debidamente validados, así lo exijan. Para decirlo claramente, el confinamiento preventivo, ya que influye en un bien jurídico significativo del individuo (su libertad ambulatoria), esencialmente debe controlarse adecuadamente y su asociación debe ocurrir solo por excepcionalidad, cuando para los intereses del procedimiento sea totalmente importante depender de él, dado que se utiliza en una etapa de procedimiento en la que el imputado tiene un estado de inocencia en apoyo de sí mismo, asegurado en el marco legítimo como hemos visto anteriormente.

Situación del estado ecuatoriano

Como puede observarse, los requisitos para que proceda la solicitud se reducen a cuatro, ellos deben cumplirse a cabalidad para que sea procedente, debe señalar que en el Ecuador en todos los delitos que superan el año de penalidad, Fiscalía siempre solicita la medida teniendo como válida esta única fundamentación dejando de lado los demás tales como los indicios suficientes, claros y precisos, lo que evidentemente, atenta a los derechos. Lo antedicho se sustenta en muchos casos locales, por ejemplo, el caso N° 13315-2017- 00026, causa por asociación ilícita donde Fiscalía efectúa su formulación de cargos, donde expone ya firma que posee todos los indicios suficientes que comprobarán en el desarrollo del proceso que los investigados (que eran 12) lograron adecuar su conducta al tipo. A los doce implicados se les hizo la misma formulación, y a todos y cada uno de ellos se les dictó la medida de prisión preventiva en la audiencia respectiva, la misma que duraría toda la instrucción. Entre todos los sospechosos está el ciudadano A.J.A.A, a quien se le acusa como autor del delito que se tipifica en el artículo 370 del COIP, en armonía con el artículo 42 numeral 1 literal a) ibídem.

Al momento de la audiencia y de la emisión de la medida, el señor A.J.A.A. así como los demás sospechosos luego de darse la audiencia de

formulación de cargos, se han dado a la fuga, al ciudadano en específico se le aprendió el 24 de marzo del 2019, ya detenido y cumpliendo la medida se le dicta el auto de llamamiento a juicio. Luego el 12 de abril del 2019, en la audiencia de juicio el tribunal resuelve la ratificación de inocencia al procesado.

En este caso, como único elemento de convicción que presenta la Fiscalía fue un solo testimonio anticipado del testigo Z.J.G.C, donde dice el testigo que asesinaron a su padre y que fue el señor procesado, es decir, ni si quiera se presentó indicio alguno para llevar al ciudadano a juicio por el delito que se le imputaba, esto es asociación ilícita. Hay que indicar, que en el expediente revisado a fondo, el testigo que presentó la Fiscalía, nunca estuvo en el asesinato de su padre, ello se evidencia en una de las preguntas realizadas por los diferentes defensores de los procesados, supo manifestar a viva voz que luego de los hechos en qué murió su padre, en no tenía conocimiento de ninguna de las personas que supuestamente pudieron haber participado, y no pudo dar ningún nombre.

En la audiencia de juicio, en los alegatos finales, es donde el Fiscal recién viene a manifestar que al inicio de la audiencia afirmó que demostraría la responsabilidad penal del ciudadano como autor directo del delito, y que, una vez que se ha creado la prueba declarada para este caso, y se examina detenidamente la declaración prevista, se establece que no nombra al procesado, y considerando la forma en que no hay seguimientos posteriores, reconocimiento policial, fotografías o intentos de captura de llamadas que lo relacionan, por lo tanto, dado que no hay pruebas, que muestren su responsabilidad penal por esta situación, retira los cargos que pesaban en su contra.

Este es uno de los numerosos casos en los que la detención preventiva se aplica de manera exorbitante sin tener en cuenta las otras medidas, es un procedimiento que comienza después de que finaliza la investigación por la supuesta asociación ilícita, donde, por regla general,

fiscalía se acercó durante toda la investigación y revisó la declaración anticipada, y notando que desde el primer punto de partida este litigante específico no fue nombrado en el equivalente, eligió formular los cargos y solicitar la detención preventiva, por el delito indicado, de la cual, no tenía prueba alguna de que se ajustan a los elementos que componen a este delito.

Aquí se vislumbra como desmedidamente se solicita y ordena de la manera innecesaria el confinamiento preventivo y sin duda, cuando no ha habido, una investigación adjunta a los estándares y normas constitucionales, procesales y de derechos humanos, donde desde el primer punto de partida se arruina la presunción de inocencia, donde los fiscales esperan simplemente denunciar (acusar sin objetividad). Para la situación, justificadamente, en vista de lo que expresó el Fiscal, la defensa exige que se confirme la condición de inocencia del procesado y, por lo tanto, cesen las medidas cautelares personales contra él.

Lo evidente del caso es que, ni siquiera hubo la identificación clara del bien jurídico protegido y los elementos que constituyen al delito por cual se imputó, pues, la investigación de la supuesta asociación es en vínculo con un delito de asesinato, resultando una falta de acusación Fiscal, empero, bien se pudo no iniciarse la instrucción si se actuaba de conformidad con las normas constitucionales y procesales. El Fiscal como encargado de la investigación, bien pudo des la fase investigativa haber realizado la deducción que hizo en la audiencia de juzgamiento, esto es, que podría probar la comisión y participación del delito, pudo abstenerse como le ordena la ley, pero contrariamente, en este caso, y así hay montones, conservó su acusación y no retiró los cargos sino hasta la última etapa del proceso, cuando ya se habían vulnerado derechos constitucionales.

Vale recalcar que en el caso en específico a todos los 12 procesados se les declaro inocentes, aunque estuvieron escondidos, huyendo todo el

proceso, es decir, no pudieron defenderse en libertad por la orden abusiva de prisión preventiva, estuvieron escondidos, y, pese a que no estaban encerrados en una cárcel, estaban privados de su derecho a la libertad ambulatoria, ello podía haberse evitado si en vez de la prisión se dictaba otra medida contemplada en la Ley.

No hay que olvidar que la prisión preventiva priva un derecho fundamental protegido por las constituciones y los diferentes instrumentos de derechos humanos, la medida es legítima, por lo que su solicitud, procedencia y aplicación está legitimada, pero, también vulnera derechos al momento de que estos elementos son aplicados de forma indebida, en abuso.

Para finalizar, hay que indicar también, que de acuerdo a la práctica, el ordenador de justicia en materia penal, no tiene conocimiento pleno de si el Fiscal ha efectuado su investigación adecuadamente bajo los términos de objetividad, y por ende, si existe o no sustento legal para solicitar dicha medida, por esto es que precisamente, se le demanda al Fiscal que solicite la medida de forma fundamentada, para que el Juzgador la suministre o rechace en base a esta fundamentación y a su propia motivación.

Criterio personal

- De acuerdo al desarrollo de todo el estudio y de las distintas y actuales investigaciones, la prisión preventiva actualmente se concibe como la causa primera del hacinamiento en las prisiones de América Latina, siendo este hecho lo que evidencia el uso desmedido y arbitrario de la medida en esta región. El tratamiento jurídico de esta medida en la región entonces como se ha evidenciado tiende a ser ilegal arbitraria y de uso excesivo, basta un caso que se registra en este estudio para evidenciar que el problema es real, que prevalece y que no tiene una solución inmediata. Si hay que referir del hacinamiento, se debe hacer eco de la problemática de La vulneración de derechos por las condiciones inhumanas de los centros y que estas personas

tengan que sobrevivir el tiempo que van a estar allí en lugar de preparar una adecuada defensa conforme a los DDHH sin vulnerar su libertad.

Conclusiones

- Por lo general, frecuentemente, el acceso a un profesional del derecho y a los datos sobre los casos de las personas privadas de libertad se ve significativamente más limitado si se mantiene detenido al individuo denunciado, lo que influye en su capacidad para prepararse para el juicio. De esta manera, no es sorprendente que las personas en detención preventiva estén menos inclinadas a ser absueltas que las personas que permanecen en libertad antes de su juzgamiento.

- El abuso, uso excesivo de esta medida es negativa indudablemente para el Estado, puesto que, el coste puede ser relativamente alto en el sentido de que de forma directa va a incluir la operación de los centros penitenciarios, coste de los salarios del personal del centro carcelario, así como la provisión de servicios básicos, que incluye las raciones alimenticias, servicios sanitarios, inclusive específicos de género para quienes permanecen aisladas en estas cárceles. Sin dejar de lado el impacto emocional que llegan a padecer gran cantidad de mujeres y hombres al ser privados de su libertad sin haber recibido una sentencia.

- La detención de mujeres y hombres tiene resultados aniquiladores para estas personas, así como para sus hijos/as, y la sociedad en general. Las familias sufren tremendamente cuando uno de sus individuos está en la cárcel. Desde una perspectiva de género, el confinamiento preventivo impone dificultades genuinas y explícitas y tiene resultados hostiles para las mujeres. En realidad, las Reglas de Bangkok han percibido el "peligro extraordinario de abuso observado que soportan las damas en detención preventiva". Las mujeres experimentan los efectos nocivos de la ausencia de centros de prisión solo para mujeres, una base correctiva insuficiente para la mejora de las

conexiones de su madre – hijo/a/s, condiciones insalubres, ausencia de consideración clínica explícita para las personas de su sexo y coerción a diferentes tipos de crueldad, incluido el maltrato sexual por parte del personal de la cárcel. Como resultado del acceso restringido a las oficinas, servicios y administraciones, las mujeres detenidas corren un mayor riesgo de contraer el VIH y otras contaminaciones y enfermedades transmitidas explícitamente.

- Tal como se expusieron los distintos estudios e informes actuales, pese a la amplia normativa internacional, convenios, informes, pactos, directrices de organismos como la CIHD, el problema persiste, conllevando este hecho la vulneración de derechos fundamentales como la libertad, la presunción de inocencia y la defensa. Haciendo hincapié al problema en el Estado ecuatoriano-, como se ha indicado radica principalmente en el caos de una instrucción fiscal, en el caso en que el proceso no llega a la etapa de juicio, escenario en que opera la figura del dictamen abstentivo; donde a pesar del hecho de que la persona que sufrió el impacto tiene toda la opción de demandar al Estado, como un efecto preparatorio, (no se hace ni se produce a la luz del hecho de que es un procedimiento largo y tedioso) ya que todo el tiempo que estuvo en la cárcel podría haberse defendido en la libertad completa o con otras medidas, vivió con inquietud, con temor y negado su principal derecho de libertad individual, también aquellos casos en los que el individuo procesado escapó inspirado por un miedo paranoico a ser capturado y puesto en la cárcel, y finalmente, no se da un dictamen acusatorio, o las personas que permanecen en dicha cárcel preventiva hasta el juicio donde en último lugar se les absuelve y declara inocentes, particularmente en aquellos culpados por violaciones menores.

Recomendaciones

- A modo de recomendación, quienes están a cargo de solicitar y de emitir la orden de prisión preventiva, no deben olvidar que el empleo de ésta, es un último recurso, que se fundamenta constitucionalmente en la presunción de inocencia como principios de DDHH conjuntamente con la

necesidad y proporcionalidad. Debe considerarse la recomendación de la CIDH que ha incitado a los Estados a normar una delimitación de las razones para la aplicación de la prisión preventiva, y el incremento de criterios mínimos para su utilización, como por ejemplo, que este prohibida de forma obligatoria en delitos particulares (como los delitos relacionados con drogas), como se observó en el desarrollo de la investigación en el caso de las mujeres en Latinoamérica la mayoría es por este delito, debe promoverse constantemente la aplicación de medidas personales alternativas al encierro carcelario, tal como lo ha indicado la CIDH debe someterse la prisión a una evaluación judicial, regulando la situación procesal de quienes estén detenidos sin que medie una orden judicial.

- En los últimos años en la región, varias Naciones han conseguido implantar reformas de carácter legal, judicial y administrativas cuyo fin es el que se reduzca el uso de la prisión preventiva Ecuador es uno de estos países, sin embargo, todas las medidas siguen siendo insuficientes. Tal como resulta evidente según los datos que presentan los informes, la prisión preventiva sigue teniendo un uso desmedido y prolongado siendo este el problema grave en esta región, problemática que además es extendida.

- Debería reducirse el problema estableciendo procedimientos que aceleren los procesamientos de causas penales; así como también asignarle a la medida mayores requisitos.

BIBLIOGRAFÍA

- Cancado, A. (2012). *Las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Bogotá: Temis.
- Carvajal, P. (2012). *Manual Práctico de Derecho Penal*. Quito: Jurídica.
- Codigo Organico Integral Penal*. (s.f.). Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf
- Corte, I. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia* . Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo8.pdf>
- Criollo, G. (2017). *Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia*. . Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/prision-preventiva-y-presuncion-de-inocencia-->
- DDHH, C. d. (s.f.). *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos*. Obtenido de https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html
- Fazzalari, E. (1998). *Provvedimenti Cautelari*. Milan: Giuffre.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y Razón*. Madrid: Bosch.
- Flors, J. (2013). *Medidas cautelares personales*. Obtenido de https://libreria.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2013_Paginas%2001_03.pdf
- García, T. (2019). Obtenido de <https://idpc.net/es/publications/2019/06/prision-preventiva-en-america-latina-el-impacto-desproporcionado-en-mujeres-privadas-de-libertad-por-delitos-de-drogas>
- Guevara, J. (2020). *La prisión preventiva oficiosa: contraria a derechos, ineficaz y costosa*. Obtenido de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=11123>.
- Humanos, C. I. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Obtenido de <https://oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>
- Kielmanovich, J. (2011). *Medidas Cautelares*. . Argentina: Rubinzal – Culzoni.

- Krauth, S. (2018). *La Prisión Preventiva en el Ecuador*. Defensa y Justicia.
- Luz, A. (2009). *Análisis desde el Pacto de San José y las Constituciones Andinas*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-a-la-libertad-personal>
- OAS. (2011). Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp>
- Obando, O. (2018). *Prisión preventiva. Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/1/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf>
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. (2009). Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>
- Rioseco, R. (2010). *Presunción de Inocencia*. Mexico: Porrúa.
- Salcedo, E. (2013). *Las medidas cautelares en el arbitraje*. Quito: CEP.
- Sancho, J. (2017). *Las medidas cautelares en el proceso penal. [En línea] 2017*. Obtenido de <http://javier-sancho.es/2017/07/03/medidas-cautelares-penal/>.
- Villarreal, R. (2009). *Medidas Cautelares: Instrumento de Protección de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1122/1/T823-MDE-Villareal-Medidas%20cautelares.pdf>
- Zavala, J. (2004). *El Debido Proceso*. Guayaquil: Edina.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Garzón Cedeño, José Stalin**, con C.C: # **1311330938** autor/a del trabajo de titulación **La prisión preventiva y su aplicación como medida cautelar personal en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **15 de marzo de 2021**

f. _____

Nombre: **Garzón Cedeño, José Stalin**

C.C: 1311330938

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	La prisión preventiva y su aplicación como medida cautelar personal en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Garzón Cedeño, José Stalin		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dra. Nuria Pérez Puig-Mir		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y ciencias sociales y Derecho		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de marzo de 2021	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Código penal, código civil.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derechos Humanos, medidas cautelares, prisión preventiva, libertad personal		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>El presente estudio se enfoca en las medidas cautelares de carácter personal en el Ecuador donde existiría el acrecentamiento de la población carcelaria en un ritmo alarmante, el impulso de dicha problemática principalmente existe por el uso desmedido en exceso de la medida cautelar de la prisión preventiva y los obstáculos que se dan en la aplicación de las medidas alternativas, cuya aplicación ha de partir de los principios de la excepción y la regla. A nivel de América Latina se les reconoce como medidas cautelares personales de carácter alternativo y es facultativo del ordenador de justicia dictarlas o no. El objetivo es el fundamentar los postulados teóricos y jurídicos de los Derechos Humanos que involucra esta medida cautelar personal en el Ecuador, y determinar si la misma es desnaturalizada al aplicarla como subsidiaria; administrándola en discordancia con los derechos fundamentales y con el principio de seguridad jurídica.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593996119790	E-mail: Stalin-1996@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			