



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**La aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador con relación a los delitos con penas inferiores a cinco años.**

**AUTOR:**

**Abg. María Natividad Veloz Egas**

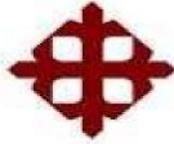
**Previo a la obtención del grado académico de:  
MAGÍSTER EN DERECHO EN MENCIÓN DERECHO  
PROCESAL**

**TUTOR:**

**Dr. Juan Carlos Vivar Alvarez, Phd.**

**Guayaquil -Ecuador**

**2022**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada María Natividad Veloz Egas**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Dr. Juan Carlos Vivar Álvarez.**

**REVISOR**

---

**Dr. Francisco Dávila.**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Miguel Hernández Terán.**

**Guayaquil, a los 06 días del mes de junio del 2022.**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, María Natividad Veloz Egas.**

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación “La aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador con relación a los delitos con penas inferiores a cinco años”, previa a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 06 días del mes de junio del 2022.**

**EL AUTOR**

**María Natividad Veloz Egas**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación**, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: “La aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador con relación a los delitos con penas inferiores a cinco años”, **el** contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 06 días del mes de junio del 2022.**

**EL AUTOR:**

**María Natividad Veloz Egas**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL  
AUTORIZACIÓN

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación**, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: "La aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador con relación a los delitos con penas inferiores a cinco años", el contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 06 días del mes de junio del 2022.

EL AUTOR:

María Natividad Veloz Egas

**URKUND**

<b>Documento</b>	<a href="#">CORRECIÓN AB VELOZ.docx</a> (D139578123)
<b>Presentado</b>	2022-06-07 11:03 (-05:00)
<b>Presentado por</b>	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
<b>Recibido</b>	miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
<b>Mensaje</b>	RV: proyecto investigacion <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a>

4% de estas 41 páginas, se componen de texto presente en 14 fuentes.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por ser tan bueno y maravilloso, quien bendice mi vida, e ilumina mi caminar en el campo de la abogacía.

A mi familia fuente de motivación, alegría y apoyo incondicional.

A la querida Universidad Católica Santiago de Guayaquil, por abrirme sus puertas en el camino a la excelencia.

A mi mis apreciados y destacados docentes y de manera especial al tutor de mi proyecto Doctor Juan Carlos Vivar Álvarez.

Abg. María Natividad Veloz Egas.

## **DEDICATORIA**

El presente proyecto de investigación lo dedico con cariño a quienes me demostraron su apoyo en este proceso académico.

A mis padres Silvia y Pedro.

A mi hermano Pedro.

A mi tía Cecibel.

A mi abuelita Estela.

Abg. María Natividad Veloz Egas.

## Índice

CERTIFICACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD .....	iii
AUTORIZACIÓN.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	vi
DEDICATORIA.....	vii
Índice .....	viii
RESUMEN .....	xii
Introducción.....	2
Capítulo I.....	8
Marco teórico.....	8
Medidas Cautelares Penales .....	8
Antecedente Históricos de la Prisión.....	12
Naturaleza jurídica.....	15
La Prisión Preventiva en Delitos Leves.....	17
La Aplicación De La Prisión Preventiva Debe Atender Los Sigüentes Principios .....	18
El Peligro Procesal y el Supuesto Material en la Prisión Preventiva. ....	20
Necesidad de la prisión preventiva .....	21
Requisitos y presupuestos para dictar prisión preventiva.....	22
<b>Estándares Internacionales de la Prisión Preventiva. ....</b>	<b>22</b>

Los límites del cual desprende aplicar la prisión preventiva de acuerdo a la normativa internacional son los siguientes:.....	22
Recomendaciones de Comisión Interamericana, para la Aplicación de Medidas Cautelares.....	23
Referentes Empíricos.....	23
Capítulo II.....	26
Marco Metodológico .....	26
Enfoque de la Investigación .....	26
Alcance de la investigación .....	26
El tipo de investigación .....	27
Muestra.....	28
Métodos de la Investigación.....	28
Método descriptivo.....	28
Método Analítico.....	29
Método Sintético .....	29
Método Deductivo.....	29
CAPITULO III.....	33
Resultados.....	33
Prisión Preventiva en el Código Orgánico Integral Penal.....	36
Legislación Comparada.....	42
La Prisión preventiva en México.....	44

La Prisión preventiva en España .....	45
Prisión preventiva en Argentina .....	46
En el ordenamiento jurídico penal Conforme El Código Procesal Penal de la Nación de Argentina en su Artículo 221 numeral 2 Determina que: .....	46
No procede la prisión preventiva cuando el delito tuviere prevista pena de hasta 6 años de prisión. En la actualidad se puede evidenciar como en Argentina la prisión preventiva implica ser la excepción y no la regla, en delitos menores se observa como de igual forma se limita la posibilidad de encarcelación. ....	46
Prisión preventiva en Colombia .....	46
Precedentes Jurisprudenciales .....	47
Caso Tibi vs Ecuador.....	47
Caso Rosero vs Ecuador.....	48
Resolución No. 14-2021 .....	50
Resoluciones de primera instancia .....	51
Encuesta.....	54
Entrevistas .....	61
Entrevista 2.....	62
Entrevista 3.....	63
Entrevista 4.....	64
CAPÍTULO IV .....	67
DISCUSION.....	67
Capítulo V .....	69

Propuesta .....	69
Exposición de motivos .....	69
Justificación .....	69
Objetivos.....	70
Alcance y Beneficios .....	70
Desarrollo .....	71
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES .....	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	76

## RESUMEN

*Como antecedente*, la prisión preventiva, no se aplica de última ratio, no se pondera el riesgo procesal, sino el riesgo material, la misma que solamente debe proceder cuando las demás medidas cautelares son insuficientes, es decir, solo cuando su aplicación implique ser necesaria. Lamentablemente este precepto en la actualidad no se cumple, la mayoría de los operadores de justicia optan por aplicar la prisión preventiva en delitos de menor impacto social, de manera que, al restringir el derecho a la libertad, se convierte en una pena a futuro y no del presente. En casos de delitos leves y expectativas de penas insignificantes, la prisión preventiva es improcedente. La presente investigación tuvo como *objetivo* analizar la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador, con relación a los delitos inferiores a cinco años de pena privativa de libertad, tipificados en la normativa penal vigente, para ello se fundamentaron los presupuestos doctrinales en la aplicación de medidas cautelares y prisión preventiva, se concretó dentro del derecho comparado un análisis de la legislación Mexicana, Española, Argentina, Colombiana y Ecuatoriana, se efectuó un análisis de precedentes, jurisprudenciales, judiciales con relación a fallos de primera instancia vinculados a la prisión preventiva, en delitos menores a cinco años de pena privativa de libertad. La *metodología* utilizada estuvo basada en el enfoque mixto con la finalidad de poder lograr una mayor profundidad sobre el problema investigado, se aplicó el enfoque cuantitativo al momento de efectuar los análisis de las encuestas y entrevistas aplicadas, por otra parte, se utilizó el enfoque cualitativo al momento de efectuar los análisis sobre la normativa legal vigente. Los *resultados* demostraron que se hace necesario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no aplicar la prisión preventiva en delitos con penas inferiores a cinco años. En *conclusión*, se propuso efectuar una modificación del numeral 4 del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, a los fines que solo pueda aplicarse a infracciones sancionadas con una pena privativa de libertad superior a cinco años.

**Palabras Claves:** Prisión preventiva, procesado, libertad.

## **ABSTRACT**

As background, preventive detention is not applied last resort, the procedural risk is not weighed, but the material risk, the same that should only proceed when the other precautionary measures are insufficient, that is, only when its application implies being necessary. . Unfortunately, this precept is not currently fulfilled, most justice operators choose to apply preventive detention in crimes with less social impact, so that, by restricting the right to liberty, it becomes a penalty in the future and not of the present. In cases of minor crimes and expectations of insignificant penalties, preventive detention is inadmissible. The objective of this research was to analyze the application of preventive detention in Ecuador, in relation to crimes of less than five years of imprisonment, typified in the current criminal law, for which the doctrinal assumptions were based on the application of precautionary measures and preventive detention, an analysis of the Mexican, Spanish, Argentine, Colombian and Ecuadorian legislation was specified within comparative law, an analysis of precedents, jurisprudence, judicial was carried out in relation to first instance rulings related to preventive detention, in minor crimes to five years of imprisonment. The methodology used was based on the mixed approach in order to achieve greater depth on the investigated problem, the quantitative approach was applied at the time of carrying out the analysis of the surveys and interviews applied, on the other hand, the qualitative approach was used at the time of carrying out the analyzes on the current legal regulations. The results showed that it is necessary in the Ecuadorian legal system not to apply preventive detention in crimes with sentences of less than five years. In conclusion, it was proposed to make a modification of numeral 4 of Article 534 of the Organic Comprehensive Criminal Code, so that it can only be applied to offenses sanctioned with a custodial sentence of more than five years.

Keywords: Preventive prison, prosecuted, freedom.

## Introducción

El objeto de estudio de la presente investigación está formado por *las medidas cautelares en el proceso penal*. El campo de estudio de la presente investigación está constituido por *la prisión preventiva*, entendida como una medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia (Falconi, 2012). Se colige que el objetivo de esta medida consiste en privar al procesado para que acuda a juicio o pague la sentencia a dictarse, como mecanismo dentro del proceso, mas no constituye una sentencia condenatoria, sino una pena anticipada por lo cual la decisión de los magistrados al optar por esta medida en el desarrollo de la causa, debe ser cautelosa, preponderando el estatus de inocencia que sigue manteniendo el procesado.

La prisión preventiva ha sido definida por Zavala (2017) como una medida cautelar procesal que posee un carácter personal, excepcional, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, la cual emana de la autoridad judicial en aquellas circunstancias en que existen indicios que una persona tiene una alta probabilidad de haber cometido un hecho punible del cual se le acusa, su fin es evitar que el procesado se aparte o se pueda alejar del proceso. Las particularidades a la prisión preventiva posibilitan a mantener al procesado bajo prisión, por un determinado tiempo. Siendo responsabilidad exclusiva del juez competente.

La obligación de motivar de manera fáctica y normativa, debe fundamentar que, a igual delito, igual precaución, justificando que otro tipo de medidas alternativas a la prisión son insuficientes y por ende es necesario restringir el derecho a la libertad del procesado, sin embargo, después de su aplicación puede ser declarada sin efecto, o sustituida por otro tipo de medida. En tal sentido la prisión preventiva es una institución jurídica que posibilita la detención del ciudadano sin existir sentencia condenatoria firme, siempre y cuando concurren valerosas circunstancias que obren peligrar la eficacia del proceso, personificadas por el peligro

de fuga o el entorpecimiento de la investigación.

El *problema de la prisión preventiva*, no se aplica de última ratio, no se pondera el riesgo procesal, sino el riesgo material, cuando su efectividad y eficiencia exigen el apego constante al supuesto procesal, es decir, al peligro de fuga y al peligro de obstaculización del proceso, pero en la práctica suele tener mayor relevancia el supuesto material que refiere a indicios que permitan suposiciones, lo cual no resulta loable. Se suele confundir el espectro que se debe aplicar prisión preventiva para tener al procesado vinculado al proceso, la fiscalía siendo encargado de actuar en la etapa pre procesal y procesal penal en el ejercicio público de la acción.

El fiscal para no verse estorbado en la investigación solicita es esta medida cautelar, ante el juez que avoca conocimiento de la causa, quien en calidad de garante derechos de los sujetos procesales, será quien decida si su aplicación, será proporcional o afectará derechos fundamentales, pero considerando que la defensa a través de arraigos no justifica que la persona investigada por ejemplo no posee título de propiedad lo que primero hace es dictar prisión preventiva. La mayoría de los operadores de justicia optan por aplicar la prisión preventiva en delitos de menor impacto social.

Es decir, en delitos leves, de manera que, al restringir el derecho a la libertad, se convierte en una pena a futuro y no del presente. En casos de delitos leves y expectativas de penas insignificantes, no se cumple los preceptos con relación a los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad, inocencia. Al no considerar otro tipo de medidas menos gravosas como prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante autoridad respectiva y dispositivo de vigilancia electrónica.

El escenario delincencial que emerge a la población civil ecuatoriana tiende a recrudecer debido a factores socioeconómicos, pobreza, y extrema pobreza, según los indicadores del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2021) precisó que una persona es pobre de acuerdo de acuerdo a los ingresos familiares que percibe per capita menor de 84, 71 dólares mensuales

y pobreza extrema si percibe menos de 47,74 dólares, se puede apreciar conforme a encuestas realizadas en 2021 al mes de mayo del mismo año la pobreza a nivel nacional se ubica en 32,2% y extrema pobreza en el 14,7%. En medida esta realidad conlleva al cometimiento de delitos.

Los factores socio familiares como los hogares desorganizados de madre y padre separados, hijos abandonados, inmersos en condiciones de violencia y o maltrato, es el efecto de que en algunos casos el ser humano tenga la necesidad de recurrir a cometer actos delictivos; esta lastimosa realidad se la puede evidenciar de acuerdo al resultado de la amnesis psicológica de cada persona que se encuentra privada de libertad. El Estado tiene la obligación de manera progresiva e incansable, garantizar los derechos, del buen vivir propiamente reconocidos en la Carta Maga (2008), promover el bien común entre ciudadanos, proteger a la familia, invertir en educación, salud. Así mismo quienes están al cuidado de niños, niñas y adolescentes, tienen un papel fundamental de educar, proteger a futuros ciudadanos útiles a la sociedad recordando el adagio que las niñas niños, nacen limpios la sociedad es quien les corrompe.

No solo dependerá del Estado, cambiar la realidad por una sociedad de paz, sino de cada uno de los ciudadanos, porque no solo se tiene derechos sino también responsabilidades dentro de la sociedad. De datos proporcionados por el Servicio Nacional de Atención Integral para Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (2022) registra el hacinamiento 40 % de la población penitenciaria, en este sentido se colige que aplicar prisión preventiva no resuelve mejorar la vida del procesado al contrario lo empeora. No se debe esperar que sucedan conductas delictivas, se debe fortalecer la prevención del delito en todos los sectores de la población. Así Cesar Lombroso (2005), en algo tenía razón cuando desarrolló su teoría del *hombre delincuente*, pues todos los privados tenían las mismas peculiaridades como hoy en día, el que ha visitado una cárcel vera en gran medida a prisioneros indigentes con cualidades similares.

En la actualidad producto de la evolución de la sociedad, así como también de las normas en materia de derechos humanos, los procesos penales se desarrollan bajo el criterio que solo proceda en casos necesarios, de manera que la privación de libertad, no solo debe ser razonable y justa, sino que debe verse como tal. Sin embargo, en el diario vivir, se evidencia la vulneración al derecho de libertad y al conjunto de principios relacionado con este derecho fundamental, que se encuentran consagrados tanto en norma supra nacional como en la Constitución de la República de Ecuador (2008), la cual ha sido definida como una constitución de corte garantista.

Dentro de las causas que dan origen al presente *problema*. La imposición de la medida hace que se convierte en una pena a futuro y no del presente, su aplicación en delitos leves no resulta proporcional, y produce hacinamiento carcelario en gran escala. De los *efectos* que ocasiona después de que el procesado ha sido restringido su libertad, no se encontrare responsabilidad penal alguna, conlleva a la re victimización del procesado. Como resultado negativo en la situación carcelaria del Ecuador, un sistema colapsado debido al abuso y exceso, de esta medida. Situación que trae complicaciones, porque no existe la separación entre privados de libertad según sus delitos cometidos, se expone a las personas a condiciones de maltrato y/o violencia, evidentemente por su deficiente infraestructura, comparten celdas con otros privados de libertad o sentenciados por otros delitos graves.

*Las preguntas de investigación* a partir de esta problemática son: ¿Cuáles son los fundamentos doctrinales en la aplicación de la prisión preventiva y medidas cautelares? ¿Qué diferencia existe en la legislación mexicana, argentina, española, colombiana y ecuatoriana, con relación a la prisión preventiva en delitos inferiores a cinco años? ¿Podría proponerse una reforma al Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 534 numeral 4 a los fines de que la prisión preventiva de tal forma, que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a cinco años?

Para contestar estas preguntas se menciona la siguiente *premisa*: Sobre la base de la fundamentación de los presupuestos doctrinales de la prisión preventiva y medidas cautelares; comparar la legislación de México, Argentina, España, Colombia Ecuador. Análisis de precedentes jurisprudenciales. Análisis de precedentes judiciales, de primera instancia vinculados a la prisión preventiva, en delitos menores a cinco años. Se propone una reforma al Código Orgánico Integral Penal, respecto a la modificación de requisitos para aplicar prisión preventiva, en el Artículo 534 numeral 4. Que se trate de una infracción con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Esta investigación plantea el siguiente *Objetivo general*: Analizar la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador, con relación a los delitos con penas privativas de libertad inferiores a cinco años.

Como *Objetivos específicos*: Fundamentar los presupuestos doctrinales de la prisión preventiva y medidas cautelares; comparar la legislación mexicana, española, argentina, colombiana y ecuatoriana con relación a delitos menores de cinco años, análisis de precedentes jurisprudenciales, análisis de precedentes judiciales de primera instancia vinculados a la prisión preventiva y proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 534 numeral 4 a los fines de que la prisión preventiva como última ratio su aplicación en delitos pena privativa de libertad supere los cinco años.

*Un instrumento jurídico novedoso*, una de las medidas cautelares, siendo tema de discusión en la actualidad en el campo del derecho, es la no aplicación de la prisión preventiva en delitos que representan menor impacto social, considerando lo sugerido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus principios limitadores a la aplicación de la prisión preventiva y siguiendo, el principio de progresividad, cláusula abierta establecida en la Constitución de la República del Ecuador, en la que determina que si un instrumento internacional tiene mayor valor se tiene que aceptar y aplicar, por lo que conlleva a que el juez debe aplicar la prisión

preventiva cuando deba ser absolutamente necesaria. Se propone una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 534 Numeral 4 referente a que su aplicabilidad de dictar prisión preventiva, no proceda en delitos leves, es decir aquellos que contemplen penas privativas de libertad menor a cinco años.

# Capítulo I

## Marco teórico

### Medidas Cautelares Penales

Las medidas cautelares penales no son una manifestación del poder punitivo del Estado, sino una medida coercitiva del proceso penal entendiéndose que su finalidad es evitar fines inmediatos y mediatos del proceso penal que pudieran presentarse si no se adoptara tales precauciones (Zavala, 2005). Antecede el autor que las medidas cautelares no tienen carácter sancionador, el Estado debe proteger a las partes procesales, con mecanismos orientados a no vulnerar garantías penales y procesales, como la verdad procesal, la actuación probatoria en la averiguación de los hechos, y lo sustantivo del derecho penal *ipso iure*.

El poder punitivo del Estado o *Ius Puniendi* consiste en la facultad sancionatoria de que dispone para imponer una pena a quien ha infringido una norma jurídica. Ello representa una emanación de su soberanía, y no un mero derecho subjetivo de punir (González, 2018). El poder que tiene el Estado, a través de sus normas para sancionar infracciones cometidas por los ciudadanos, respetando la titularidad que tienen frente a sus derechos, esto implica que no se debe castigar al ciudadano. En relación a este precepto se enfoca al garantismo penal, bajo la necesidad de poner un límite al derecho de castigar, emergen los postulados tan importantes como el principio de legalidad, independencia de poderes, igualdad ante la ley, proporcionalidad de las penas, racionalidad de la pena, sin embargo, aquel ideal no ha sido suficiente para contener el abuso del poder punitivo del estado (Beccaria, 1764).

En este sentido de acuerdo con Binder (2016) manifestó: “Todo sistema de justicia penal debe trabajar día a día para aumentar los estándares de intolerabilidad, mientras justifica realmente como último recurso los casos que restan de prisión preventiva” (p. 35). Someter a los ciudadanos bajo prisión es una decisión prudente que se debe aplicar a casos gravísimos

respecto a las conductas delictivas cometidas por el procesado, es decir, manteniendo el equilibrio en el sistema penal, no excediendo su abuso, motivando específicamente que cuando no existan otras medidas cautelares, y que la opción más acertada es guardar bajo cárcel al procesado.

“Las medidas cautelares son órdenes que intentan que el tiempo que tardan en sustanciarse un proceso no acabe provocando la inutilidad práctica, en sentido amplio, de la sentencia que se dicte” (Nieva, 2012, p. 13). Cuando se mantenga a una persona que está siendo investigada bajo la imposición de esta medida cautelar, la misión del investigador tiene que centrarse en alcanzar que el tiempo empleado en la investigación de manera oportuna y eficiente, que no tolere la vulneración de garantías derechos y principios dentro del proceso penal, es decir, que la prisión preventiva no deba ser mayor a la sentencia aplicarse.

Las medidas cautelares son llevadas a cabo mediante el procedimiento contemplado para las providencias judiciales, ello con la finalidad de poder asegurar un derecho al final de la causa, es necesario señalar que dicha decisión no implica en modo alguno que por esa decisión el juez se debe regir para su sentencia definitiva (Torres, 2011). La imposición de medidas cautelares, no constituye una sentencia ejecutoriada o en firme, al ser requeridas por el agente fiscal, el juez de acuerdo a la ley y a su sana crítica opta dentro del trascurso de la causa, para evitar riesgos procesales, su pronunciamiento es de carácter preventivo.

La prisión preventiva como medida más aplicada en los procesos penales fue y sigue siendo más adoptada, pero recientemente, la imposición de una medida preventiva sin juicio ya prevé la sanción anticipada, desconociendo así el derecho a la presunción de inocencia del que goza el imputado, para quien la prisión preventiva debe ser excepcional y proporcional al delito cometido (Balcazar, 2018). La privación de libertad se utiliza en casos excepcionales, si es necesario para asegurar la participación en un juicio o la ejecución de una sentencia, así como para facultar a un juez para ordenar cualquier circunstancia. precauciones distintas de la cárcel.

Al decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, el garante está obligado a realizar un análisis en exceso a la pena prescrita por el delito o el tipo de delito atribuido a la persona, este es un criterio racional al que obedece.

Desafortunadamente esta medida es la más común por parte de los operadores de justicia pues, se encuentran direccionados, desde el momento en que avocan conocimiento de un hecho penal. Finalmente, los sistemas de justicia penal de la región son incapaces de determinar qué medidas se toman para evitar riesgos e identificar las características específicas de los casos que los hacen más o menos efectivos. Por todo ello, se confunde como el único método seguro y probado que utiliza el sistema para asegurar que el imputado no se aleje del juicio, excepto que este intente matar víctimas o testigos, que se considere necesaria en delitos graves.

Esta falta de un sistema refuerza la percepción pública de impunidad en los casos en que una persona es liberada en espera de juicio, lo que a su vez proporciona una base política para cualquier esfuerzo legislativo para volver a los sistemas de prisión u otras formas de aumentar el uso de medidas preventivas como la detención. Los criterios doctrinarios se contradicen, como la de Arbulu (2017) que señaló: “La prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en la medida en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal” (p. 33).

En armonía con lo que señaló anteriormente Balcázar (2018) es importante señalar el criterio de Cordova (2020) quien afirmó:

No existe incompatibilidad entre el principio de inocencia y los medios de coacción personal, por lo que el proceso coercitivo no se basa en llevar al sujeto ante la justicia hasta la condena definitiva, sino en la necesidad de garantizar el logro de los fines del juicio (p. 42).

Analizando lo anterior, la responsabilidad recae en el juez de garantías penales, quien en última instancia analiza cada uno de los requisitos anteriores y administra la privación de

libertad, el cual motivando su decisión en base a los criterios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad (conocido como la proporcionalidad prueba), que menudo se basa únicamente en la falta de documentación que justifique las raíces sociales o la unificación comunitaria y se convierte en un proceso mecánico.

En este sentido es interesante señalar que dicha medida no procede con solo solicitarla para que la misma proceda se hace necesario que la fiscalía demuestre ante la instancia judicial que existen elementos de convicción que hacen que el imputado no demuestre su peligro de fuga u obstaculización del proceso, de esta misma tiene la obligación de demostrar que las medidas no privativas de la libertad resultan insuficientes a fiscalía le corresponde demostrar la carga probatoria de estos elementos, por cuanto el procesado siempre va a tener a su favor el principio de la presunción de inocencia (Barquín , 2013).

En este mismo sentido García Falconi (2017) la definió como:

Es una medida de carácter coercitiva y personal que tiene como objetivo la privación de la libertad de la persona imputada por un hecho punible, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante el tiempo que se lleve a cabo el proceso penal (p. 115).

De igual manera la prisión preventiva ha sido definida por De la Rosa (2018) de la siguiente manera:

Es la medida más compleja por cuanto ella trae como consecuencia una limitación a la libertad de la persona, en consecuencia, el operador de justicia debe valorar los elementos de convicción del caso concreto y aplicarla solamente en los casos que el resto de las medidas son insuficientes (p. 322).

Por otra parte, la prisión preventiva de acuerdo a Cáceres (2019):

Es una medida cautelar que se utiliza en aquellas situaciones que las otras resultan insuficientes para mantener al imputado o acusado apegado al proceso, como es la medida cautelar más gravosa por limitar la libertad de la persona debe poseer una

motivación a los fines de poder demostrar porque se utilizó ella y no otra, esta medida cautelar es una excepción y no se debe constituir en una regla general (p. 89).

De las citas descritas con anterioridad, se hace necesario que existan los suficientes elementos probatorios que demuestren la existencia de un delito de acción pública, así como también la fiscalía debe consignar ante el órgano jurisdiccional elementos claros y precisos que permitan evidenciar que el procesado es el autor o cómplice del delito por el cual se le está juzgando. Lastimosamente en Latinoamérica todavía los jueces no se adaptan al sistema acusatorio y existen los viejos dogmas del sistema inquisitivo en el cual las medidas de privación de libertad era la regla y no la excepción criterios que en la actualidad se encuentran en desuso ya que atentan en contra principios como el de la presunción de inocencia es por esta razón que la medida de prisión preventiva debe ser considerada como de última ratio, en casos necesarios, a los fines procesales y no punitivos, pondera

### **Antecedente Históricos de la Prisión**

En la época de la inquisición del siglo XIII, todo era crueldad, provocando dolor, vergüenza y daño a quienes eran castigados por delitos, la evolución de estas formas de castigo y suplicio se humanizó las penas, dando origen a la prisión como utilización sistemática en las leyes penales. En el siglo XVIII, se caracteriza la prisión como una medida cautelar, en la época de la ilustración, se desarrolló un interés por reformar la práctica judicial pugnando por la eliminación del catálogo de delitos y los actos contra la religión y por la creación de criterios fijos para la administración de justicia, humanización de las penas y la aplicación de castigos proporcionales al delito (Ávila, 2014).

Más tarde en el siglo XIX, no solo sería comprendida como medida cautelar sino como forma de sanción, hasta la actualidad, el encarcelamiento penal, ha cubierto a la vez la privación de la libertad y la transformación técnica de los individuos. Lo cual se crea el control, vigilancia,

servicios de seguridad, sentencias de los tribunales, registros de encarcelamientos de prisioneros, y se instaura el ministerio del interior. En tal sentido la prisión nace como parte de la Revolución Francesa y en la actualidad la prisión también se globalizó, aunque según Garland (2001), el sentido dado a la finalidad de la prisión como pena ha cambiado y ha estado en estrecha relación con el sistema político, económico y cultural. Se puede distinguir tres claras concepciones. El primer periodo, la prisión como un lugar de corrección comienza al final del siglo XVIII y se extiende hasta el siglo XIX (Ávila, 2014).

En esta fase, fuertemente influenciada por la idea religiosa de la penitencia y del aislamiento para la meditación, se puso énfasis en el trabajo obligatorio en talleres. Se corregía a las personas para evitar que vuelvan a cometer crímenes, entrenar para el trabajo y restaurar la virtud (Foucault, 1995). En suma, las personas son normalizadas y se pretende “ligar al individuo al proceso de producción en función de una determinada norma” (Foucault, 2003, p. 135). En el segundo periodo la prisión como rehabilitación estuvo vinculada con el estado de bienestar en Europa y con el positivismo criminológico. Los profesionales y su saber científico tenían como finalidad cambiar la vida de la gente y reintegrarlas a la sociedad. Atrás de la pena en el estado de bienestar estaban ideas fuertes como solidaridad, ciudadanía universal y compromiso con disposiciones sociales (Garland, 2001).

En los años 70, la criminología crítica (Baratta, 1986) y el abolicionismo penal (Mathiensen, 2000) demostraron el incumplimiento de los fines rehabilitadores de la pena de prisión, la ineficiencia de la burocracia penitenciaria, los perversos efectos de la cárcel en la vida de las personas, y el impacto social en determinados grupos sociales. La cárcel no solo no desapareció, sino que su uso se intensificó. Si bien, como reconoció Garland (2001), los proyectos radicales en contra de la cárcel (abolicionismo, descriminalización, desinstitucionalización) capturaron la imaginación de investigadores y académicos, tuvieron muy poco impacto en la política criminal estatal (Ávila, 2014).

La crítica lo que logró fue despojar a la cárcel de finalidad filosófica y científica. El tercer período, que es el que actualmente se atraviesa, se lo podría denominar como “segregación punitiva” (Garland, 2001, p. 140). Desde los años 80, el énfasis ha sido el control social y en sintonía con las libertades privadas del mercado (Garland, 2001). La finalidad de la pena es simplemente excluir o eliminar a quien ha cometido delitos. No es casual entonces que las penas son más duras, se incrementa el número de años de privación de libertad incluso por infracciones leves (“three strikes out”), se restringe la libertad condicional (Ávila, 2014).

Se multipliquen los tipos penales, se construyan más cárceles, aumente la población carcelaria, y una larga lista de medidas que giran alrededor de la prisión como pena (Garland, 2001). Para demostrar que la segregación punitiva es un hecho, Garland hace un estudio de casos y compara la situación de los Estados Unidos y Reino Unido. Lo que caracteriza Garland, sin embargo, no es un problema solo de esos países. Wacquant demuestra con información empírica que todas las medidas descritas como *segregación punitiva* se están manifestando en muchos países de Europa, Latinoamérica, África y Asia. Es decir, la cárcel como un lugar de exclusión social es un problema global. Corresponde ahora analizar si lo que denunciaron los criminólogos críticos y los abolicionistas en relación a la cárcel en los años setenta, sigue siendo válido. Más aún, corresponde demostrar si la hipótesis iluminista, de que la cárcel humanizó las penas, es cierta (Ávila, 2014).

La institución de la prisión en el derecho romano, dio lugar en el sistema penal militar, como medio disciplinario excepcional. La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral. El arresto y la cárcel podían decidir el magistrado con imperium y el tribuno del pueblo, así también la prisión por deudas, contra los deudores de la comunidad, multas, etc. La coerción era un complemento del derecho penal, la realización del poder supremo discrecional, del imperium. El arresto era discrecional del magistrado, por ello podía ser indefinido, pero regularmente era una medida transitoria y provisional (Ávila, 2014).

En la administración de justicia penal, se empleaba como medio de seguridad, para poder continuar el proceso y ejecutar las sentencias, los magistrados podían ordenar el arresto privado o prisión provisional, en una casa privada, generalmente en la casa de un magistrado, con ciertas modalidades, para las personas de mejor condición, en atención a las malas condiciones de capacidad o las de inseguridad de la cárcel pública. De manera que existían el arresto militar, civil y penal. El procedimiento acusatorio podía incoarse de dos maneras: a instancia de parte privada y por citación y emplazamiento del magistrado que fue la que predominó (Foucault, 1976)

### **Naturaleza jurídica**

La naturaleza jurídica de la prisión preventiva se encuentra actualmente en discusión, ya que, de acuerdo con el criterio de diversos autores y organismos internacionales de derechos humanos, la prisión preventiva fue violada en algunas leyes y por lo tanto se convirtió en una medida personal de la prisión preventiva, contrario a la naturaleza jurídica de la que surgió esta ley, y también afecta a la totalidad de los principios del derecho procesal penal y, en particular, a los derechos del imputado. En este sentido, Vegas (2016) señaló lo siguiente:

La doctrina generalmente establece que la prisión preventiva no puede ser el castigo pretendido. En este sentido la presunción de inocencia prohíbe la aplicación de medidas hasta tal medida, que tienen el mismo efecto que una pena de prisión. (p. 44)

Según señala el autor, de acuerdo con el derecho y la jurisprudencia internacional, existe una prohibición estricta, debido a que la prisión preventiva se lleva a cabo antes de que la persona condenada por considerar que afectará los derechos humanos más fundamentales respecto de quien se lleva a cabo el procedimiento, así como los principios del derecho penal; pero explica que en la práctica esto, lamentablemente, a menudo ocurre debido a que las consecuencias de la prisión preventiva y el castigo son las mismas, es decir, privación de libertad. Plasmada la

opinión de Vegas es importante conocer el criterio de Arbulu (2017) quien ha señalado:

Se puede argumentar que el altísimo porcentaje de imputados que se encontraban en prisión preventiva y posteriormente declarados culpables reflejaría el éxito del principio del instrumento preventivo, ya que cumplió su propósito al permitir una adecuada investigación de los hechos y posteriormente brindar protección a la imputada presencia antes de la condena. Esto puede confirmarse mediante un pequeño número de apelaciones. Sin embargo, el resultado también es preocupante porque, como se ha documentado ampliamente, la prisión preventiva suele interpretarse como una indicación o una prueba más de la culpabilidad del acusado durante una audiencia oral. De hecho, el uso de la prisión preventiva puede tener un efecto perjudicial sobre la imparcialidad y el juicio de un juez condenado. Cuando esto sucede, la naturaleza instrumental del equipo se pierde y se convierte en un catalizador para la persuasión (p. 75)

La prisión preventiva es privación de libertad en perjuicio de una persona según lo describió Pazmiño (2018) de la siguiente manera:

La prisión preventiva es, sin lugar a duda, una de las instituciones más conflictivas del proceso penal y la política criminal. Para evitar la desconfianza en la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva, se necesita estructurar operativamente los servicios o unidades que, por una parte, realicen la evaluación y ofrezcan la información sobre el arraigo social sin discriminación de la persona procesada; y, por otra, ofrezcan un seguimiento y posibles asesorías para un real cumplimiento de cualquier medida preferente a la prisión preventiva, con lo cual no solo se asegura la continuidad del proceso penal, sino lo más importante: el estar procesado en libertad (p. 75)

En este mismo sentido Merino (2016) señaló:

Hay un factor económico; el acusado en general puede trabajar para fomentar su propio apoyo y el apoyo de las personas que dependen de él o ella; Asimismo, representa un alivio económico para el estado, brindando apoyo a un número significativo de personas, que es el más grande que podría llenar significativamente la instalación criminal de la república, con los correspondientes costos económicos de alimentos, ropa, medicinas y personal de seguridad (p. 44).

Así se puede evidenciar que la prisión preventiva no solo vulnera derechos constitucionales, sino que también acarrea un problema socioeconómico para el Estado. Efectuando un análisis de lo anterior está situación viola los derechos del imputado, pues la prisión preventiva se convierte en una especie de sesgo que determina la culpabilidad del imputado hasta el final del proceso penal, afectando así los derechos y principios básicos al debido proceso, como la presunción de inocencia. y el derecho a un juicio justo.

### **La Prisión Preventiva en Delitos Leves.**

Su aplicación debe ser proporcional, de acuerdo a las circunstancias que emiten; factibles en duración; revisada periódicamente precautelando su independencia, eficacia y celeridad, medidas que pueden ser revocables o sustituibles. Al aplicar la prisión preventiva se debe considerar un juicio de proporcionalidad con relación a la posible pena que se está investigando, siendo así esta restricción al derecho a la libertad, la cual se convierte en una pena al futuro, no del presente. En este sentido la medida de prisión preventiva, debe garantizar dos postulados el peligro de fuga y estado de necesidad.

Se debe entender que la prisión preventiva debe ser aplicada con fines procesales y no punitivos, es decir en delitos considerados por la ley penal vigente como graves, bien lo ha

mencionado Raúl Eugenio Zafaroni (2010), que la pena más grave de la prisión preventiva es la prisión; sustenta además que es posible que una persona que está siendo investigada pueda defenderse en libertad. Se debe analizar la condición de vulnerabilidad, como mujeres embarazadas, personas con una enfermedad catastrófica, crónicas personas de la tercera edad, manteniendo para con ellos un trato prioritario.

Porque la prisión tiene un fin establecido desde un principio al infligir la ley unas penas más graves, las unas que las otras no pueden permitir que, el individuo condenado a penas ligeras se encuentre encerrado en el mismo local que, el criminal condenado a penas más graves (Foucault, 2002, p. 213).

Acontece el autor que se debe hacer una diferenciación a sentenciados por penas graves, como a condenados por penas ligeras, no se puede concebir que todos los privados de libertad, se encuentren compartiendo en el mismo lugar, unos con otros, el mecanismo idóneo debido a penas ligeras o leves sería la no utilización de la prisión.

Según estándares internacionales, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de libertad. Las Medidas Cautelares Alternativas según el catálogo internacional son las siguientes: La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación, la obligación de someterse a vigilancia, ante juez o autoridad que lo designe, prohibición de salir del país, prohibición de recurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho a la defensa.

### **La Aplicación De La Prisión Preventiva Debe Atender Los Sigüientes Principios**

En el principio de la presunción de inocencia, que significa en caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica de la persona imputada sigue siendo la inocente (Galvàn, 2016).

- Excepcionalidad: Toda persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad y solo por vía de excepción puede ser privada de su libertad. Es decir, si otras no garantizan la comparecencia del procesado ante el tribunal, podrá ser dictada por el juez.
- Legalidad: la libertad del acusado sólo puede ser restringida con estricto apego a la norma. Esto significa que la medida debe ser prescrita por ley, además, debe ser dictada por el juez de garantías penales, si el caso cumple con los requisitos establecidos en la ley y, a su juicio, existen serias presunciones de responsabilidad basadas en los elementos aportados por fiscalía.
- Necesidad: La prisión preventiva sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso.
- Proporcionalidad: Implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que 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. Se menciona que la prisión preventiva debe ser proporcionada al tipo de comportamiento del imputado. Esto no significa que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva por delitos graves.
- Razonabilidad: la prisión preventiva debe mantenerse durante un tiempo razonable aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, esta debe ser liberada si el periodo de detención ha excedido el límite razonable.

Por otra parte, los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva se derivan como:

- Peligro de Fuga: riesgo que la persona imputada intente eludir el accionar de la justicia.

- Riesgo de Obstaculización peligro que la persona imputada intente obstaculizar la investigación criminal.

Respecto al principio de inocencia el tratadista Cáceres Julca (2020) aseveró que obliga un respeto cabal de las demás normas del procesado, traduce una exhaustiva evaluación de los elementos fácticos antes de imponer cualquier medida que limite sus derechos ya que los fines del proceso penal serán constitucionalmente legítimos, si están vinculados a la necesidad de garantizar el normal desarrollo del juicio. De lo anotado se coligue que la presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma de culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda y exige que las personas acusadas de un delito, puedan ser tratadas de conformidad a este principio.

### **El Peligro Procesal y el Supuesto Material en la Prisión Preventiva.**

Analizando la doctrina penal, respecto al Periculum In Mora o peligro procesal, tiene dos componentes entre ellos, el peligro de fuga como riesgo procesal y la gravedad de delito. Para determinar la intensidad del peligro procesal: entre más grave es el delito, menos alta tiene que ser la probabilidad de la no comparecencia. No obstante, si no existe el riesgo de que la persona procesada evite el proceso, incluso delitos altamente graves no pueden justificar la prisión preventiva. El peligro procesal debe pasar por evaluar las circunstancias concretas, al margen de las consideraciones subjetivas. Frente al riesgo, de acontecimientos futuros que lógicamente, no se pueden comprobar. lo único que se puede comprobar es el hecho del cual se desprende el riesgo procesal.

En la orden de prisión preventiva tiene que ser racionalizado, es decir, transparente, comprensible y sin errores lógicos. La ley requiere por lo tanto implícitamente dos pasos

lógicos: primero la deducción de los indicios sobre el riesgo procesal, y después la verificación que este riesgo procesal exclusivamente puede ser superado por la prisión preventiva. En cuanto al peligro de fuga, el juzgador debe valorar las circunstancias del caso concreto, pues la obligación del juzgador de discutir la singularidad del caso.

Atañe el Supuesto Material, en lo referente a la persona o cosa sobre la cual recae la conducta del sujeto activo, con el resultado, para puntualizar la prisión preventiva en Ecuador se requiere que la sanción sea superior a un año, ante lo que la Convención Interamericana de Derechos Humanos desprende a este postulado que, la obligación de no restringir, la libertad de los detenidos va más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar, que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación ni eludir la acción de la justicia.

De lo anteriormente anotado las condiciones previas básicas, que un juez requiere a imponer la prisión preventiva se necesita. El *Fonus Bonus Iuris* o apariencia de buen derecho, se trata de una decisión de tasación, un estudio jurídico realizado en el transcurso del proceso correspondiente, con base en los elementos presentados por la fiscalía para determinar la posible existencia de un delito penal, así como la implicación del imputado como el autor o complicidad. Y el *Periculum In Mora*, es un estudio subjetivo realizado por un juez penal basado en su crítica razonada al decidir qué precauciones aplicara al acusado en soporte al peligro de fuga o riesgo en la obstaculización del proceso.

### **Necesidad de la prisión preventiva**

Los fines de la prisión preventiva, de acuerdo al criterio de Córdova (2020) son los siguientes:

Evitar la fuga del procesado tal como lo dice la Constitución y los tratados y convenios internacionales de derechos humanos. Impedir que el procesado destruya o tergiverse las evidencias producto de su actuar ilícito. Impedir que el procesado cometa otros

delitos y obstaculice el proceso (p. 44).

Analizando lo anterior, se puede decir que el juez debe ordenar la prisión preventiva si los hechos presentados por la fiscalía y el delincuente dan lugar a serios supuestos sobre la gravedad del delito y la responsabilidad penal del imputado, así como para cuantificar los daños a la propiedad legal que supuestamente fue violada.

### **Requisitos y presupuestos para dictar prisión preventiva**

A criterio de Binder (2016) se requiere:

Circunstancias objetivas del delito, que representan todos los elementos que se han recabado hasta el momento en relación al presunto delito (labor de la Fiscalía); y, circunstancias subjetivas del delito, es decir, la investigación jurídica que realiza el juez durante la presentación del caso, la legalidad y objetividad de las pruebas presentadas por la fiscalía, así como el comportamiento, antecedentes y otras circunstancias de comportamiento durante el juicio (p. 44).

### **Estándares Internacionales de la Prisión Preventiva.**

Los límites del cual desprende aplicar la prisión preventiva de acuerdo a la normativa internacional son los siguientes:

- La prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla;
- Los fines legítimos y permisibles de la prisión preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso;
- Consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la prisión preventiva de una persona;
- Aun existiendo fines procesales, se requiere que la prisión preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios

menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal;

Todos los anteriores aspectos requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones.

### **Recomendaciones de Comisión Interamericana, para la Aplicación de Medidas Cautelares.**

Los estados deben regular adecuadamente su uso y aplicación:

- Garantizar la asignación de recursos financieros necesarios para que sean operativas, y puedan ser utilizadas por el mayor número posible de personas.
- Implementar programas de capacitación para los funcionarios, involucrados en las distintas etapas de su aplicación y
- Establecer mecanismos de supervisión de su cumplimiento y resultados.

### **Referentes Empíricos**

Según Serrano (2019):

En la legislación ecuatoriana al igual que en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal y excepcional, debido a que restringe el derecho a la libertad de la persona. El Código Orgánico Integral Penal COIP (2014), contempla a la prisión preventiva dentro del artículo 534, estableciendo los requisitos que deben concurrir de forma ordenada, siendo estos: elementos de convicción que demuestren el delito por el cual se está imputando, elementos sobre la intervención del justiciable, mismos que deben ser claros y precisos, indicios que justifiquen que las otras medidas cautelares son insuficientes para garantizar la comparecencia a juicio del procesado y que el delito se sancione con una pena superior a un año. De igual forma, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos ha señalado que es importante que las medidas alternativas personales se racionalicen.

La aplicación indiscriminada de la prisión preventiva contribuye a aumentar los niveles de hacinamiento carcelario, rasgo que es característicos de los países latinoamericanos. Precisamente, el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008) se constituye en el mecanismo idóneo que le permite al juzgador imponer una medida cautelar observando el debido proceso. El presente estudio aborda la importancia de la aplicación efectiva de este principio, a fin de que la prisión preventiva cumpla con verdadera naturaleza jurídica y no se convierta en un prejuzgamiento o una pena anticipada (p.162).

Por otro lado, Córdova (2020) manifestó:

En Ecuador el número de personas privadas de la libertad por el mecanismo de la Prisión preventiva en enero de 2019 se encontraba en un récord histórico de 38602 personas. La cifra, por supuesto es muy alarmante, pues con la aplicación de esta medida cautelar, no punitiva, se contraviene el derecho a la presunción de inocencia que se estructura como una garantía fundamental del debido proceso. Esta situación ha generado a que la Defensoría Pública considere que existe una utilización abusiva e indiscriminada de la prisión preventiva, haciéndose eco de las fervientes críticas vertidas desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha recalcado la necesidad imperiosa de que se apliquen los principios de necesidad, utilidad, proporcionalidad, legitimidad y razonabilidad previamente a dictaminarse el encierro cautelar, haciendo prevalecer el derecho a la libertad, así como a la presunción de inocencia.

Lo más grave de esta situación es que pese a existir un desarrollo jurisprudencial sumamente amplio y complejo en esta materia, realizado adecuadamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en más de veinte años, su utilización efectiva ha sido muy restringida, lo que ha determinado las altas tasas de prisión de la población ecuatoriana. Por ello, para mejorar la utilidad práctica de los estándares internacionales, se ha elaborado esta investigación en la que se sistematizan los aspectos más importantes de la prisión preventiva, desde su configuración en la legislación procesal penal interna, que desentraña su contenido y compatibilidad con aquellos, con la finalidad de racionalizar la utilización de una medida tan lesiva al derecho a la libertad como a la presunción de inocencia de los sujetos procesados (p.123).

## **Capítulo II**

### **Marco Metodológico**

#### **Enfoque de la Investigación**

Se seleccionó el enfoque mixto dentro de la presente investigación, por cuanto la misma tiene como objetivo analizar la aplicación en el Ecuador de la prisión preventiva, con relación a los delitos inferiores a cinco años. A criterio de Hernandez, Fernandez, & Baptista (2014) señaló:

El enfoque mixto es aquel que lleva dentro de sí una pluralidad de procesos bajo los cuales se hace necesaria la recolección, análisis y vinculación por una parte de datos cuantitativos (numéricos) y cualitativos (análisis de documentos) ello con el fin de efectuar un estudio más profundo. El enfoque mixto se utiliza en aquellas investigaciones en las cuales se pretende estudiar un fenómeno de manera completa (p. 532).

El enfoque mixto se utilizó en esta investigación, a los fines de poderle dar una mayor profundidad, se usó por una parte el enfoque cualitativo, al momento de efectuar los análisis bibliográficos y legales de las variables de estudio, así como el de las entrevistas aplicadas en profundidad. De igual manera, se utilizó el enfoque cuantitativo al momento de efectuar el análisis de las encuestas aplicadas. La importancia de este enfoque es que se obtiene una visión más completa del problema de estudio investigado.

#### **Alcance de la investigación**

Con relación al alcance de la presente investigación, hay que señalar que la misma es de carácter explicativa, por cuanto en ella se van a determinar como ocurre el problema de estudio, en él se pretenden determinar las causas que han provocado que la prisión preventiva se utilice

de forma indiscriminada, y porque se hace necesario que se aplique con relación a los delitos inferiores a cinco años. De acuerdo a lo señalado Hernandez, Fernandez, & Baptista (2014):

Las investigaciones explicativas son aquellas que tienen como fin poder determinar las causas y consecuencias del problema de estudio, ellas no se limitan a la mera descripción del problema o a plantear como se encuentra en la actualidad, ella pretende dar respuestas al porque y al cómo se presenta el problema estudiado. Este tipo de investigación se efectúa en investigaciones en las cuales el investigador pretende profundizar en el conocimiento del problema (p. 95).

El presente estudio de igual forma presenta un alcance descriptivo, por cuanto detalla todo lo relativo a la prisión preventiva, sus definiciones, su naturaleza jurídica cuáles son sus características y sus referentes empíricos, Baquero de la Calle (2016) lo definió como:

Los estudios descriptivos son aquellos que tienen como finalidad principal establecer cuáles son las características más importantes del problema de estudio, ellos hacen referencia a las definiciones, características orígenes y cómo ha evolucionado el problema de estudio. Este tipo de investigación pretende que se conozca el problema investigado en toda su extensión. Es decir, solamente tiene como objetivo recabar información de manera independiente sobre las variables de estudio (p. 29)

### **El tipo de investigación**

De carácter no experimental, por cuanto el mismo se va a realizar de acuerdo sobre las variables de estudio, no hará referencia acerca de un tema que no se conoce, en consecuencia, no se va a efectuar alguna modificación sobre las variables de la investigación, la intención que

pretende el presente estudio radica en el hecho de poder describirlo tal como se presenta en la actualidad, al respecto Balestrini (2016) indicó:

Los estudios no experimentales son aquellos que efectúan un estudio de una problemática existente y que el investigador efectúa el estudio sin pretender cambiar en el presente o en el futuro el fondo o la forma del problema. Este tipo de investigaciones se caracterizan por el hecho que las variables de la investigación no son manipuladas por el investigador (p. 152).

En este mismo sentido se puede afirmar que el presente estudio es no experimental, pero posee un carácter transversal debido a que el problema de estudio se va a efectuar en el tiempo presente, en este sentido, Hernández, Fernández, & Baptista (2014) la describieron como: “Las investigaciones transversales son aquellas que se efectúan en momentos específicos del tiempo, ello marca una diferencia con las investigaciones longitudinales que se efectúan a lo largo del tiempo” (p. 155).

### **Muestra**

En el presente estudio se eligió un muestreo de carácter no probabilístico de 100 abogados en libre ejercicio y 100 defensores públicos, y entrevistas 2 fiscales, 2 jueces y 1 director penitenciario.

### **Métodos de la Investigación**

#### **Método descriptivo**

Este método es el que tiene como función en todo estudio, poder destacar cada uno de los elementos que forman partes de las variables de la investigación, e indicar como está formado el problema de estudio, sus elementos, sus características, así como las implicaciones en la sociedad (Escudero, 2018). Este método fue aplicado en el presente estudio al momento de

conceptualizar las medidas cautelares, sus requisitos, la conceptualización de la prisión preventiva, así como también su naturaleza jurídica.

### **Método Analítico**

Este método es aquel que tiene efectuar un estudio detallado de cada uno de los elementos que conforman el problema de estudio, para obtener conclusiones individuales (Escudero, 2018). Este método fue utilizado al momento de efectuar un análisis de cada una de las normas jurídicas pertinentes a la prisión preventiva, así como también de las entrevistas efectuadas los fiscales, jueces y director penitenciario.

### **Método Sintético**

Este método se utiliza cuando se investiga un problema bastante amplio que contiene muchas aristas y se tiene abundante información y se hace necesario reducir dicha información a los efectos de obtener conclusiones particulares vinculadas a la temática de estudio (Escudero, 2018). Este método se recopiló toda la información relativa a las medidas cautelares en el campo penal, a la prisión preventiva y se hizo necesario seleccionar la bibliografía más destacada de acuerdo a los objetivos de la investigación.

### **Método Deductivo**

Este método, es aquel que tiene su nacimiento en conocimientos generales que posee el investigador con el fin de obtener conclusiones particulares del problema planteado. (Escudero, 2018). Este método se aplicó en la presente investigación cuando se obtuvo la bibliografía general de la investigación y el resultado de las encuestas aplicadas y a partir de esos conocimientos generales se aplicaron de forma específica en las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

### **Criterios éticos de la investigación**

La presente investigación se ha efectuado respetando la opinión con todos los autores de los que se ha valido la misma, respetando el crédito y su opinión, para ello se les ha citado de manera correcta y se ha señalado cuando se efectúan análisis propios con base a las ideas y obras de los autores señalados en ella. Ha sido importante mantener la honestidad en la investigación, por tal motivo por tal razón las opiniones o análisis de los autores citados se han dejado de manera incólume, así como también las citas de las sentencias a las cuales se ha hecho mención dentro del presente estudio. Las encuestas y entrevistas han sido planteadas tal cual fueron respondidas por los entrevistados o encuestados de tal forma que en ningún momento se han alterado sus respuestas y opiniones.

**Tabla 1**  
**Cuadro Metodológico**

CUADRO METODOLOGICO			
Doctrina General	Doctrina sustantiva	Modelos, métodos e instrumentos	Unidad de Análisis
Medidas cautelares	Prisión preventiva	Análisis de contenido normativo	Constitución CRE (2008) Artículo 66 N 29. Art 76 numeral 2, 3, 6, 7 Artículo 77, numeral 1, 9, 11 Código Orgánico Integral Penal COIP (2014) Artículo 521 Artículo 534 Artículo 599 Convención Americana de Derechos Humanos. (Pacto de San José) Artículo 5 numeral 4 Artículo 7 numeral 1 Artículo 8 numeral 2. Reglas Tokio 2.3
		Precedentes judiciales	Resoluciones de primera instancia
		Precedentes jurisprudenciales	Caso Tibi vs Ecuador Caso Rosero vs Ecuador Corte Constitucional Sentencia No. 8-20-CN/21 Limitación a la sustitución de la Prisión Preventiva Corte Nacional de Justicia Resolución No. 14-2021 Prisión Preventiva.

		legislación comparada	México España Colombia Argentina
		Encuestas	100 abogados en libre ejercicio 100 defensores públicos
		Entrevistas	2 fiscales, 2 jueces, 1 director penitenciario.

## **CAPITULO III**

### **Resultados**

No puede ser aplicada la medida de privación de libertad como una regla general, visto que ella es la excepción, cuando el resto de las medidas cautelares resultare insuficiente. En casos de delitos leves se debe inclinar por otras medidas no privativas. Las reformas a la Constitución de la República en el año 2011, sustituyó al principio de última ratio por el principio de necesidad, considerando principio de clausula abierta en el Artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador, en tal sentido se debe aceptar lo emanado por la norma internacional

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que ha reiterado y advertido a sus estados miembros es, que lo último que debe aplicar el juez, debe ser la prisión preventiva, por los informes obtenidos por la comisión que ha demostrado el exceso abusivo por parte de los jueces al dictar prisión preventiva en el Ecuador, notando que uno de sus principales desafíos es reducir considerablemente estos niveles tan altos de prisión preventiva, no obstante esta realidad sigue siendo de todos los días. Las reformas del 22 junio del año 2020 al Código Orgánico Integral Penal, del Artículo 534 en que señala los requisitos para aplicar la prisión preventiva no han sido suficientes, pese aquello los pronunciamientos jurisprudenciales, se han hecho presentes por parte de la Corte Nacional de Justicia, aseverando que la prisión preventiva tiene exclusivamente un fundamento procesal.

La normativa vigente ecuatoriana al respecto del tema de investigación sostiene:

Considerando que Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, al tratarse de los derechos de libertades en el numeral 29 específica, que todas las personas nacen libres. Esto es un precepto que viene desde siempre en relación a lo suscrito en la Carta de Derechos Humanos del año de 1984, en su Artículo 1 dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse

fraternalmente los unos con los otros”.

Este gran precepto humanista y amable que ha sido normado, es lo que necesita la sociedad democrática como la ecuatoriana, se requiere ese compromiso fraterno de respeto al ser humano el respeto a su libertad. Analizando Artículo. 76 de constitución de la República del Ecuador. “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:” numerales 2, 3, 6, 7 Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Analizando el principio de inocencia establecido en la Constitución de la República del Ecuador, constituye en el mecanismo idóneo que le permite al juzgador imponer una medida no privativa de libertad observando el debido proceso.

El principio de excepcionalidad de la prisión preventiva debe entenderse como un postulado destinado a prohibir la aplicación generalizada de esta institución. Así, según este principio, la prisión preventiva es una excepción a la regla general de libertad. Pero además de estas consideraciones lógicas, de hecho, tal principio se convierte en una garantía para la persona y un postulado que debe aplicarse en las sociedades modernas y los Estados que aseguran el respeto de los derechos humanos.

Así como la observancia al principio de legalidad, refiero al cual nace de como una garantía al ciudadano, en virtud que si su conducta ha sido establecida como delito a la realización del hecho; la proporcionalidad y el derecho a la defensa, que son elementos sustanciales que determinan a la prisión preventiva. Analizando el artículo 77 consagrado de la Constitución de la República del Ecuador en sus numerales 4,9,11, y 13, carácter excepcional de la prisión preventiva, esta medida por lo gravosa que significa y en virtud que limita la libertad de una persona se debe aplicar de una manera excepcional y como una excepción a la norma general, ya que de acuerdo con los principios del sistema acusatorio en los cuales sustenta sus bases el

Código Orgánico Integral Penal el proceso debe garantizar la libertad del procesado ello tomando como base el principio de la presunción de inocencia (Cordova, 2020).

Al tenor del Artículo 77 Numeral 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 quedara sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

Resaltando el Artículo 77 Numeral 11. “La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”. En la legislación ecuatoriana al igual que en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal y excepcional, debido a que restringe el derecho a la libertad de la persona.

El principio de necesidad, es uno de los principios más importantes a la hora de considerar el tema de la prisión preventiva ya que, en la práctica no se aplica para garantizar la presunción de inocencia del imputado, sino más bien como un principio general. Este principio se fundamenta en el hecho de que solo en el caso de alto riesgo procesal, el juez debe ordenar la

prisión, ya que debe impedir la imposición provisional de sanciones y, peor aún, la esperada ejecución de la sentencia.

### **Prisión Preventiva en el Código Orgánico Integral Penal**

La prisión preventiva es aplicable cuando las otras medidas cautelares son insuficientes y tiene como característica que ella no es definitiva es decir puede variar en el transcurso del proceso en este punto el artículo 521 del Código Orgánico Integral Penal (2018) establece lo siguiente:

Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección. - Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección. Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte (p. 171)

Ahora bien al analizar el artículo anterior se evidencia que toda medida cautelar tiene como característica la variabilidad de la misma y en este caso la medida de prisión preventiva no es la excepción, es más por lo gravosa que es, debe ser considerada como la primera a sustituir para aquellos casos en los cuales se requiera modificar esa medida o que las circunstancias que dieron nacimiento a la misma puedan cambiar, en consecuencia, el afectado puede solicitar al órgano jurisdiccional la sustitución de la misma.

Por último, cabe destacar que no se puede ordenar prisión preventiva criterio de Balcázar

(2018) en los siguientes casos:

En los delitos del ejercicio privado de la acción (art. 539 núm. 1 del Código Orgánico Integral Penal). Cuando se trate de contravenciones, independientemente de su clase (art. 539 núm. 2 del Código Orgánico Integral Penal). Cuando la pena máxima del delito no supere el año de pena privativa de libertad (art. 539 núm. 3 del Código Orgánico Integral Penal) (p. 35).

En la normativa penal, el legislador ha incorporado a la prisión preventiva como una medida cautelar, lo contrario que precede la doctrina, respecto a un sistema inquisitivo a la cual eh citado anteriormente, en tal sentido sírvase de análisis al lector. En lo que precede el Art 552 del Código Orgánico Integral Penal, posibilita opciones de medidas cautelares entre ellas:

- 1.- Prohibición de ausentarse del país
- 2.- Obligación de Presentarse Periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que se designe
- 3.- Arresto Domiciliario.
- 4.- Dispositivo de Vigilancia electrónica.
- 5.- Detención
- 6.- Prisión Preventiva.

El Código Orgánico Integral Penal COIP, contempla a la prisión preventiva dentro del Artículo 534, estableciendo los requisitos que deben concurrir por consiguiente ordenada, siendo estos: elementos de convicción que puedan evidenciar a grandes rasgos que se está en presencia del responsable del hecho que se está investigando, se requiere que los mismos definan ser claros y no dejen dudas ya que se está coartando el derecho da la libertad de una persona que goza del principio de presunción de inocencia.

Cabe señalar que si bien se cumple con todos los requisitos procesales exigidos por la ley y

la acusación requiere una prisión preventiva, la decisión de tomar tal acción depende del Juez de Salvaguardias Penales, quien no está obligado a emitir una prisión preventiva si no lo considera necesario, Estas facultades le corresponden al juez con base en la acusación y los principios de independencia interna y externa, y debe recordarse que el juez es ante todo el garante del servidor público obligado por la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales convenciones de derechos humanos.

De lo señalado en el Artículo 534 de código Orgánico Integral Penal, de sus requisitos en sus numeral 1, 2, 3, 4 se tiene lo siguiente:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la

o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa.

La Corte Nacional de justicia en cuanto a sus competencias para expedir resoluciones en el caso de duda u oscuridad de la ley, ha explicado en lo que concierne a los requisitos para aplicar la prisión preventiva, se debe enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundaron las decisiones, y explicar la pertinencia de la aplicación de normas o principio jurídicos a los antecedentes del hecho, por lo cual recomienda a los jueces en el numeral 1 y 4 que los magistrados tienen la obligación de motivar su decisión en base a elementos de convicción suficientes, toda vez que fiscalía ha aportado de hechos el juez debe hacer una breve relación como los hechos imputan a la persona procesada, se ajustan al delito de acción pública, en el numeral 2 el juez debe realizar una descripción de como los elemento de convicción aportados por fiscalía, le permitan razonadamente concluir muy probable que el procesado por lo tanto autor o cómplice del delito imputado, a quien además, se debe identificar e individualizado puntualmente.

El numeral 3 el juzgador al dictar prisión preventiva debe estimar la existencia de un riesgo procesal de tal inmensidad, que justifique, por lo tanto, su carácter de ser necesaria. Entonces obligación que recae en la autoridad pública y de la sociedad es proteger y garantizar, es el respeto a la independencia judicial tal como señala el Artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que es importante que las medidas alternativas personales se racionalicen, ya que la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva contribuye a aumentar los niveles de hacinamiento carcelario, rasgo que es característicos de los países latinoamericanos. En tal razón se debe enfatizar, por parte del juzgador los principios limitadores de la prisión preventiva, como la legalidad, presunción de inocencia, necesidad, proporcionalidad.

Se evidencia de manera consuetudinaria que el juez penal, al igual que el fiscal que lleva la causa para establecer si el procesado se va a fugar o no de la posible sanción penal, supone el llamado arraigo social

En que trata de justificar que si el procesado tiene:

- El domicilio civil.
- El domicilio de su familia;
- El domicilio de su trabajo;
- Las facilidades para abandonar definitivamente el país;
- Las facilidades para permanecer oculto;
- La pena que podría llegarse a imponerse;
- La magnitud del daño causado; y,
- Posición económica.

Lo cual no constituye un asidero legal, visto que no se encuentra tipificado en ninguna parte, ni siquiera un concepto jurídico, sino simplemente ha sido utilizado en juicio como mecanismo de defensa, pero que conlleva a reflexionar en lo anterior, si una persona es pobre y no justifica su posición familiar personal esto no tendría cabida, y se aplica la prisión preventiva esto es una realidad que pasa en Ecuador, por esa razón será que vemos a tanta gente pobre en la cárcel. Por el mal manejo del llamado arraigo social.

Analizando la Convención americana sobre Derechos Humanos (1969) en el Artículo 5 Numeral 4 señala que:

Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”. Es una realidad lamentable en Ecuador no se cumple con este precepto no existe una esa separación entre

procesados y condenados, los espacios físicos de la mayoría de centros carcelarios del país, el hacinamiento, es una barrera que lo impide (p. 1).

Al tenor del mismo cuerpo normativo en el Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece el Derecho a la Libertad Personal en el numeral 1 dice: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Desde el contexto que todos los hombres nacen libres, es una de las garantías fundamentales basadas en el respeto a los derechos del ser humano”. En el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), establece:

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: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (p. 3).

Analizando las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No privativas de Libertad; Reglas de Tokio en el Artículo 2.3 señala.

A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la

protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera que fijar penas tenga coherencia.

Previo a lo decretado por las Reglas de Tokio, aprobadas por la Organización de Naciones Unidas el 14 de diciembre del año de 1900, las cuales buscan proteger a los derechos humanos, y respetar la dignidad del ser humano, los estados que son miembros deben establecer en sus sistemas penales medidas no privativas de libertad, se estipula de tal manera que, se adopte penas alternativas que no implique prisión preventiva, destinados a prevenir la criminalidad. En consideración de la tipicidad de la infracción, los antecedentes que tuviese el procesado, y la protección a la víctima de manera que no se vaya a coartar la libertad del individuo.

### **Legislación Comparada.**

En esta parte de estudio, es importante mencionar que, según Peña A. (2018) señaló que en el campo jurídico el derecho comparado implica considerar dos aspectos esenciales, mismos que abordan tanto el derecho como la dialéctica que caracteriza la analogía y diferencias como el objeto que se espera comparar y saber cuáles elementos se desean comparar. No obstante, en este marco comparativo el objeto sujeto a comparación se enmarca en la normativa vigente y jurisprudencia que rige la prisión preventiva en los escenarios de México, España, Argentina y Colombia.

En este sentido, es menester señalar que existen tratados y convenios internacionales que desde hace tiempo ya han determinado la importancia de proteger la libertad personal y ambulatoria de las personas, es así que la normativa supra nacional, señala claramente la

importancia de tutelar el derecho a la libertad, es así que el Artículo.- 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos claramente redarguye los límites para que una persona pueda ser privada por la libertad y esto obedece a que el poder estatal al momento de querer imponer una medida de carácter restrictiva de la libertad.

En este contexto argumentativo, necesariamente se debe indicar que la libertad personal es un considerado un derecho humano y así lo señala los Artículo 3 y 29. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos lo cual tiene correlación con el Artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A Prima Facie, se puede verificar que la legislación supra nacional, ya tutela el derecho a la libertad personal de todas las personas, lo que busca estos tratados internacionales y que forman parte del bloque de constitucionalidad de cada país suscriptor de los mismos, es buscar eliminar el abuso de la restricción del derecho de la libertad de las personas, pues los estados quienes se encargan de imponer las respectivas sanciones, a lo que doctrinariamente se conoce como el derecho a penar, utilizan todos el aparataje estatal para detener o privar de su libertad a las personas, razón por la cual estos tratados han permitido que bajo estándares, principios y presupuestos jurídicos los administradores de justicia puedan ordenar medidas de restricción a la libertad personal y lo cual ha sido desarrollado por cortes internacionales; lo cual ha dotado de jurisprudencia relevante para cada país al examinar los requisitos de fondo y forma para que se imponga la medida cautelar de prisión preventiva, es una medida lesiva y que vulnera el derecho de libertad de tránsito que posee cada individuo.

Desde el fundamento señalado en los párrafos antes descritos, queda claro que cualquier contrariedad o acto que no justifique la prisión preventiva, deberá ser considerada como una violación a los derechos humanos. En este sentido, se interpreta que la prisión preventiva representa una medida excepcional, proporcional, su imposición será necesaria para los fines del proceso, no puede determinarse por el tipo de delito y tampoco se fundamenta en la gravedad

de un delito ni en sus resultados. De acuerdo con ello, se analiza su aplicación en los siguientes ámbitos legislativos.

### **La Prisión preventiva en México.**

De Conformidad a lo establecido en el artículo 133 del Código Federal de Procedimiento Penal (2009) señaló textualmente que:

Inmediatamente La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia (p. 23).

Continúa señalando el artículo 123 del Código Federal de Procedimiento Penal (2009) lo siguiente:

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada. Fiscalía, sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución determinado que sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder (p. 23)

De lo expuesto se puede mencionar que la prisión preventiva en México, busca alternativas a la prisión preventiva, preponderando un análisis de contexto si es pertinente o no, considerando no necesario una prisión preventiva mientras se dicta sentencia a una persona que cometió un delito, solo en algunos casos como los casos de flagrancia, y delitos graves, no en todos los casos debe ser igual. Cuando existen elementos suficientes se debe considerar el principio de inocencia.

### **La Prisión preventiva en España**

En España son penas graves conforme lo prescrito en el artículo 33 numeral 2 literal b) La prisión superior a cinco años. del Código Penal del Reino de España (1995).

En relación a la prisión preventiva no se aplica a los llamados delitos menores como el robo de cosas baratas, el hurto, el fraude menor, incluso si el autor es sorprendido en el acto. Los españoles creen que el principio de oportunidad no permite actuar sobre este tipo de delitos, ya que sería una pérdida de tiempo tanto para el Ministerio de Gobierno como para el Poder Judicial (p. 16)

De igual manera la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (2018) manifiesta:

El encarcelamiento es una medida temporal preventiva, excepcional, restrictiva y solidaria. Esto se debe a que se priva de libertad a una persona que aún no ha sido juzgada y sigue siendo inocente; Así, la prisión solo puede ser utilizada frente a personas que tengan evidencia de haber cometido un delito grave o muy grave, y solo se pueden perseguir tres objetivos constitucionales legítimos: evitar su fuga, evitar la destrucción de pruebas y repetir el crimen (p. 33).

Así, se puede señalar que tanto la legislación española como la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional español son del criterio que la prisión preventiva es una medida

sumamente excepcional y que también se puede constatar la aplicación directa del principio de posibilidad. Tal como se ha señalado anteriormente, en España, los delitos menores no son objeto de prisión preventiva si se aplica el principio de posibilidad o los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

### **Prisión preventiva en Argentina**

En el ordenamiento jurídico penal Conforme El Código Procesal Penal de la Nación de Argentina en su Artículo 221 numeral 2 Determina que:

No procede la prisión preventiva cuando el delito tuviere prevista pena de hasta 6 años de prisión. En la actualidad se puede evidenciar como en Argentina la prisión preventiva implica ser la excepción y no la regla, en delitos menores se observa como de igual forma se limita la posibilidad de encarcelación.

### **Prisión preventiva en Colombia**

En Colombia la prisión preventiva es regulada en el artículo 313 de la Ley 906/2004 (2004) que establece:

Procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados. 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley o exceda de cuatro (4) años. 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes (p. 71).

En Colombia la medida de aseguramiento así como en la mayoría de los países de Latinoamérica se aplica como una regla general con el fin de evitar que los procesados se alejen del proceso pero ello ocurre a causa de la inexistencia de políticas criminales, en consecuencia los jueces parten del criterio que todo procesado debe estar encarcelado, es decir se viola el principio de libertad penal dentro del proceso y el principio de presunción de inocencia por tal motivo se vulneran derechos inherentes a toda persona, por otra parte las cárceles se encuentran colapsadas ya que cerca de la mitad de los privados de libertad lo están de manera preventiva, por tal motivo se evidencia como en Colombia la privación de la libertad no es tomada como una medida de última ratio (González, 2018)

## **Precedentes Jurisprudenciales**

### **Caso Tibi vs Ecuador**

En el presente caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) sentenció:

El Estado violó el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 94 a 122 de la presente Sentencia. El Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 126 a 137 de la presente Sentencia (p. 110).

En el presente caso el señor Daniel Tibi se dedicaba de forma habitual al comercio de piedras preciosas y es detenido en la ciudad de Quito, Ecuador por oficiales de la policía de Quito, en primer lugar, analizando la precedente jurisprudencia se puede observar que se vulneran los derechos del ciudadano ya que no existía una orden judicial por medio de la cual se ordenara

dicha detención. En segundo lugar el estado vulnera los derechos del ciudadano Daniel Tibi por cuanto fue llevado en avión a la ciudad de Guayaquil, en la cual fue recluido preventivamente en un centro penitenciario por un tiempo de veintiocho meses y es esta situación por la cual la Corte Interamericana de Derechos humanos señaló que ese tiempo era exagerado para que una persona estuviese privado de la libertad por una medida cautelar y más aún señaló la sentencia que si bien el proceso inicio mal porque la detención fue ilegal ya que no existía una orden.

En consecuencia, la prisión preventiva también lo era, así como también hay que señalar que el Sr Tibi jamás fue llevado ante un juez como lo exige el artículo 7.5 de la Convención, es decir se vulneró el debido proceso por cuanto nunca existió una orden de aprehensión, por otra parte, la prisión preventiva es una medida temporal y en este caso se mantuvo por un tiempo de veintiocho meses.

### **Caso Rosero vs Ecuador**

Al efectuar un análisis de la sentencia se puede señalar que en el lugar en el cual se produjo la prisión preventiva de la libertad del señor Rafael Iván Suárez Rosero, de acuerdo al criterio de la Corte, él fue detenido en una dependencia policial la cual no contaba con los requerimientos mínimos para alojar a un detenido lo que demuestra la vulneración de sus derechos, por tal motivo la Corte declaró que la aprehensión y posterior detención del señor Rafael Iván Suárez Rosero, a partir del 23 de junio de 1992, se realizaron en franca contradicción con los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención Americana. Señaló que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos y en este sentido dicha medida debe ser limitada, así como también la decisión debe estar fundamentada y en presente caso no fue así y es por esa razón que la corte declara la violación de la Convención Americana. Reiterando que solo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del procesado, del cual

deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido mas allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva., pues la vulneración del principio de necesidad .

Del presente caso se puede evidenciar que el estado ecuatoriano vulneró el derecho que posee toda persona de no ser privado de su libertad salvo por causas específicas que se encuentren determinadas en la ley, de igualmente se vulneró la prohibición de la convención que hace referencia a que nadie puede ser sometido a encarcelamiento arbitrarios, y ello se demuestra por cuanto en el escrito de alegatos finales el Estado ecuatoriano admitió que la detención del ciudadano Rafael Iván Suárez Rosero fue arbitraria.

Los precedentes jurisprudenciales comprometen argumentos o razonamientos judiciales considerados como sobresalientes contenidos en una sentencia, resolución judicial que sirven de modelo al momento de administrar justicia, en los casos antes expuestos se aprecia la responsabilidad internacional por parte del estado ecuatoriano ante la detención ilegal y arbitraria la falta al debido proceso penal, e incluso tratos crueles e inhumanos.

### **Resolución No. 8-20-CN**

En el presente caso la Corte Constitucional del Ecuador (2021) declara de inconstitucional la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones superiores a cinco años del Inciso primero del Artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

La Corte Constitucional del Ecuador resuelve la consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal relativo a No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad esta prohibición (p. 18).

Efectuando un análisis de la presente vulneraba el principio de igualdad al crear dos formas de tratar la prisión preventiva una para los delitos menores de cinco años y otra para los superiores en los cuales se impedía sustituir esta medida cuando la modificación de las mismas depende de la variación de las circunstancias que le dieron fundamento, en consecuencia si ellas cambian la medida puede ser modificada o revocada, situación que no procedía por la prohibición declarada inconstitucional. En consideración a consulta se determinó que se atenta al principio de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad conforme a la Constitución y a los Instrumentos Internacionales. Por consiguiente, las restricciones a la libertad deben valorarse en función de la necesidad y buscando que no se convierta en una pena anticipada, que limitar su sustitución elimina la posibilidad de convertir esta medida en última ratio, de manera que las no privativas deban aplicarse sin discriminación

### **Resolución No. 14-2021**

La Corte Nacional de Justicia (2021) resolvió lo siguiente:

Art. 1. La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última que ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz

Art. 2. La Fiscalía. al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos Integral Penal, establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo (p. 13).

**Art. 3.-** La resolución de prisión preventiva debe estar motivada:

1. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una

pena privativa de libertad superior a un año.

2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada como; autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.

3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

**Art. 4.-** Esta resolución tendrá el carácter de general y obligatoria y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

El criterio de la Corte Nacional de Justicia, advierten a los jueces penales, que deben justificar correctamente y de conformidad con la ley que se ordenará solo si se ha demostrado que la persona investigada podría fugarse, caso contrario, se deben dictar otras medidas menos gravosas para garantizar su presencia al juicio. La prisión preventiva es una medida excepcional y que solo aplica cuando el resto de las medidas son insuficientes, que el principio de excepcionalidad tiene relación con el principio de mínima intervención penal, debe ser aplicada bajo criterios de última ratio, debe ser subsidiaria, es decir que su imposición. Se considerará que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz para asegurar la comparecencia del procesado a juicio. La orientación humanista y garantista debe guardar estricto apego a la importancia del derecho a la libertad, reconociendo los derechos humanos, y fundamentos establecidos en la ley.

### **Resoluciones de primera instancia**

Resolución 02308-2021-00033, de fecha 27 de julio del año 2021. Dictada por Unidad Judicial Multicompetente, en la que se resuelve aceptar la conciliación al que ha llegado la

víctima, y los cuatro procesados. Anteriormente sucedió que mediante parte policial de fecha 11 de febrero del año 2021, mediante alerta del 911, los agentes policiales son informados por el presunto delito de abigeato, se realizó una búsqueda en el sector y se localizó a un camión, y se procedió a detener a los ciudadanos, el señor fiscal convoca a la calificación de flagrancia, el cual solicita la medida cautelar de la prisión preventiva, establecida en Artículo 522 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual el juez gira boleta de encarcelamiento con motivo de prisión preventiva, optando por otro tipo de medida como; la obligación de los procesados a presentarse periódicamente ante autoridad competente.

En el presente caso se trata de un delito de abigeato sancionado y tipificado en el Artículo 199 del Código Orgánico Integral Penal, cual pena privativa de libertad es de 1 a 3 años, tranquilamente podría haberse aplicado otras medidas alternativas a la prisión preventiva, desde un inicio, pero fueron 13 días, en que los investigados se encontraban privados de su libertad, para que después se dicte la sustitución de la prisión preventiva a fin de que estos puedan presentarse periódicamente, el final de este proceso, las partes llegaron a la conciliación. En caso de delitos flagrantes se le detiene a la persona hasta 24 horas, se le formula cargos y se le pretende aplicar prisión preventiva, justificando el llamado arraigo social como el tiempo hizo que no puedan justificar como resultado se les aplicaron prisión preventiva.

Resolución 02334-2018-00069, De fecha 18 de diciembre del año 2020, Unidad Multicompetente, gira boleta de encarcelamiento con motivo de prisión preventiva, por el supuesto delito de Estafa tipificado y sancionado en el Artículo 186 Inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con pena privativa de libertad de 5 a 7 años. El ciudadano privado de su libertad por un delito relacionado con el derecho a la propiedad, privado de su libertad de fecha 23 de diciembre del año 2021, se gira boleta con motivo de prisión preventiva. Del caso expuesto el señor pasó detenido más allá de un año de ser privado de su libertad. Se pudo no haber interpuesto otro tipo de medidas alternativas a la prisión, si bien es cierto la

infracción en la que pudo ocasionar algún perjuicio a la víctima, así de grave es para la justicia para quien pudo ser inocente siendo encerrado más de la cuenta.

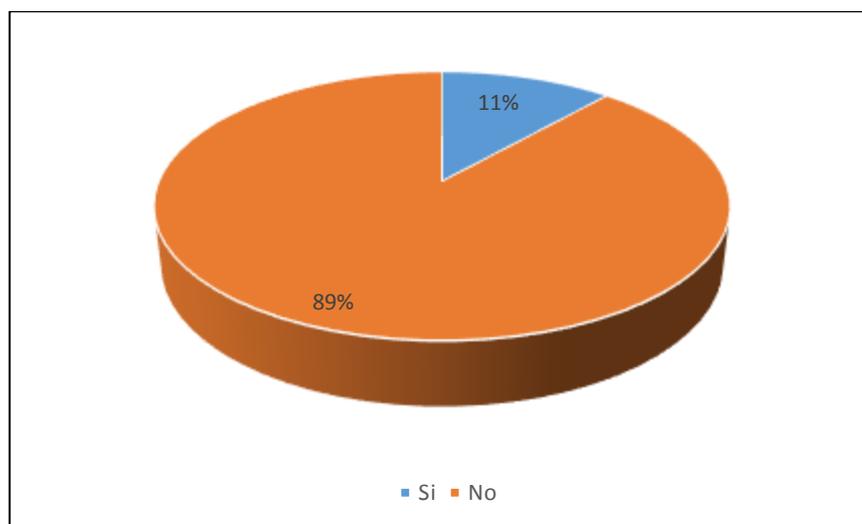
Este sin duda es otro caso en los jueces aplican excesivamente y abusan de la prisión preventiva. Resolución 02305-2018-00024, dada por Unidad Judicial Multicompetente, se ordena boleta de prisión preventiva por la sustracción de un celular, conducta reprimida en el Artículo 196, Del Código orgánico Integral Penal. Inciso primero, sancionado con pena privativa de libertad de libertad de 6 meses a dos años, de fecha 16 de febrero del año 2018 se gira boleta de sustitución de la prisión preventiva no obstante alrededor de ocho días, de coartado su libertad, es evidente que en este caso no se le debió aplicar prisión preventiva, se debió haber impuesto una medida menos gravosa. Las resoluciones anteriormente citadas demuestran el exceso de aplicación de la prisión preventiva en delitos de bagatela, es decir en delitos que tienen menor impacto social, en lo que recalco la importancia de mi propuesta en el tema el cual ha sido objeto de investigación.

## Encuesta

¿De acuerdo a su opinión la prisión preventiva se aplica como medida de última ratio?

**Tabla 1**  
*¿De acuerdo a su opinión la prisión preventiva se aplica como medida de última ratio?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	12%
No	177	89%
TOTAL	200	100%



**Figura 1** *¿De acuerdo a su opinión la prisión preventiva se aplica como medida de última ratio?*

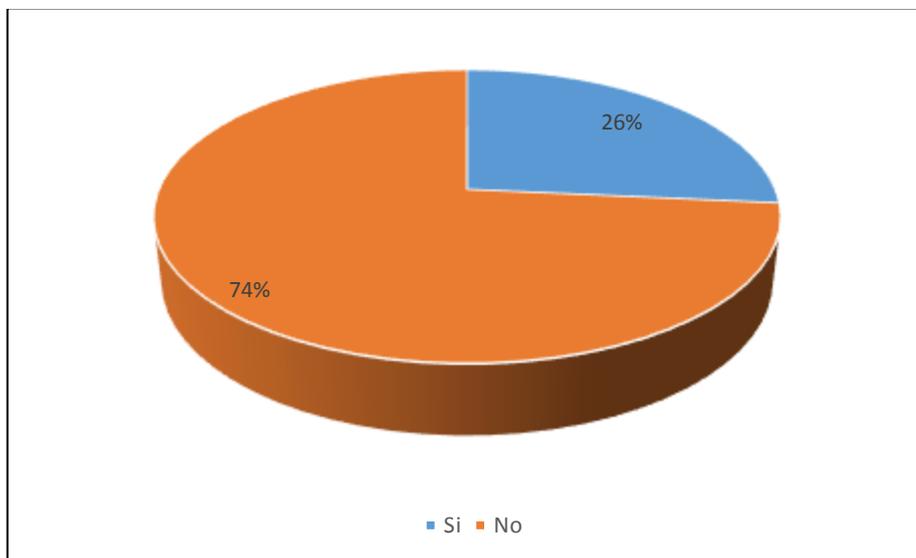
**Análisis:** De las respuestas evidenciadas en el presente ítem se puede observar que la mayoría de las personas encuestadas, fue del criterio que en Ecuador no se aplica la prisión preventiva como una medida de última ratio, mientras que una minoría poco significativa fue

del criterio contrario.

¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?

**Tabla 2**  
*¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	53	27%
No	147	74%
<b>TOTAL</b>	<b>200</b>	<b>100%</b>



**Figura 2** *¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?*

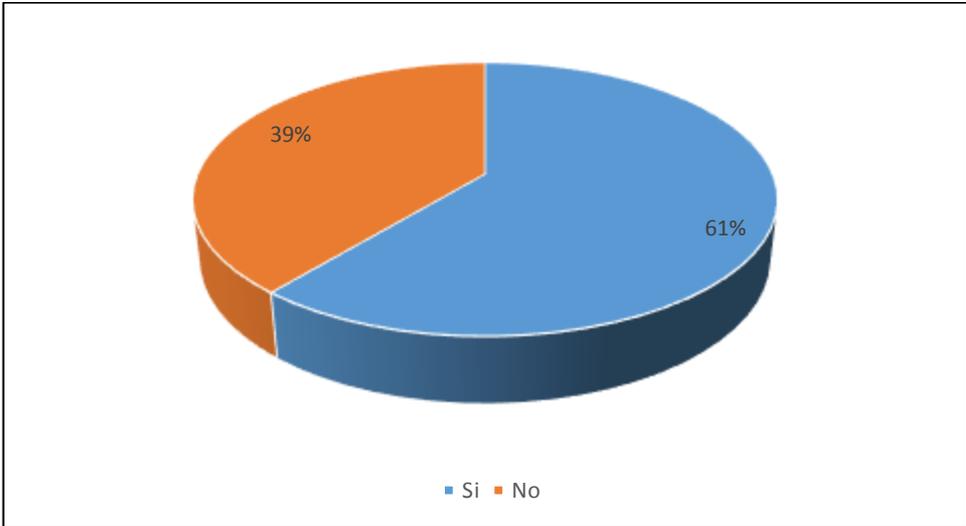
**Análisis:** De las respuestas evidenciadas en el presente ítem se puede observar que la

mayoría de las personas encuestadas, fue del criterio que en Ecuador no se aplica la prisión preventiva de una manera adecuada, mientras que una minoría manifestó que si se aplica de forma adecuada.

¿Ud. conoce si, en otros países se aplica de mejor manera la prisión preventiva?

**Tabla 3**  
*¿Ud. conoce si, en otros países se aplica de mejor manera la prisión preventiva?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	122	61%
No	78	39%
TOTAL	200	100%



**Figura 3** *¿Ud. conoce si en otros países se aplica de mejor manera la prisión preventiva?*

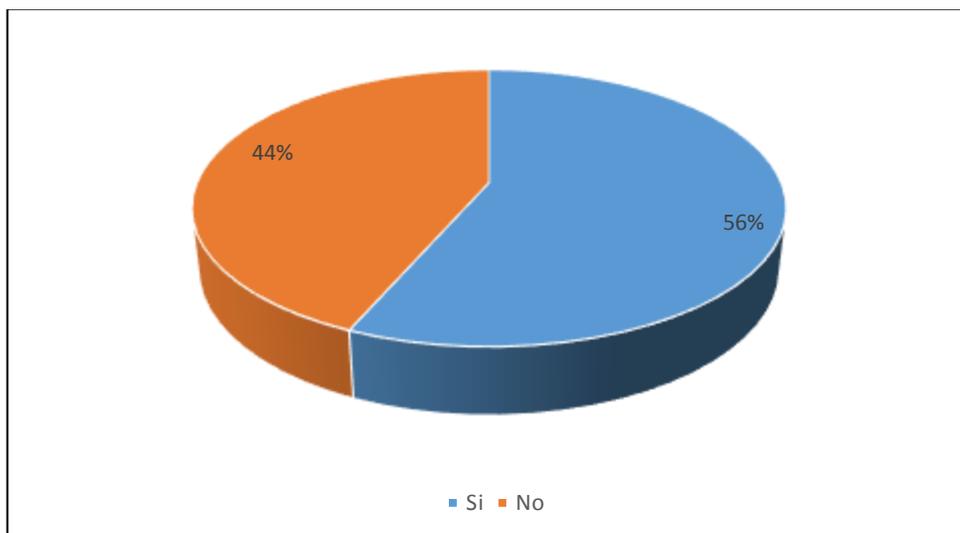
**Análisis:** De las respuestas evidenciadas en el presente ítem se puede observar que la mayoría de las personas encuestadas fue de la opinión, que la prisión preventiva si se aplica de una mejor manera en otros países, mientras que una minoría manifestó que no se aplica de

una mejor manera en otros países.

¿Considera usted que la aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?

**Tabla 4**  
*¿Considera usted que la aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	122	61%
No	78	39%
<b>TOTAL</b>	<b>200</b>	<b>100%</b>



**¿Figura 4** La aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?

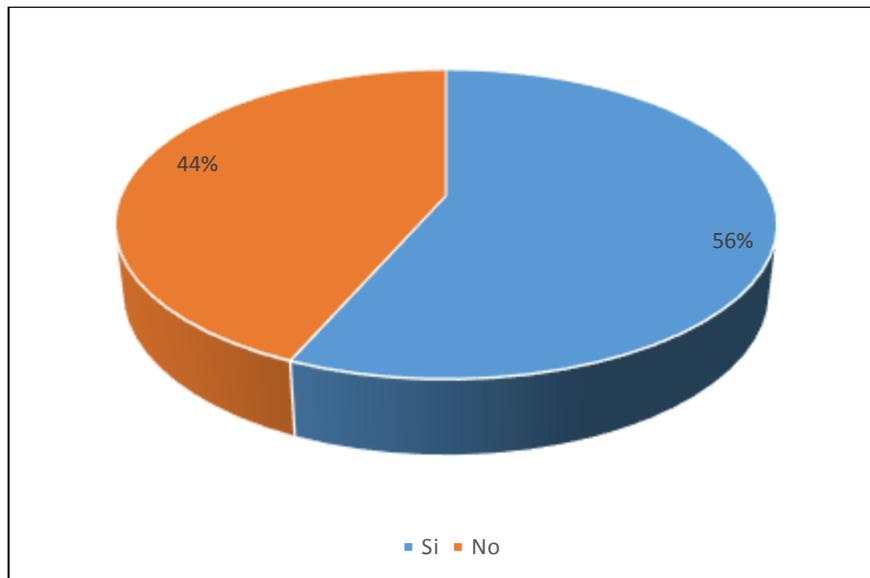
**Análisis:** De las respuestas evidenciadas en el presente ítem, se puede observar que la mayoría de las personas fue del criterio que la aplicación indebida de la prisión preventiva, trae como consecuencia el colapso del sistema penitenciario, mientras que una minoría

bastante significativa se manifestó por la opción contraria.

¿Considera usted viable no aplicar la prisión preventiva en delitos con pena privativa de libertad inferior a cinco años?

**Tabla 5**  
*¿Es viable no aplicar la prisión preventiva en delitos con pena privativa de libertad inferior a cinco años?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	113	57%
No	87	44%
TOTAL	200	100%



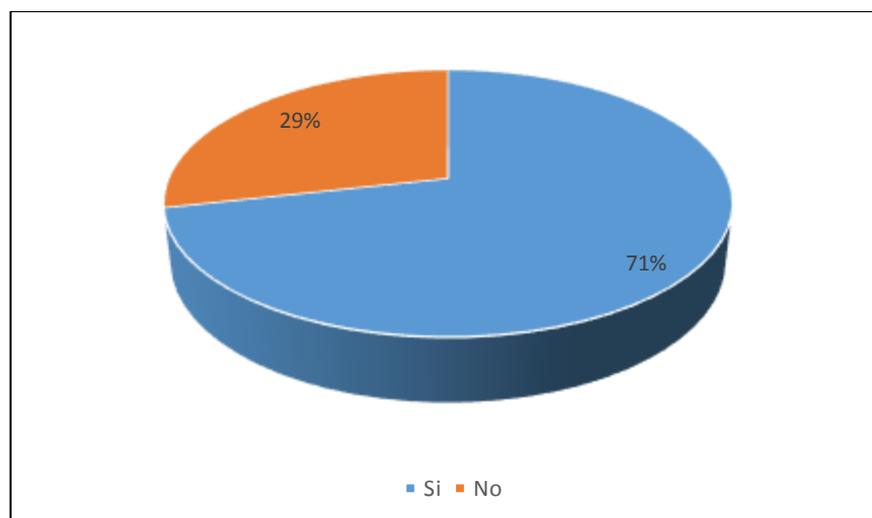
**Figura 5** *¿Es viable no aplicar la prisión preventiva en delitos con penas inferiores a los cinco años?*

**Análisis:** De las respuestas evidenciadas en el presente ítem se puede observar que la mayoría de las personas fue del criterio que es viable no aplicar la prisión preventiva a delitos con pena inferior a cinco años, mientras que una minoría bastante significativa se manifestó por la opción contraria.

¿Considera usted que se deberían excluir de la prisión preventiva a personas en situaciones de vulnerabilidad?

**Tabla 6**  
*¿Se deberían excluir de la prisión preventiva a personas en situaciones de vulnerabilidad?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	143	72%
No	57	29%
TOTAL	200	100%



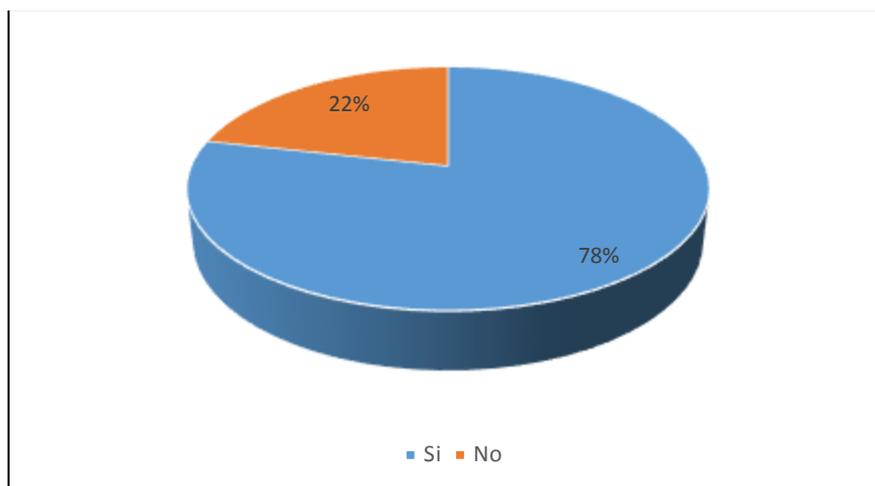
**Figura 6** *¿Se deberían excluir de la prisión preventiva a personas en situaciones de vulnerabilidad?*

**Análisis:** De las respuestas evidenciadas en el presente ítem se puede observar que si se deberían se deberían excluir de la prisión preventiva a personas de la tercera edad, adolescentes y personas en situaciones de vulnerabilidad mientras que una minoría bastante significativa se manifestó por la opción contraria.

¿Estima que se debería efectuar una reforma al COIP para que se aplique de mejor manera la prisión preventiva?

**Tabla 7**  
*¿Se debería efectuar una reforma al COIP para aplicar de mejor manera esta la prisión preventiva?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	157	79%
No	43	22%
TOTAL	200	100%



**Figura 7** *¿Se debería efectuar una reforma al COIP para aplicar de mejor la prisión preventiva?*

**Análisis:** De las respuestas evidenciadas en el presente ítem se puede observar que la mayoría de los encuestados es del criterio que se debería efectuar una reforma al COIP a los efectos que se aplique de una mejor manera la prisión preventiva mientras que una minoría bastante se manifestó por la opción contraria.

## **Entrevistas**

### **Entrevista 1**

**¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?**

Honestamente no, ya que existen unos principios que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal pero la realidad es otra.

**¿Considera usted que la aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?**

Si, de hecho, uno de los elementos que hacen que las cárceles estén colapsadas, y a consecuencia parte de la situación carcelaria se debe a esa situación.

**¿Considera usted que se aplique prisión preventiva en delitos con pena privativa de libertad inferior a 5 años?**

No, para delitos menores a los 5 años mi criterio es que deben aplicarse otras medidas.

**¿Considera usted que se deberían excluir de la prisión preventiva a personas en situaciones de vulnerabilidad?**

A mi criterio si lo considero, por cuanto son personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

**¿A su criterio se debería efectuar una reforma al COIP a los fines que los jueces apliquen de mejor manera esta medida preventiva?**

Totalmente, pero de igual forma debo señalar que mientras la estructuras y el sistema de seguridad ciudadana no cambie se seguirá aplicando la prisión preventiva.

## **Entrevista 2**

**¿De acuerdo a su opinión la prisión preventiva se aplica como medida de última ratio?**

En la práctica eso no se aplica ya que la prisión preventiva es la medida cautelar más aplicada.

**¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?**

Se aplica al contrario de lo que exige el legislador, ya que ella debería aplicarse en última instancia y es la, medida cautelar más utilizada

**¿Considera usted que la aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?**

Totalmente, y sabes que la mayoría de esas personas van por delitos leves a las cuales se les debería aplicar otra medida esas personas

**¿Considera usted que se aplique la prisión preventiva en delitos con pena privativa de libertad inferior a 5 años?**

No la prisión preventiva desde mi óptica debe ser para delitos mayores a cinco años y que la medida deba ser proporcional al delito que se investiga y que existan elementos de convicción suficientes para aplicarla.

**¿Considera usted que se deberían excluir de la prisión preventiva a personas en situaciones de vulnerabilidad?**

Totalmente para eso hay otras medidas menos gravosas.

**¿A su criterio se debería efectuar una reforma al COIP a los fines que los jueces apliquen de mejor manera esta medida preventiva?**

En mi criterio si la prisión preventiva debe ser la excepción no la regla.

### **Entrevista 3**

**¿De acuerdo a su opinión la prisión preventiva se aplica como medida de última ratio?**

En la actualidad no, es la medida cautelar que prefieren los jueces por eso se colapsa en sistema penitenciario

**¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?**

No, por cuanto ella de acuerdo a los principios del todo sistema acusatorio debe ser la excepción no la regla.

**¿Considera usted que la aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?**

Sí, es más, a mi opinión es una de las principales razones del colapso del sistema carcelario.

**¿Considera usted que se aplique la prisión preventiva en delitos con pena privativa de libertad inferior a 5 años?**

No, para ese tipo de delitos leves de acuerdo a mi criterio proceden otro tipo de medidas.

**¿Considera usted que se deberían excluir de la prisión preventiva personas en situaciones de vulnerabilidad?**

Si en mi opinión, se les debe aplicar otro tipo de medida.

**¿A su criterio se debería efectuar una reforma al COIP a los fines que los jueces apliquen de mejor manera esta medida preventiva?**

Si, debe establecerse una disposición normativa en la cual se establezca que solo de manera excepcional se debe aplicar esta medida.

#### **Entrevista 4**

**¿De acuerdo a su opinión la prisión preventiva se aplica como medida de última ratio?**

No, la prisión preventiva en la actualidad es la reina de todas las medidas cautelares.

**¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?**

Se aplica de manera errada, ya que solo se debe aplicar cuando se evidencia que el resto es insuficiente.

**¿Considera usted que la aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?**

Sí, no puede ser que cerca del noventa por ciento del caso el juez opte por la prisión preventiva.

**¿Considera usted que se aplique la prisión preventiva en delitos con pena privativa de libertad inferior a 5 años?**

No, porque esta medida de última ratio debe aplicar a delitos medios o graves hay que recordar que la prisión en las condiciones del actual sistema ecuatoriano no es la mejor opción.

**¿Considera usted que se deberían excluir de la prisión preventiva a personas de en situaciones de vulnerabilidad?**

Si por ser personas de atención prioritaria merecen un trato distinto.

**¿A su criterio se debería efectuar una reforma al COIP a los fines que los jueces apliquen de mejor manera esta medida preventiva?**

Si a mi criterio se debe contemplar una disposición que señale que solamente como vía de excepción de debe aplicar esta medida.

#### **Entrevista N° 5**

**¿De acuerdo a su opinión la prisión preventiva se aplica como medida de última ratio?**

Acá a nosotros los jueces nos tienen contra la pared, pero lo cierto es que los fiscales solo piden esta medida, y no están dadas las condiciones para aplicar las otras.

**¿De acuerdo a su criterio la prisión preventiva se aplica de manera adecuada en Ecuador?**

En relación a las circunstancias los jueces no tenemos otra opción.

**¿Considera usted que la aplicación indebida de la prisión preventiva colapsa las cárceles de Ecuador?**

El problema es que, si existieran los medios para que con la aplicación de las otras medidas se mantuviese al procesado atado al proceso, el escenario fuese distinto

**¿Considera usted que se aplique la prisión preventiva en delitos con pena privativa de libertad inferior a 5 años?**

No estoy de acuerdo, debe aplicarse esta medida para delitos graves

**¿Considera usted que se deberían excluir de la prisión preventiva a personas en situaciones de vulnerabilidad?**

En mi caso particular le otorgo otra medida menos gravosa

**¿A su criterio se debería efectuar una reforma al COIP a los fines que los jueces apliquen de una mejor manera esta medida preventiva?**

En mi criterio se debería modificar el COIP a los efectos de ser inaplicable esta medida en delitos menores a 5 años.

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCUSION**

En primer lugar, desde el punto de vista legal es importante señalar que la Convención Interamericana de los Derechos humanos, como en el ordenamiento jurídico interno ecuatoriano comenzando por la Constitución de la República de Ecuador y el Código Orgánico Integral penal tutelan los derechos del procesado, dentro de los cuales se encuentra el derecho a llevar un proceso penal en libertad por una parte y por la otra que se garantice el principio de presunción de inocencia. Ahora bien, una cosa son las disposiciones legales y otra es la práctica en la actualidad por que se ha evidenciado que la mayoría de los jueces en el ordenamiento jurídico ecuatoriano interpretan la Constitución y el COIP a la inversa ya que ambas normativas.

Establecen que las medidas que limitan la libertad deben ser la excepción y la libertad la regla, esa situación no se cumple por cuanto la mayoría de imposición de medidas cautelares deciden por la privación de la libertad lo cual entre otras cosas ha traído como consecuencia el colapso del sistema penitenciario. Ahora bien la investigación demostró a través del análisis de dos casos emblemáticos emanados de la Corte Interamericana de Derechos humanos, uno de ellos el caso de Tibi vs Ecuador y el otro el caso de Rosero vs Ecuador en los cuales se demostró que vulneración de los derechos humanos en muchos aspectos pero en lo que respecta a esta investigación se vulneró el derecho a la libertad, y las privaciones preventivas fueron ilegales excesivas, expuesta a tratos crueles e inhumanos, lo que demuestra que esta conducta de tiempo se ocasiona dentro del Ecuador y en la actualidad que se cuenta con una nueva constitución y una nueva legislación penal se continua en el mismo sentido.

Se pudo demostrar de igual manera que el abuso, exceso a la prisión preventiva esta situación no ocurre solamente en el Ecuador sino que es una práctica bastante constante en Latinoamérica , sin embargo países como Colombia, Argentina México, España consideran en sus legislaciones penales, no se debe aplicar la prisión preventiva en delitos menores, la

legislación Ecuatoriana como requisito supone su aplicación en delitos que superen el año, al efectuar un análisis en base a resoluciones judiciales de primera instancia se observa que existe una vulneración permanente a los derechos del procesado por cuanto los jueces parten del criterio que deben concurrir al proceso bajo una prisión preventiva, colapsando los sistemas penitenciarios, se observa que al final del proceso la persona que estuvo privada de la libertad resulto ser inocente. en la legislación comparada se pudo valorar que la detención solo se debe fundamentar en casos graves, la aplicación de la prisión preventiva parte de la opinión que la prisión preventiva es una medida sumamente excepcional y que también se puede contrastar la aplicación directa del principio de proporcionalidad, la doctrina tanto como la jurisprudencia han demostrado que para delitos menores es preferible optar por otro tipo de medidas cautelares.

Por otra parte, las encuestas y entrevistas demostraron que la prisión preventiva no se aplica como una medida de última ratio, de ser absolutamente necesaria, los jueces han manifestado que a ellos se les ha satanizado por el hecho de siempre aplicar esta medida, pero ellos en su defensa han mencionado que siempre es diligente el fiscal y que por la condición actual no están dadas las condiciones para aplicar otras medidas, que ello también depende de las políticas de seguridad que implemente el Estado.

Dentro de los resultados que se evidenciaron en los instrumentos aplicados se demostró que los entrevistados y encuestados fueron del criterio que la medida de privación de la libertad, debe aplicarse solo para delitos graves como en el caso de los países europeos los cuales, en materia de delitos leves o moderados aplican otras medidas como multas o presentaciones periódicas o presentaciones a la sede del tribunal evitando de esta manera que un inocente es una cantidad de tiempo privado de su libertad. Por tal motivo coinciden los encuestados con los entrevistados en el hecho que debe ser modificado el COIP a los efectos que la prisión preventiva se aplique a delitos con pena privativa de libertad que supere los cinco años.

## **Capítulo V**

### **Propuesta**

#### **Exposición de motivos**

Ecuador con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del año 2008 y sus reformas en el año 2011, se convierte en un Estado de derechos y de Justicia, concebido a nivel doctrinal como aquel que centra su actividad en los ciudadanos, así como también la tutela de sus derechos. Posteriormente en el año 2014 es aprobado el Código Orgánico Integral Penal, con sus reformas el 22 de junio del año 2020, influenciado por los principios establecidos en el año 2008 así como también en incluir el sistema acusatorio con el fin de garantizar los derechos de las partes en el proceso, se garantiza con ello la oralidad, la inmediación y la publicidad de la audiencia de juicio. Ahora bien, el COIP contempla un conjunto de medidas cautelares ello con el fin de garantizar que el procesado se mantenga de manera cercana al proceso, dentro de ellas se encuentran la prisión preventiva que es una medida de última ratio, cuando deba ser absolutamente necesaria, pero que últimamente ha sido utilizada de manera inadecuada sobre todo en delitos leves a los cuales se les podría aplicar otro tipo de medida cautelar.

#### **Justificación**

La presente propuesta no solo se justifica, sino que es necesaria por cuanto se observa que en la actualidad la prisión preventiva que es la medida cautelar más gravosa por cuanto limita el principal derecho humano que tiene toda persona que es la libertad, esta medida siempre ha sido considerada desde el punto de vista legal y doctrinal como de última ratio, y absolutamente necesaria es decir, se aplica solamente al caso que las demás son insuficientes, pero lamentablemente en la actualidad en la práctica judicial se observa todo lo contrario, se

evidencia que en lugar de ser la excepción se ha convertido en la regla y en la medida cautelar más utilizada trayendo como consecuencia el colapso del sistema penitenciario.

Se observa que no se cumple con el principio de proporcionalidad para aplicar una medida cautelar por cuanto para aplicar esta medida se requiere que se esté en presencia de un delito grave, que la investigación verse sobre delitos que afecten de manera grave a la sociedad y se requiera de un cuidado especial para el procesado ya que por la magnitud de la pena puede existir el temor del ente jurisdiccional que el procesado se ausente del proceso. Es por esa razón que se justifica la presente propuesta que tiene por objeto evitar que se imponga la medida cautelar de privación de la libertad en aquellos delitos con penas privativa de libertad inferiores a los cinco años, por cuanto son delitos leves, en el desarrollo de la investigación se puede aplicar cualquiera de las otras medidas contempladas en el Código Orgánico Integral Penal.

### **Objetivos**

- Aplicar una reforma al Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 534 numeral 4 a los fines de que la prisión preventiva, no se aplique en delitos con pena privativa de libertad superior a un año.
- Evitar la aplicación de la privación de la libertad, como medida cautelar en delitos leves, es decir delitos considerados con menor impacto social.
- Lograr a concientizar para los administradores de justicia que tienen la mentalidad de aplicar prisión preventiva, como regla general, que no tengan pavor, a optar por otras medidas no privativas de libertad, que sensibilicen el encerrar a una persona en la por un delito leve.

### **Alcance y Beneficios**

El alcance de la presente propuesta es de carácter general, el beneficiar a cualquier persona

que por una u otra causa este siendo juzgado penalmente por delitos con penas inferiores a los cinco años, es decir en delitos leves, delitos que no representan mayor impacto en la sociedad, delitos que se puedan justificar que, no existe riesgo en la obstaculización de la investigación, así como la no existencia del peligro de fuga, aduciendo que del resto de las medidas cautelares no privativas de libertad que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal, son menos gravosas a la aplicación de este tipo de delitos.

### **Desarrollo**

Tomando en consideración:

Que el artículo 1 de la Constitución de la República de Ecuador hace referencia que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Que el artículo 77 de la Constitución de la Republica de Ecuador señala que en todo proceso penal la privación de la libertad no será la regla general.

Que el numeral 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal hace referencia a que la prisión preventiva procederá cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

En uso de las facultades que le confiere el numeral seis del artículo 120 de la Constitución de la República de Ecuador. La Asamblea Nacional:

**RESUELVE LA MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 534 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EL CUAL QUEDARÁ DE LA SIGUIENTE MANERA:**

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Esto contribuirá a que el juez, se vea obligado a la adopción de otro tipo de medidas

alternativas a la prisión preventiva en delitos leves, logrando que las personas que se encuentren procesadas, se puedan defender en libertad de manera que no se vea afectado un derecho fundamental como es el derecho de libertad.

## CONCLUSIONES

Al finalizar la presente investigación que tuvo como objetivo general analizar la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador con relación a los delitos inferiores a cinco años se han llegado a las siguientes conclusiones:

- La prisión preventiva es una medida de última ratio, aplicada de ser necesaria, en consecuencia, solamente cuando las demás medidas no privativas se considere que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz para asegurar la comparecencia del procesado. En este sentido solo por vía excepción, se permite la privación de la libertad.
- Se pudo evidenciar a través de la jurisprudencia, análisis judiciales de primera instancia, legislación comparada: México Argentina, España, Colombia Ecuador, se considera que aplicar la prisión preventiva en delitos leves, no reduce índices de criminalidad, y que resulta agresiva para el ser humano la imposición de la prisión preventiva, y que hay que tener presente la importancia de que el procesado, pueda defenderse en libertad.
- La investigación a través de los resultados pudo evidenciar que la prisión preventiva no debe ser aplicada a delitos con pena privativa de libertad inferior a los cinco años, las entrevistas y encuestas, han demostrado que en este tipo de delitos se pueden aplicar otras medidas menos gravosas, ya que ello trae como consecuencia el hacinamiento carcelario en gran escala.
- Los únicos medios legítimos para aplicar prisión preventiva es el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización.

## RECOMENDACIONES

Al finalizar la presente investigación que tuvo como objetivo general analizar la aplicación de la prisión preventiva, en el Ecuador con relación a los delitos inferiores a cinco años se han llegado a las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda a los operadores de justicia. El estudio del Periculum In Mora, el Fomus Bonus Iuris, es decir el análisis del peligro de fuga y riesgo de obstaculización de la persona procesada en el proceso. La aplicación de la prisión preventiva se debe basar en los principios que han sido recomendados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En respeto al principio de inocencia, necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad, razonabilidad.
- Se recomienda aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva en delitos leves o menores, es decir delitos inferiores a cinco años de pena privativa de libertad, generando hacinamiento carcelario.
- Se recomienda, se efectuó una modificación del Numeral 4 del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, a los fines que se trate de infracciones sancionadas con una pena privativa de libertad superior a cinco años.

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: Ernesto Pazmiño Granizo

Cédula N°: 0200672160

Profesión: Doctor en Jurisprudencia. Profesor de la Universidad Central

Dirección: Urbanización Jardines del Batán (Eloy Alfaro y Query) Edif. Terrazas Metropolitanas PH - Quito

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenece	X				
Secuencia		X			
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia		X			
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Moralidad social	X				

Fuente (Obando, 2015)

Comentario: El tema de investigación propuesto: LA APLICACIÓN DE LA PRISION PREVENTIVA EN EL ECUADOR EN RELACION CON LOS DELITOS CON PENAS INFERIORES A CINCO AÑOS, es un trabajo de extrema actualidad y, por ello, de elevada importancia. El hacinamiento inhumano en las cárceles, causa principal de las masacres producidas, han obligado a los órganos de justicia a emitir resoluciones y políticas para evitar el uso ilegal y grosero de la prisión preventiva desde los fiscales y jueces penales. Limitar su estudio a delitos con penas menores a 5 años, es prudente ya que en esos delitos (generalmente contra la propiedad y por microtráfico) es donde mas se abusa de la medida cautelar de prisión y se criminaliza la pobreza. Para ello, considero que la propuesta cuenta con un adecuado sustento lógico y doctrinario además de una adecuada jurisprudencia, especialmente de la CorteIDH, que le da viabilidad al problema a investigarse.

Fecha: 28 de diciembre del 2021.

Firma:



Firmado electrónicamente por:  
ERNESTO WILLIMPER  
SOCIETE PÁZMIÑO  
GRANIZO

CI: 0200672160

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arbulu, V. (2017). *Derecho procesal Penal*. Lima: Puns.
- Asamblea Nacional (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional (2015). *Código orgánico de la Función Judicial*. Quito: Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 544
- Asamblea Nacional (2014). *Código Orgánico Integral penal*. Quito: Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 180
- Ávila, R. (2014). *La Prisión como problema global y la Justicia Indígena como alternativa*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Balcazar, C. (2018). *Análisis de la inconstitucionalidad de la prisión preventiva en el procedimiento directo*. Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Recuperado el 2021, de <http://201.159.223.2/bitstream/123456789/3106/1/PAPER%20PAMELA%20BALCAZAR.pdf>
- Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México: Siglo XXI Editores
- Balestrini. (2016). *Metodología de la Investigación*. Colombia.
- Baquero, J. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Quito: CEP.
- Barquín, J. (2013). *Aplicación práctica de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad: una aproximación estadística*.
- Beccaria, C. (1764). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Italia.
- Binder, A. (2016). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cáceres, R. (2020). *El derecho fundamental a la presunción de inocencia y su incidencia en el*

*proceso* *penal.* Obtenido de

<https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/7162?show=full>.

Cáceres, R. (2019). *Medidas Cautelares*. Lima: Jurista editores.

Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, CIDH 12-11-1997 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de 11 de 1997).

Caso Tibi Vs. Ecuador, CIDH-2004-136 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 07 de 09 de 2004).

Congreso de la República (2004). *Ley 906*. Bogotá: Registro oficial Ley 906 31/08/2004

Congreso de la Unión. (2009). *Código Federal de Procedimientos Penales* . México: Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934 .

Congreso Nacional. (1995). *Código Penal Español*. Madrid: Congreso Nacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (2014). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

Córdova, P. (2020). *La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*. En P. S. Córdova. Quito: Repositorio Institucional UASB-DIGITAL.

De la Rosa, J. (2018). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Madrid: Bosch.

Eguren, M. (2019). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Rubinsal.

Pazmiño, E. (2018). El rol del defensor público en la aplicación de la prisión preventiva. *La Prisión Preventiva en el Ecuador*.

Escudero, C. (2018). *Técnicas y Métodos Cualitativos para la Investigación Científica*. Machala: UTMACH.

Falconí, J. (2012). *Derecho penal*. Quito.

Foucault, M. (2003). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.

Foucault, M. (1995). *Discipline and Punish. The Birth of the Prison*. New York: Vintage Books

- Foucault, M. (1976). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión* por Michel Foucault.
- Galván, S. (2016). *Guía práctica para reducir la prisión preventiva Argentina* : ISBN 978-0-8270-6665-6.
- García, R. (2017). *Derechos y Garantías en el proceso penal Tomo I*. Quito : Ara Editores.
- Garland, D. (2001). Introduction: The meaning of mass imprisonment. *Punishment & Society*, 3(1)
- Garland, D. (2001) *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press
- González, H. (2018). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Bogotá: De Palma.
- Hernandez, R., Fernandez, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Hinojosa, A. (2010). *Proceso Procesal Civil*. Perú: Juristas Editores.
- INEC (2021). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo 2021 (ENEMDU)*. Ecuador.
- Lombroso, C. (2005). *El atlas criminal de Lombroso*. Editorial Maxtor.
- Mathiesen, T. (2000). *Prison On Trial*. Winchester: Waterside Press.
- Merino, W. (2016). *La prisión preventiva*. Lima: Cunma.
- Ministerio de Justicia (1994). *Ley 24.390 Plazos de prisión preventiva*. Buenos aires : Ministerio de Justicia .
- Nieva, J. (2012). *Fundamentos de Derecho Procesal Penal. Medidas de coerción personal en el proceso*. ONU (1969). *Convencion Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: ONU.
- Peña, A. (2018). *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*. (D. y. Sociedad, Ed.) Ecuador - Quito: ISBN Corporación de Estudios y Publicaciones: 978-9942-10-432-8 . Obtenido de

<http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7089/1/SDS-003-Alarcon-Una%20metodologia.pdf>

Proaño, J. (2013). *Medidas cautelares Constitucionales*. Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/7002/13.J01.001694.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Resolución 14- 021 (Corte Nacional de Justicia 2021).

Sentencia No. 8-20-CN/21, CASO No. 8-20-CN (Corte Constitucional del Ecuador 18 de 08 de 2021).

Sentencia STS 4217/2018, 4217 (Tribunal Supremo Sala de lo Penal 13 de 12 de 2018).

Serrano, A. (2019). Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad. Universidad Técnica de Ambato. Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales.

Servicio Nacional de Atención Integral para Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (2022). *Informe*. Publicado en <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2022/03/INFORME-RC-2021.doc-WORD.pdf>.

Torres, G. C. (2011). *Diccionario jurídico elemental*. Bogota Colombia: Heliasta S.R.I.

Valero, V. (2020). La prisión preventiva medida cautelar de última ratio dentro del proceso penal ecuatoriano. Guayaquil: Depositorio Institucional UCSG-DIGITAL.

Vegas, J. (2016). *La presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: Vuelca.

Zavala, J. E. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo V*. Guayaquil: Guayaquil [Ecuador] : EDINO.

Zavala, J. (2017). *Teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Murillo editores

Zaffaroni, E. (2010). *Crímenes de masa*. Buenos Aires: Madres de la Plaza de Mayo

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Natividad Veloz Egas, con C.C: 0202359246 autor del trabajo de titulación: “*La aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador con relación a los delitos con penas inferiores a cinco años*”, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL** 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 06 días del mes de junio del 2022

f. :



María Natividad Veloz Egas

C.C:0202359246

**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador con relación a los delitos con penas inferiores a cinco años.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	María Natividad Veloz Egas		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Doctor Francisco Dávila.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	6 de junio 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	79
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Medidas Cautelares en el Proceso Penal;		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Prisión preventiva, procesado, libertad.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>	<p>Como antecedente, la prisión preventiva, no se aplica de última ratio, no se pondera el riesgo procesal, sino el riesgo material, la misma que solamente debe proceder cuando las demás medidas cautelares son insuficientes, es decir, solo cuando su aplicación implique ser necesaria. Lamentablemente este precepto en la actualidad no se cumple, la mayoría de los operadores de justicia optan por aplicar la prisión preventiva en delitos de menor impacto social, de manera que, al restringir el derecho a la libertad, se convierte en una pena a futuro y no del presente. En casos de delitos leves y expectativas de penas insignificantes, la prisión preventiva es improcedente. La presente investigación tuvo como objetivo analizar la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador, con relación a los delitos inferiores a cinco años de pena privativa de libertad, tipificados en la normativa pen al vigente, para ello se fundamentaron los presupuestos doctrinales en la aplicación de medidas cautelares y prisión preventiva, se concretó dentro del derecho comparado un análisis de la legislación Mexicana, Española, Argentina, Colombiana y Ecuatoriana, se efectuó un análisis de precedentes, jurisprudenciales, judiciales con relación a fallos de primera instancia vinculados a la prisión preventiva, en delitos menores a cinco años de pena privativa de libertad. La metodología utilizada estuvo basada en el enfoque mixto con la finalidad de poder lograr una mayor profundidad sobre el problema investigado, se aplicó el enfoque cuantitativo al momento de efectuar los análisis de las encuestas y entrevistas aplicadas, por otra parte, se utilizó el enfoque cualitativo al momento de efectuar los análisis sobre la normativa legal vigente. Los resultados demostraron que se hace necesario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no aplicar la prisión preventiva en delitos con penas inferiores a cinco años. En conclusión, se propuso efectuar una modificación del numeral 4 del Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, a los fines que solo pueda aplicarse a infracciones sancionadas con una pena privativa de libertad superior a cinco años.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0993762639	<b>E-mail:</b> mvelozne@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Andrés Obando Ochoa		
	<b>Teléfono:</b> +593-992854967		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:ing.obandoo@hotmail.com">ing.obandoo@hotmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			