



UTPL

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

ABOGADO

El uso abusivo y desproporcionado de la Prisión Preventiva en los procesos penales en la ciudad de Loja.

Autor: Riascos Alulima, Cristian Andrés

Director: Jirón Encalada, María Augusta.

LOJA - ECUADOR

2021



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2021

Aprobación del director del Trabajo de Titulación

Loja, 13, de octubre, de 2021

Magister.

Andrea Catalina Aguirre Bermeo

Coordinadora de Titulación de derecho

Loja

De mi consideración:

El presente Trabajo de Titulación denominado: El uso abusivo y desproporcionado de la Prisión Preventiva en los procesos penales en la ciudad de Loja, realizado por Cristian Andrés Riascos Alulima ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo. Así mismo, doy fe que dicho Trabajo de Titulación ha sido revisado por la herramienta anti plagio institucional.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Firma del director del Trabajo de Titulación

María Augusta Jirón.

C.I.: 1103841282.

Declaración de autoría y cesión de derechos

“Yo, Cristian Andrés Riascos Alulima, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

- Ser autor del Trabajo de Titulación denominado: El uso abusivo y desproporcionado de la Prisión Preventiva en los procesos penales en la ciudad de Loja, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, Capítulo uno. Principios Determinantes Del Ius Puniendi, Capítulo dos. Garantías Constitucionales Y Sus Derechos, Capítulo tres. Alternativas a la Privación de Libertad, Conclusiones y Recomendaciones, siendo María Augusta Jirón directora del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.
- Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.
- Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Autor: Cristian Andrés Riascos Alulima.

C.I.: 1150761003

Dedicatoria

Quiero dedicar el presente trabajo a mi madre y hermano quienes forman parte de este éxito, mismo que no lo considero personal, puesto que al recibir su apoyo el éxito alcanzado recae sobre ellos también.

A ti, por tantas ayudas y tantos aportes no solo para el desarrollo de mi tesis, sino también para mi vida.

Ustedes con su paciencia y apoyo incondicional durante todo este proceso de esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de trabajo y valentía, de no temer a las adversidades.

¡Que nadie se quede afuera, se la dedico a todos!

Cristian Andrés Riascos Alulima

Agradecimiento

A mi madre, por haberme dado la oportunidad de formarme en esta prestigiosa universidad y haber sido mi apoyo durante todo este tiempo.

Agradecimiento muy especial a mi tutora de tesis Mgtr. María Augusta Jirón Encalada quien fue parte esencial en la elaboración, investigación y redacción de este trabajo.

Mi agradecimiento profundo a todos los docentes que fueron parte de mi formación académica hacia este servidor al momento de impartir sus notables conocimientos que son de gran significación al demostrar entrega y dedicación hacia la sociedad.

Cristian Andrés Riascos Alulima

Índice de contenido

Caratula.....
Aprobación del director del Trabajo de Titulación.....	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Agradecimiento.....	VI
Índice de contenido.....	VII
Índice de Tablas.....	IX
Índice de Figuras.....	X
Resumen.....	1
Abstract.....	2
Introducción.....	3
1. Capítulo I.....	6
Marco Teórico y revisión de la literatura.....	6
1.1. Referencias doctrinarias, conceptuales, análisis histórico, teórico, conceptual.....	6
1.1.1. Antecedentes.....	6
1.1.2. Antecedentes históricos.....	7
1.1.3. Conceptualización.....	7
1.1.3.1. <i>Ius Puniendi</i> y la prisión.....	7
1.1.3.2. Películo en mora o peligro en demora.....	11
1.1.3.3. Derecho a la libertad.....	12
1.1.3.4. Derecho a la presunción de inocencia.....	15
1.1.3.5. Derecho a la defensa.....	17
1.1.3.6. Diferencia entre prisión Preventiva y detención.....	19
1.1.3.7. Medidas alternativas a la prisión preventiva.....	20
1.1.3.8. Mala Aplicabilidad de prisión preventiva.....	21
1.1.3.9. Mala aplicabilidad del arraigo social.....	23
Equidad y proporcionalidad en la aplicación de la medida cautelar.....	24
Motivación en la aplicación de la medida cautelar.....	26
Tipos de motivación.....	27
1.2. Referencias jurídicas.....	27
1.2.1. Principio de Mínima Intervención.....	28
1.2.2. Principio de Proporcionalidad de las penas.....	28

1.3.	Análisis normativo	33
1.3.1.	<i>La Prisión Preventiva Como Medida Cautelar</i>	33
1.3.2.	<i>El Debido Proceso en la Garantía de Motivación</i>	34
1.4.	Análisis comparado	38
1.4.1.	<i>Tratados Internacionales en las Medidas Cautelares.</i>	38
1.4.2.	<i>Procedimiento y requisitos formales de la Prisión Preventiva.</i>	39
2.	Capítulo II	41
	Materiales y métodos	41
2.1.	Metodología utilizada	41
2.2.	Métodos de la investigación	41
2.2.1.	<i>Método Inductivo</i>	41
2.2.2.	<i>Método Analítico – Sintético</i>	41
2.2.3.	<i>Método Cuantitativo</i>	42
2.3.	Técnicas de la investigación	42
2.3.1.	<i>Muestra</i>	42
2.3.2.	<i>Encuesta</i>	42
2.3.3.	<i>Análisis</i>	42
3.	Capítulo III	43
	Resultados	43
3.1.	Resultado De Los Análisis	43
3.2.	Discusión	52
	Conclusiones	54
	Recomendaciones	55
	Referencias	56
	Apéndice	61

Índice de Tablas

Tabla 1	43
Tabla 2	44
Tabla 3	45
Tabla 4	46
Tabla 5	47
Tabla 6	48
Tabla 7	49
Tabla 8	50
Tabla 9	51
Tabla 10	52

Índice de Figuras

Figura 1	43
Figura 2	44
Figura 3	45
Figura 4	45
Figura 5	46
Figura 6	47
Figura 7	48
Figura 8	49
Figura 9	50
Figura 10	51

Resumen

El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas de justicia penal más graves y generalizados que afectan a los países de América Latina. Una de cada tres personas en espera de juicio en el Ecuador está encarcelada y durante las dos últimas décadas, el número de detenidos en prisión preventiva en la región ha crecido alrededor del 60%. Una de las principales causas de este aumento es el uso excesivo de la prisión preventiva por delitos relacionados con las drogas. El uso desproporcionado y prolongado de la prisión preventiva atenta contra los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad. También contribuye en gran medida al hacinamiento en las cárceles y, con frecuencia, expone a los detenidos a condiciones de maltrato y / o violencia. Las medidas cautelares son mecanismos de garantía procesal penal establecidos por el Estado con el fin de proteger los derechos de la víctima y la efectividad del proceso. Implican estricto respeto a principios y parámetros normativos porque constituyen restricciones a los derechos de la persona procesada, antes de ser reconocida como culpable. Dada la complejidad del tema, en este trabajo se ha pretendido identificar la forma de aplicación de la prisión preventiva en el país.

Palabras claves: Derecho Penal, prisión, sanción penal, medidas cautelares, prisión preventiva.

Abstract

The non-exceptional use of pretrial detention is one of the most serious and widespread criminal justice problems affecting Latin American countries. One in three people awaiting trial in Ecuador is incarcerated and during the last two decades, the number of pre-trial detainees in the region has grown by around 60%. One of the main causes of this increase is the excessive use of pretrial detention for drug-related crimes. The disproportionate and prolonged use of preventive detention violates the principles of presumption of innocence, legality, necessity and proportionality. It also contributes greatly to prison overcrowding and frequently exposes detainees to conditions of abuse and / or violence. Precautionary measures are mechanisms of criminal procedural guarantee established by the State in order to protect the rights of the victim and the effectiveness of the process. They imply strict respect for normative principles and parameters because they constitute restrictions on the rights of the person prosecuted, before being recognized as guilty. Given the complexity of the subject, this work has tried to identify the form of application of preventive detention in the country.

Keywords: Criminal Law, prison, criminal sanction, precautionary measures, preventive detention.

Introducción

“En primer lugar, es necesario determinar el vocablo de la palabra proceso que viene del latín processus (avance, marcha, desarrollo)”, lo cual adecuando esta palabra a Derecho es partir de algo, justificar, sustanciar para llegar a un fin determinado. (RAE, 2020)

La presente investigación radica en el debido proceso como garantía que se encuentra determinada en los artículos 75 al 82 de la Constitución de la República, como también en las normas procesales que consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, que harán efectivas las garantías del debido proceso, así lo explica expresamente el artículo 169 de la Constitución de la República, del Art. 2 al 15 y del 519 al 541 del Código Orgánico Integral Penal, del 5 al 13 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Ahora bien, el encarcelar a más personas no significa que se vivirá en un entorno más seguro, es decir, esta garantía no está basada proporcionalmente dado que es claro el abuso de la prisión preventiva, además de lo contradictorio que resulta ser para la eficiencia legal lo que evidencia que en estos procesos son inobservados, teniendo en cuenta que el ser humano posee derechos fundamentales que son contraídos desde la concepción, y otros como la libertad son adquiridos en el momento en que nacemos.

Vale decir que los operadores de justicia deberían garantizar la correcta aplicación de esta medida siempre acorde a la Constitución, tratados internacionales y la ley, estipulando que el derecho a la libertad y el estado de inocencia son derechos que van de la mano por lo que ninguna persona está en potestad de modificar ese estado a menos que se cumpla con los requisitos extraordinarios que la ley determina, es pertinente recalcar que es un proceso único y debe practicárselo a cabalidad, por lo que una decisión judicial inoportuna vulneraría derechos fundamentales como la libertad de los individuos, ante ello, la respuesta del sistema judicial debe ser pertinente pero sobre todo competente.

Los operadores de justicia deberían acogerse a lo dispuesto en el Título II, Capítulo Octavo, artículo 76, que contiene las garantías del debido proceso, en su numeral 7, literal I), indica que de esta manera se garantiza que al momento de aplicar de la medida cautelar

sean motivadas, alejando de esta manera la subjetividad en la misma, porque con ello se afectaría a los derechos de las personas.

La importancia legal de estudiar la aplicación de la prisión preventiva de manera local, se evidenciará en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal y en los tratados internacionales de derechos humanos, dejando una mejor comprensión, y aplicación, pero sobre todo saber cómo defendernos ante los excesos del poder punitivo.

El verdadero problema nace con la interpretación de los jueces al imponer esta medida cautelar al procesado, ya que es precisamente en ellos donde radica la cuestión interpretativa, en efecto, exceden el uso de la prisión preventiva otorgando un supuesto bienestar social a costa de la privación de la libertad del presunto victimario por simples indicios, lo que demuestra que la medida cautelar genera consecuencias en algunos casos más severas que la prisión, más aún la detención temporal, puesto que afecta y produce cuestionamientos al dejar de lado al estado de inocencia.

Como objeto se analizará en el presente estudio del tema propuesto la posible mala interpretación en la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva y con ello la vulneración de las garantías del debido proceso. Por consiguiente, de forma personal me he visto en necesidad de opinar con respecto al tema planteado, evidenciando en la vida práctica profesional la omisión de los derechos fundamentales de los ciudadanos y llevando con ello la vulneración de uno de los más importantes que es el derecho a la libertad; y, también el que tiene toda persona que es la presunción de inocencia ya que no se puede determinar culpabilidad alguna sin haber sido demostrada.

Es preciso señalar que la ley le otorga a los jueces la potestad de aplicar medidas sustitutivas dentro del proceso penal, es por ello que en el Art.520, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, reza lo siguiente “el juzgador resolverá de manera motivada la solicitud de una medida cautelar”, sin embargo no se aplican las otras medidas como lo es la prohibición de salida del país, que es lo que realmente evidencia que las personas puedan salir del país con facilidad y con esto no enfrentar a la justicia.

Adicional a esto, el Código Orgánico Integral Penal determina ciertos requisitos formales para la aplicación de la prisión preventiva, los mismos se encuentran contemplados en el Art. 534, de la referida norma legal y que me permitiré desarrollarlos en la presente investigación.

Capítulo uno

Marco Teórico y revisión de la literatura

1.1. Referencias doctrinarias, conceptuales, análisis histórico, teórico, conceptual

1.1.1. Antecedentes

Binding (2018) establece por lo que en cuanto a las normas de conducta esta denominación es esencialmente correcta, pues con ella se expresa lo fundamental: prohíben u obligan a los ciudadanos a comportarse de una determinada manera en una situación concreta y, en esa medida, limitan su libertad.

Según Velásquez (2016) en su ensayo explica que, la propia naturaleza del derecho penal, que ofrece como opción potencial la privación de libertad en las cárceles, motiva diferentes reacciones por parte de los ciudadanos que han cometido delitos. Mientras que algunos están dispuestos libremente, o renuncian, a someterse al ius puniendi del estado, otros están completamente dispuestos a evadirlo o eludirlo. Sin embargo, el Estado, que necesita exigir que su justicia se lleve a cabo de manera ideal, no quiere dudar de la actitud del sujeto procesado. Precisamente de esta necesidad nacen las medidas cautelares.

Conde (2016) en su trabajo titulado " El principio de Mínima Intervención"-, derivado directamente del principio de necesidad que se define como el mecanismo para la prevención del delito hacia la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, es por eso que: el Principio de Mínima Intervención en el derecho penal ha de ser la "última ratio", el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos pueden conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se deben utilizar estos. Incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde basten los medios del derecho civil, del derecho público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el derecho penal, pues su intervención -con la dureza de sus medios- sería innecesaria y, por tanto, injustificable.

1.1.2. Antecedentes históricos

A nivel nacional, la legislación penal brinda mecanismos encaminados a asegurar el adecuado desarrollo del proceso y la óptima ejecución de la pena a través del principio de inmediatez. Estos mecanismos se conocen como medidas cautelares y pueden ser de dos tipos: personales y reales, según el sujeto u objetos sobre los que caigan, respectivamente.

La imposición de medidas cautelares es solicitada por el fiscal al juez, por ser mecanismos que implican limitaciones de derechos. Solo se pueden ordenar después de un análisis detenido que lleve al operador de justicia a ordenarlos. Así, a nivel legislativo, los parámetros legales autorizan su aplicación y prevén su inadmisibilidad.

Este trabajo de investigación analiza tanto los antecedentes normativos como la situación práctica de la aplicación de medidas cautelares, específicamente las de carácter personal, y entre ellas, la prisión preventiva. En particular, por su carácter excepcional, representa el encarcelamiento de una persona que aún no ha sido reconocida como culpable mediante sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente.

Dado que la prisión preventiva puede ser ordenada por cualquier delito de acción pública, entre otros requisitos, siempre que conlleve una pena privativa de libertad superior a un año, su ámbito de aplicación es amplio. En flagrante delito o no, es fundamental aclarar que, normativamente, las medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva siempre deben ser priorizadas, en virtud del artículo 77, numeral 11 de la Constitución del Ecuador (CRE) y el artículo 534, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que enfatiza el carácter excepcional de la privación de libertad y la adecuación de medidas alternativas para salvaguardar el proceso y asegurar la comparecencia de la persona procesada.

1.1.3. Conceptualización

1.1.3.1. *Ius Puniendi* y la prisión

El Poder Punitivo del Estado o *Ius Puniendi* “consiste en la facultad sancionatoria que el Estado 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. Esta potestad que tiene un Estado para imponer las sanciones que le corresponde a cada uno de los delitos, le permite primeramente realizar un estudio minucioso de la ley para establecer penas acordes a la gravedad de cada delito, es por esta razón que las personas encargadas de hacer las leyes, debe ser gente con la suficiente preparación, con el conocimiento necesario, para tratar de no cometer errores” (Cevallos, Vélez, & Leime, 2020)

Con el aumento de las penas privativas de libertad, se han identificado aún más violaciones hacia los derechos humanos de los encarcelados. No obstante, esta aplicabilidad del poder punitivo se entrelaza con el principio de proporcionalidad, lo que caracteriza a la justicia dentro de un Estado de Derecho.

El elevado número de detenidos preventivos en Ecuador es una indicación de que los motivos admisibles para la prisión preventiva, en particular para evitar que un sospechoso se fugue o interfiera con testigos y / u otras pruebas, se interpretan, en varios casos, de forma demasiado amplia o se invocan a favor de forma para justificar la prisión preventiva con otros fines abusivos.

Estos motivos abusivos para la prisión preventiva tienen como objetivo presionar a los detenidos para obligarlos a confesar un delito o testificar contra una tercera persona; para desacreditar o neutralizar a los competidores políticos o para promover otros objetivos políticos; presionar a los detenidos para obligarlos a vender sus negocios o extorsionarlos, intimidar a la sociedad civil y silenciar las voces críticas.

A nivel doctrinal, las medidas cautelares son:

Las autorizaciones legales pueden utilizarse en el proceso penal para limitar o restringir derechos, en general del imputado, y de terceros, con el único objetivo de garantizar el descubrimiento de la verdad absoluta y aplicar la ley penal en el caso concreto. De acuerdo con el criterio de Conde (2016), las medidas cautelares se entienden de la siguiente manera:

Las decisiones motivadas del tribunal, que puedan adoptarse contra el presunto autor de la acción penal, como consecuencia, por un lado, de la emergencia de su condición de imputado y, por otro, de la probada probabilidad de su encubrimiento personal o económico

en el curso de un proceso penal, por el cual se limita provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes para garantizar los efectos, penales y civiles, de la condena.

Las medidas cautelares son aquellas acciones jurisdiccionales desarrolladas dentro del proceso, restringiendo ciertos derechos de los presuntos responsables de los hechos investigados o procesados, que buscan asegurar la correcta realización del juicio y la efectividad de la decisión final.

Bajo todas las definiciones mencionadas anteriormente, se propone que las medidas cautelares sean disposiciones jurisdiccionales debidamente motivadas, dirigidas al sujeto procesado para restringir temporalmente sus derechos, cuya función primordial es asegurar la correcta resolución del proceso penal, sin ser frustrado por la posible ausencia del sujeto pasivo del poder punitivo del Estado.

Una consecuencia grave de las deficiencias en la administración de justicia es la situación del sistema de rehabilitación social del país. En estudios anteriores se ha manifestado que existen numerosos y generalizados problemas dentro del sistema penal que se derivan en gran medida, en primer lugar, de retrasos en el sistema de justicia penal que provocan hacinamiento en las cárceles y, en segundo lugar, de la provisión inadecuada de recursos para satisfacer las necesidades básicas (Núñez, 2018).

Los últimos eventos trágicos han retado al Ministerio del Interior a consolidar los sistemas de seguridad y rehabilitación social, actualmente se cuenta con una infraestructura que permitirá solucionar el hacinamiento y establecer normas de seguridad adecuadas para implementar el nuevo modelo de gestión en este ámbito (Ministerio del Interior, 2021). Es necesario contar con una reestructuración para coordinar la gestión entre instituciones y evitar hacinamientos carcelarios, que lo único que provoca es inseguridad social.

El Sistema Penitenciario del Ecuador (SPE) y el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI). Se evidencia una indolencia oficial e incapacidad de los gobiernos para afrontar la situación que se refleja en la infraestructura obsoleta, el hacinamiento carcelario, las frecuentes “muertes

anunciadas” en las prisiones del país, la deficiente alimentación, falta de personal idóneo para atender las necesidades de los detenidos (Aguirre, 2020)

A esta situación se suman las pésimas condiciones de higiene, la falta de asistencia médica y de ocupación laboral, que no son proporcionados y que contribuyen a la exacerbación de la violencia entre las personas recluidas en las cárceles, aunado a la facilidad para adquirir drogas, armas y alcohol al interior de los centros (Sistema Penitenciario del Ecuador, 2018).

Los diferentes programas planteados por las instituciones tienen el propósito de velar por el buen trato a las personas de los centros y así mermar con los daños en los cuales pueden incurrir, daños desde físicos como psicológicos ya que son propensas a una saturación que desataría enfermedades.

Según la Comisión Interandina sobre Derechos Humanos (1969) en el Artículo 5 del Derecho a la Integridad Personal, establece garantías adicionales para las personas privadas de libertad, sobre la base del principio fundamental de que: "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto a la dignidad inherente a la persona humana".

Sin embargo la normativa vigente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2021) señala en los Principios Generales: Principio I “Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos.

La Constitución vigente en su artículo 201 (2008) trata de la finalidad, prioridad, administración y directrices del Sistema de Rehabilitación Social, el cual tiene por hecho que: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

Sencillamente, la rehabilitación social tiene como finalidad crear estímulos para que los penados, entiendan que han cometido una acción reñida con los valores y principios que hacen posible una vida armónica y civilizada

1.1.3.2. Películo en mora o peligro en demora

Es la base legal de cualquier medida cautelar. Requiere acreditar un peligro concreto que pueda afectar el correcto desarrollo de la administración de justicia, ya sea porque el sujeto del proceso tratará de huir, esconder, eliminar o alterar pruebas; o cometer nuevos actos delictivos (Aguirre, 2020).

En otras palabras, el *periculum in mora* requiere una posibilidad real y peligrosa de afectar el desarrollo óptimo del proceso penal a través de conductas indeseables por parte del imputado.

En definitiva, no es posible dictar ninguna medida cautelar a menos que la comisión de la conducta esté calificada como delictiva, la persona procesada aparece como un sujeto pasivo real del *ius puniendi* del Estado (como potencial perpetrador), y algunos indicios lo permiten, deducir que se negará a colaborar o permitirá el óptimo desarrollo del proceso penal. De lo contrario, la imposición de estas medidas sería arbitraria.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) en el Artículo 75.- Prescripción de la pena, establece que las personas detenidas sin haber sido procesadas durante un tercio o más del tiempo previsto como pena máxima por el delito imputado deben ser puestas en libertad de inmediato. Las personas que no hayan sido condenadas en un período igual o superior a la mitad de la pena máxima prescrita también serán puestas en libertad. Sin embargo, debido a que las personas acusadas de delitos relacionados con las drogas están expresamente excluidas de estas protecciones, la situación que la Asamblea Nacional buscó cambiar sólo ha mejorado ligeramente, si es que ha mejorado.

La Política Nacional del Sistema de Rehabilitación Social (2021) en su apartado de planificación estratégica da a conocer que los funcionarios penitenciarios señalaron uniformemente que las demoras en el sistema de justicia penal obstaculizan el desempeño del sistema de rehabilitación social. El hecho de que la mayoría de la población carcelaria no

haya sido condenada hace que la segregación de los acusados de los ya condenados sea muy difícil, si no imposible, en las circunstancias actuales.

Las medidas cautelares también denominadas medidas provisionales de precaución o conservación, y las medidas provisionales de seguridad, son mecanismos de carácter preventivo, ordenados por un órgano jurisdiccional antes de la emisión de la sentencia firme que condena o ratifica la inocencia del procesado por existir un peligro comprobado de incumplimiento de la decisión jurisdiccional.

El propio carácter cautelar de estas medidas procesales se evidencia en la posibilidad que ofrecen de anticipar efectos específicos de una condena (como la privación de libertad del imputado) para salvaguardar el proceso. Por lo tanto, están diseñados para proteger e impedir el buen desarrollo de los procesos penales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas (2011) señala que las demoras de restructuración organizacional conducen al hacinamiento, lo que acentúa las instalaciones y los recursos que son inadecuados para soportar el aumento del número, lo que a su vez conduce a fricciones entre los reclusos y entre la población reclusa y las autoridades.

La ausencia de una estructura óptima para las personas a generado desorganización en el entorno, para lo que sería idóneo sumar actividades que faciliten a los reclusos a pasar la mayor parte del tiempo ocupados, concentrados y siendo productivos en el lugar que se encuentran.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las demás convenciones internacionales de las que Ecuador es parte, exigen que las personas privadas de su libertad sean tratadas con humanidad, y con respeto a la dignidad inherente a su condición de seres humanos. La Convención Americana también exige que los acusados de delitos sean separados de los que ya han sido condenados. Las condiciones penitenciarias deben proporcionar a las reclusas condiciones de vida las cuales están de acuerdo con estas garantías (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

1.1.3.3. Derecho a la libertad

Uno de los derechos fundamentales que goza el ser humano y que se constituye como un derecho imprescriptible es la libertad, misma que ha sido materia de debate alrededor de todo el mundo en el que cada mandatario se ha suscrito en Tratados o Convenios Internacionales, a través de diferentes organizaciones, que es preciso señalar: La Organización de las Naciones Unidas (ONU), La Unión Europea (EU), La Organización de los Estados Americanos (OEA), La Unión de Estados Africanos (UA), entre otros, con el único propósito de proteger al ser humano, en función de sus derechos otorgados por los Estados y Organismos Internacionales (Faúndez, 2016).

Este derecho constituye una garantía que tienen las personas ante la privación de libertad arbitraria y en algunos casos ilegales incluso para detener a una persona debe configurarse el procedimiento establecido de forma legal mismo que determina si se está o no cometiendo un ilícito.

Guillermo Cabanellas al respecto de la Libertad nos dice: "facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior" (Cabanellas, 1979).

Según Cabanellas la libertad debe ejercerse sin ninguna presión ni mucho menos coartar la autonomía de la persona, ya que el ser humano es un ser libre que decide por sí mismo, indistintamente de la existencia de ley que cada Estado provea para regular las conductas dentro de la sociedad.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) al respecto señala lo siguiente:

“Art 1. El Ecuador es un Estado constitucional de Derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa prevista en la Constitución” (Asamblea Constituyente, 2008).

Nuestra Constitución que fue aprobada en el año 2008 es una norma garantista de derechos puesto que decreta que los diferentes derechos y garantías que han sido impuestos por todos y cada uno de los ecuatorianos sean reconocidos en favor del pueblo y garanticen la inviolabilidad de la vida.

Además, es importante que el Estado garantice todos los derechos que se consagran en la CRE., sin embargo, la normativa penal respeta y observa los derechos fundamentales de los individuos, manifestando la prioridad de tomar esta medida cautelar como excepcional ubicando a esta como un acto obligatorio en el proceso penal, no obstante, la mala aplicación frena la libertad ambulatoria de la persona al no permitirle ejercer completamente este derecho y ocasiona la vulneración de muchos más. Ahora bien, los juzgadores al imputar esta medida deben garantizar los derechos constitucionales que están dentro del marco de la justicia.

El derecho a la libertad se precisa como una de las garantías fundamentales que abarca el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde prevalecen los derechos humanos por encima de la ley.

La Corte Constitucional del Ecuador, en varios fallos ha señalado:

- Ficha de Relatoría No. 045-15-SEP-CC (Dávila, 2019)

“El derecho a la libertad y seguridad comporta la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención y otras similares que, adoptadas arbitraria e ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en todo momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias convicciones”.

Teniendo en cuenta a García la libertad es la potestad de actuar según su voluntad, acatando la ley y el derecho ajeno, por eso no pueden seguir existiendo violaciones a las Garantías Constitucionales por la irresponsabilidad de las autoridades judiciales, en lugar de esto los órganos de justicia tienen el compromiso y facultades constitucionales para validar el derecho a la libertad como también velar por el bienestar de la ciudadanía.

Por lo tanto, para que se ordene la privación de libertad en el marco constitucional tiene que existir una correlación con el derecho internacional y los derechos humanos. Es inadmisibles el condicionar aquel derecho, es decir, debe obedecer a un fin legítimo entorno al principio de proporcionalidad para la protección de derechos constitucionalmente reconocidos.

Sin lugar a dudas la libertad es esencial en los ciudadanos para su correcto desarrollo, de hecho, no se puede permitir que las leyes impuestas por el Estado utilicen al aparato judicial como un mecanismo de represión valiéndose de los jueces para que otorguen luz verde a las solicitudes que la fiscalía exige sin antes mencionar que existen medidas alternativas a la prisión preventiva e inobservan totalmente la importancia de la libertad que gozan los ciudadanos (Binding, 2018).

En un país democrático de derechos y justicia, la vulneración de la libertad se acredita celosamente cuando se relacione con la imposición del poder punitivo del Estado. En referencia a aquella sociedad no resulta legítimo aprehender y recluir a una persona sino cuando hay razones válidas para creer que ha intervenido en la consumación de un hecho punible caso contrario toda persona es libre e inocente hasta que se determine lo contrario.

1.1.3.4. Derecho a la presunción de inocencia

La libertad es un derecho básico amparado por las garantías previstas en la Constitución de la República del Ecuador para cualquier persona, pero cuanto se ve limitado por el cometimiento de un delito de acción penal pública, esta debe ser comprobada en base a los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes expedidas por el Código Orgánico Integral Penal (Solano, 2018).

La presunción de inocencia es un derecho que el Estado otorga a todas las personas como mecanismo judicial hasta que se demuestre lo contrario, mismo que actúa de acuerdo a la razón, principios, reglas y valores de ordenamiento jurídico mientras el juzgador no sea convencido a través de los medios de prueba de participación y responsabilidad del hecho punible que sean presentados para dictar una sentencia en firme fundada y motivada respetando todas las reglas del debido proceso.

De tal manera es un principio constitucional que ordena que el procesado sea tratado como inocente durante el litigio en todas las fases procesales, propugnando que el acusado no puede ser sometido a una pena porque no es permitido que sea juzgado como culpable hasta que no se dicte la sentencia condenatoria, tomando como base fundamental al principio rector para que se configure dicho acto punible en contra de él; en definitiva la presunción de inocencia dentro del proceso servirá para que no se anticipe una condena arbitraria (Conde, 2016).

La medida cautelar de prisión preventiva se aplicará de última ratio conforme lo estipula la Constitución del Estado ecuatoriano, sin embargo, los agentes fiscales al solicitar y los jueces al ordenar no motivan dicha medida; en otras palabras, no se cumple con los requisitos constitucionales.

En la presunción de inocencia impera la característica garantista que posee nuestro ordenamiento jurídico al seguir al principio de legalidad, en el que nadie puede ser juzgado sin juicio previo, por eso todo procesado debe permanecer en libertad hasta que exista una sentencia condenatoria en firme.

La Constitución del Ecuador indica que nuestro Estado es constitucional, de derechos y justicia, entrega un renovado marco jurídico en el que prevalece el respeto a la dignidad humana, a la no discriminación y a la solidaridad; de tal forma que todo el pueblo ecuatoriano entre ellos los extranjeros que habitan en el país están sujetos a la norma suprema del Estado. Los entes judiciales están para aplicar proporcionalmente las normas expedidas por la nación y las estipuladas en los tratados internacionales de derechos humanos que está suscrito el país (Montero, 2018)

La Constitución de la República del Ecuador el Art. 76 numeral 2, manifiesta que: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada". (Asamblea Constituyente, 2008). Lo anteriormente descrito señala que el sospechoso no es culpable hasta que mediante resolución se declare lo contrario ya que no se le puede atribuir ningún delito hasta que no se presente prueba suficiente para desechar dicha presunción.

El Art. 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, establece, que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978). Principio que da forma a la presunción a favor del procesado de un delito respaldado en las fuentes de derecho vigentes.

Los juzgadores buscan fines punibles para otorgar bienestar social que no siempre concuerdan con los fines procesales o su vez con el cuidado social, agraviando la libertad e inocencia del acusado impidiendo el desarrollo correcto de los derechos otorgados por un Estado constitucional.

1.1.3.5. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa es una de las atribuciones que posee el procesado para defender sus intereses o libertad que están en juego debido a las acusaciones por parte de quien se encuentra como víctima de un delito, así como del investigado/procesado/ acusado tomando como base las normas impuestas.

Se habla que el Ecuador es un territorio constitucional de tal forma que es garantía de todos los ciudadanos el derecho a defenderse de las arbitrariedades del poder punitivo del Estado, porque limita a los juristas en cuanto a respetar las garantías básicas del debido proceso a toda costa y con gran énfasis en el área penal a respetar los derechos que el procesado goza desde su concepción de acuerdo a la Constitución y tratados internacionales de derechos.

El Estado tiene el deber a través de sus entidades judiciales de garantizar a todos los ecuatorianos que tengan una tutela judicial efectiva real y oportuna para hacer valer sus derechos e intereses y a vez hagan valer sus alegatos y pruebas durante la investigación del juicio con determinación para encontrar la verdad.

El Art. 327 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) dispone:

“ Intervención de los abogados en el patrocinio de las causas. –

En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las

juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el COIP. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos.

Tal como lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) toda persona tiene derecho a la defensa, asimismo no se puede negar el contacto con su abogado defensor ni mucho menos debe ser interrogado fuera de los tribunales; garantizando a la colectividad y al Estado.

El derecho de defensa está reconocido en la Constitución de la República del Ecuador por el artículo 76 numeral 7 literal c) al mencionar: "Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones". (Asamblea Constituyente, 2008). Lo que indica que el procesado posee el derecho a la defensa durante el proceso judicial en el que se encuentre inmerso sin objeción alguna pues eso lo demanda la ley.

Las medidas cautelares son mecanismos para asegurar procesos penales que limitan a los presuntos responsables de la conducta delictiva. Su propósito principal es evitar riesgos procesales que pudieran frustrar el proceso y la efectividad de la resolución jurisdiccional. Refiriéndose de esta manera a la idoneidad de la conducta realizada en el marco del delito, y el segundo se refiere a la existencia de un peligro sustancial que impide el correcto desarrollo del proceso penal.

Estas garantías procesales son medidas de carácter estrictamente precautorio. Se aplican a una persona legalmente inocente (ya que aún no existe una condena en su contra) con el único propósito de salvaguardar el proceso. También son temporales, restrictivos, excepcionales e instrumentales, lo que significa que solo operan dentro de un período determinado, sujeto al cumplimiento de los requisitos legales pertinentes y que no tienen un fin en sí mismos, sino que son un medio para asegurar la efectividad del proceso penal.

Además, siempre deben ser impuestas por un funcionario judicial competente, ya que representan limitaciones a los derechos de la persona a quien se aplican. Por tanto, son mecanismos de injerencia estatal que se limitan y sustentan bajo los principios de legalidad, inmediatez, celeridad y proporcionalidad.

1.1.3.6. Diferencia entre prisión Preventiva y detención

La prisión preventiva tiene como objetivo detener a una persona vinculada de haber cometido un delito hasta culminar el proceso penal instaurado en su contra y conocer si éste es culpable, o ratificar su inocencia con el fin de garantizar un juicio objetivo, evitando que el detenido interfiera en las investigaciones o simplemente evadiendo la aplicación de la justicia. Es una institución controvertida, ya que el sistema judicial supuestamente asume la inocencia de una persona hasta que se demuestre su culpabilidad.

Esta situación ha sido ampliamente discutida y está en el centro del debate sobre la garantía de un derecho a un juicio justo, uno de los debates legales más interesantes de los últimos años. También forma parte del debate sobre el proceso de expansión criminal en la América Latina posneoliberal. La aplicación agresiva de la prisión preventiva juega un papel fundamental en el aumento del encarcelamiento masivo en respuesta al tema delictivo, en detrimento de una regulación penal basada en derechos.

Hay tres principios generales del encarcelamiento previo al juicio: necesidad: es indispensable; proporcionalidad: evita sufrimientos innecesarios; y razonabilidad: está dentro de los límites temporales (Binding, 2018). El uso del encarcelamiento previo al juicio se ha estudiado en profundidad desde la década de 1960.

Los puntos focales incluyen los efectos de la prisión preventiva en las decisiones de sentencia y encarcelamiento; su constitucionalidad y relación con la libertad condicional; el delicado problema del encarcelamiento de menores antes del juicio; y la amplia gama de efectos indirectos del encarcelamiento previo al juicio sobre las desventajas acumulativas de ciertos sectores sociales por motivos de raza, sexo, pobreza, etc.

El encarcelamiento previo al juicio tiene un papel central en el debido proceso y proporciona un marco para el análisis de la toma de decisiones sobre fianzas, así como el proceso de toma de decisiones judiciales en general, decisiones provisionales de la defensa, factores que influyen en la liberación de un acusado y el control de la discreción de los jueces para prescribir la prisión preventiva (Cueva, 2017)

1.1.3.7. Medidas alternativas a la prisión preventiva

Para dictar la aplicación correcta y proporcional de la prisión preventiva hay que cumplir con ciertos requisitos, los cuales están plasmados en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), mismos que rezan lo siguiente: “Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva.”

- Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
- Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
- 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 el juicio o el cumplimiento de la pena.
- Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

Sin embargo, las medidas alternativas a la prisión preventiva son instrumentos cautelares menos lesivos a diferencia de reprimir la libertad de una persona. Esta innovación de implementar medidas alternativas a la prisión preventiva significa no solo un gran avance del Derecho Penal, sino del desarrollo mismo de la sociedad hacia el respeto de los derechos humanos y surge de la necesidad de sincronizar el Derecho Penal con el nuevo Sistema Constitucional (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2021).

Por ello la aplicación de la prisión preventiva debe ir a la par de la aplicación y consideración de principios como la presunción de inocencia, el derecho a un juicio, el derecho a la defensa, lo cual permite dejar atrás lo que ciertos autores han denominado “cultura jurídica inquisitiva”. Para Matus (2017) la experiencia de un proceso de cambio radical en el paradigma de una cultura jurídica que desde el punto de vista cultural las oportunidades

y amenazas que el proceso de reforma judicial involucra bajo la cultura inquisitiva que es analizar detalladamente la situación real.

Es deber del legislador establecer en la ley las medidas alternativas a la prisión preventiva y obligación del órgano jurisdiccional el aplicar de manera imperativa una o más medidas alternativas previstas en la ley, y sólo cuando dichas medidas sean objetivamente insuficientes a los fines procesales o los requerimientos establecidos en la Constitución, podrá el juzgador recurrir a la prisión preventiva como medida excepcional y de última ratio.

1.1.3.8. Mala Aplicabilidad de prisión preventiva

La práctica de encarcelar a los acusados antes del juicio bajo el supuesto de que su liberación no redundaría en el mejor interés de la sociedad, específicamente, que probablemente cometerían delitos adicionales si fueran puestos en libertad. La prisión preventiva también se utiliza cuando se considera que la liberación del acusado va en detrimento de la capacidad del Estado para llevar a cabo su investigación. En algunos países, la práctica ha sido atacada como una negación de ciertos derechos fundamentales del acusado.

El derecho a la libertad está consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política del Ecuador, el cual especifica en el inciso (h) que nadie podrá ser privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en el casos, por el tiempo y con las formalidades que prescriba la ley, salvo en caso de delito flagrante, en cuyo caso una persona no podrá ser detenida sin orden judicial por más de 24 horas (Floria, 2018)

El texto especifica que en ningún caso podrá una persona permanecer incomunicada por más de veinticuatro horas. Las disposiciones (d) y (e) establecen que las personas acusadas tienen derecho a ser juzgadas por un tribunal competente y a la defensa legal durante todas las etapas del proceso.

Como se ha mencionado anteriormente, La Comisión Americana ha recibido numerosos informes de detenciones sin orden judicial en casos que no parecían estar comprendidos en la excepción in flagrante delito. El hecho de que las personas encargadas

de efectuar arrestos no busquen y obtengan órdenes de arresto es identificado, incluso por las autoridades nacionales, como una deficiencia sistémica.

Según el artículo 7.5 de la Convención Americana (1978), una persona detenida de acuerdo con la ley "tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable a ser puesta en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso". Por lo tanto, la prisión preventiva puede ser compatible con la Convención sólo mientras su duración no sea "irrazonable". Cuando el encarcelamiento previo al juicio se prolonga injustificadamente, "aumenta el riesgo de invertir la presunción de inocencia".

Como ha señalado la Comisión, " la razón de esta garantía es que ninguna persona debe ser sancionada sin un juicio previo que incluye un cargo, la oportunidad de defenderse y una sentencia ". En principio, el sistema ecuatoriano está configurado para asegurar la tramitación de las causas penales de manera relativamente oportuna.

La Comisión también valora positivamente el esfuerzo de reforma penal iniciado por la Corte Suprema, que en septiembre de 1993 implementó el Primer Censo Nacional Penitenciario. Según los informes, los resultados del censo y de otros esfuerzos aceleraron la resolución de muchos casos penales pendientes y, en algunos casos, dieron lugar a la liberación de detenidos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2021)

A pesar de la promulgación de estas medidas, el porcentaje de la población carcelaria que no ha sido sentenciada sigue siendo aproximadamente del 70%. Los esfuerzos del gobierno para mejorar esto, que fueron claramente graves y pretendían tener un efecto sustantivo, simplemente no fueron de duración y amplitud suficientes para corregir las numerosas deficiencias identificadas (Aguirre, 2020).

La Comisión es muy consciente de los graves problemas que genera el narcotráfico y considera que si bien pueden tomarse medidas de carácter especial, éstas deben ajustarse para que se enmarquen en el marco establecido por el Estado de derecho. La exclusión no se fundamenta en factores que justifiquen la necesidad de la detención preventiva de una persona como materia jurídica, como la gravedad de las circunstancias fácticas o legales, o

la necesidad de asegurar una comparecencia en juicio o la presunta necesidad de proteger a la sociedad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos , 2021)

1.1.3.9. Mala aplicabilidad del arraigo social

A principios del siglo XX, el objetivo de la rehabilitación de los delincuentes fue fundamental para el pensamiento generalizado sobre los propósitos del castigo. En general, el encarcelamiento se consideraba una oportunidad para abordar las necesidades y remediar los defectos del delincuente. El ideal rehabilitador se vio comprometido regularmente en la práctica y muy pocas veces se alcanzó realmente.

No obstante, existía un propósito transformador positivo que se suponía que era fundamental para el diseño institucional de la prisión, la naturaleza de la programación correccional, el uso de la libertad condicional y la libertad condicional, y las prácticas cotidianas de los jueces de sentencia.

Sin embargo, en el cambiante clima político de la década de 1970, aumentó el escepticismo sobre la idoneidad y la eficacia de la rehabilitación. A partir de la década de 1970, se invocaron cada vez más dos objetivos a veces incompatibles: vincular estrechamente la gravedad de las penas con la gravedad de los delitos y prevenirlos, principalmente mediante la disuasión y la incapacitación (Velásquez, 2016).

Entre los responsables de la formulación de políticas y los profesionales, la disuasión, la incapacitación y la responsabilidad del infractor se convirtieron en los objetivos predominantes del castigo. Los defensores de propuestas legislativas para hacer que las leyes de sentencia sean más punitivas invocaron teorías de disuasión e incapacitación.

Sin embargo, a medida que ascendían los objetivos del control del delito y la rendición de cuentas de los delincuentes, los principios de larga data que limitaban el castigo severo retrocedieron del debate político y la política delictiva. La magnitud del aumento de las tasas de encarcelamiento a partir de 1972 y la rapidez con que se produjo demuestran la transformación de los propósitos del castigo (Aguirre, 2020).

Tanto en las teorías retributivas clásicas como en las contemporáneas, los castigos pueden o deben imponerse porque son merecidos, pero para ser justos deben estar

estrechamente proporcionados a la gravedad del crimen. Tanto en las teorías consecuencia listas clásicas como contemporáneas, 2 pueden o deben imponerse castigos si al hacerlo se lograrán objetivos preventivos válidos, pero para ser justos no deben ser más severos de lo necesario para que sean efectivos.

La prisión preventiva solo es admisible cuando está justificada por una necesidad urgente de detención, por ejemplo, para garantizar que el acusado no se fugue o interfiera de otro modo con la investigación judicial. Cuando una persona es detenida sobre la base de una necesidad tan urgente, corresponde a las autoridades judiciales nacionales actuar con especial diligencia en la conducción de los procedimientos para garantizar que la duración de la detención no sea excesiva (Floria, 2018)

Debido a las demoras excesivas para que se pueda instaurar la etapa de juicio y la falta de un sistema adecuado para la libertad provisional bajo fianza, la mayoría de la población carcelaria ha languidecido en la cárcel durante períodos prolongados sin ninguna determinación judicial de su culpabilidad o inocencia.

Esta demora y privación de libertad constituye una terrible injusticia para las personas que pueden estar encarceladas por períodos de años solo para finalmente ser declaradas inocentes, y para quienes permanecen detenidos preventivamente por más tiempo del que prescribe la ley si hubieran sido sentenciados (Solano, 2018)

Equidad y proporcionalidad en la aplicación de la medida cautelar

El principio de precaución, analizado desde una punto epistemológico, filosófico y legal amplio de las innovaciones con potencial de causar daño cuando se carece de un conocimiento científico extenso sobre el tema. Enfatiza la precaución, las pausas y la revisión antes de lanzarse a nuevas innovaciones que pueden resultar desastrosas.

Aquel reconoce que, si bien el progreso de la ciencia y la tecnología a menudo ha reportado grandes beneficios a la humanidad, también ha contribuido a la creación de nuevas amenazas y riesgos. Implica que existe la responsabilidad social de proteger al público de la exposición a tal daño, cuando la investigación científica ha encontrado un riesgo plausible.

Estas protecciones deben relajarse solo si surgen nuevos hallazgos científicos que brinden evidencia sólida de que no se producirá ningún daño.

El principio se ha convertido en un principio fundamental para un gran y creciente número de tratados y declaraciones internacionales en los campos del desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente, la salud, el comercio y la seguridad alimentaria, aunque en ocasiones ha suscitado un debate sobre cómo definir con precisión y aplicarlo a escenarios complejos con múltiples riesgos. En algunos ordenamientos jurídicos, como en el derecho de la Unión Europea, la aplicación del principio de precaución se ha convertido en un requisito legal en algunas áreas del derecho (Floria, 2018)

Varias consideraciones contextuales generales son importantes al aplicar la PP (prisión preventiva), entre las que se incluyen (Conde, 2016):

- La cultura jurídica y sociopolítica
- El régimen legal específico
- La naturaleza del problema ambiental particular
- La disponibilidad y capacidad para implementar posibles medidas cautelares
- Comprensiones generales de la toma de decisiones legítima en el público.
- La cultura legal y sociopolítica es, quizás, el contexto más inmediato para el

principio, que es, en primera instancia, una herramienta deliberativa para la toma de decisiones.

- Toda persona privada de libertad tendrá derecho a recurrir a un tribunal competente, a fin de que el tribunal decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su puesta en libertad si el arresto o la detención son ilícitos.

La cuestión de la detención en régimen de incomunicación también plantea la cuestión del derecho a la defensa legal en general. El derecho a un juicio justo se encuentra consagrado en términos generales en el artículo 8 de la Convención Americana, que establece que toda persona imputada de un delito "tiene derecho a ser oído, con las debidas

garantías y en un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley (Armijo & Santiago, 2017).

La prisión preventiva solo es admisible cuando está justificada por una necesidad urgente de detención, por ejemplo, para garantizar que el procesado no se fugue o interfiera de otro modo con la investigación judicial. Cuando una persona es privada de su libertad sobre la base de una necesidad tan urgente, corresponde a las autoridades judiciales nacionales actuar con especial diligencia en la conducción de los procedimientos para garantizar que el tiempo que esta persona se encuentra privada de la libertad sea de conformidad.

Debido a las demoras excesivas en llevar a las personas a juicio y la falta de un sistema adecuado para la libertad provisional bajo fianza, la mayoría de la población carcelaria ha languidecido durante períodos prolongados sin ninguna determinación judicial de su culpabilidad o inocencia.

Esta demora y privación de libertad constituye una terrible injusticia para las personas que pueden estar encarceladas por períodos de años solo para finalmente ser declaradas inocentes, y para quienes permanecen detenidos preventivamente por más tiempo del que prescribe la ley si hubieran sido sentenciados (Cevallos, Vélez, & Leime, 2020)

Motivación en la aplicación de la medida cautelar

La motivación se usa generalmente en relación con el derecho penal para explicar por qué una persona actuó o se negó a actuar de cierta manera, por ejemplo la medida cautelar se la otorga antes del juicio (etapa procesal para resolver la culpabilidad o no del procesado). Si una persona acusada de asesinato fue beneficiaria de una póliza de seguro de vida del fallecido, la fiscalía podría argumentar que la codicia fue el motivo del asesinato (Velásquez, 2016).

Por ejemplo, el personal encargado de hacer cumplir la ley a menudo considera los motivos potenciales para detectar a los perpetradores. Los jueces pueden considerar los motivos de un acusado condenado al momento de dictar sentencia y aumentar la sentencia basándose en motivos avariciosos o reducir la sentencia si los motivos del acusado fueron

honorables, por ejemplo, si el acusado actuó en defensa de un miembro de la familia (Conde & Monroy, 2015)

En derecho penal, el motivo es distinto de la intención. La intención criminal se refiere al estado mental que posee un acusado al cometer un delito. Con pocas excepciones, la acusación en un caso penal debe probar que el acusado tuvo la intención de cometer el acto ilegal. La acusación no necesita probar el motivo del acusado. No obstante, tanto los fiscales como los abogados defensores pueden plantear una cuestión de motivo en relación con el caso (Elbert, 2018).

Un crimen de odio es aquel que requiere prueba de cierto motivo. Generalmente, un crimen de odio está motivado por la creencia del acusado con respecto a un estado protegido de la víctima, como la religión, el sexo, la discapacidad, las costumbres o el origen nacional de la víctima.

Tipos de motivación

Un motivo es la causa que mueve a las personas a inducir una determinada acción. En derecho penal, el motivo en sí mismo no es un elemento de ningún delito dado; sin embargo, el sistema legal generalmente permite que se demuestre el motivo para hacer plausibles las razones del acusado para cometer un delito, al menos cuando esos motivos pueden ser oscuros o difíciles de identificar. Sin embargo, no se requiere un motivo para llegar a un veredicto. Los motivos también se utilizan en otros aspectos de un caso específico, por ejemplo, cuando la policía está investigando inicialmente.

La ley distingue técnicamente entre motivo e intención. "Intención" en el derecho penal es sinónimo de *Mens rea*, lo que significa que el estado mental muestra una responsabilidad que la ley impone como un elemento de un delito. "Motive" describe, en cambio, las razones en los antecedentes y la situación en la vida del acusado que se supone que indujeron el crimen. Los motivos a menudo se dividen en tres categorías; biológico, social y personal (Solano, 2018)

1.2. Referencias jurídicas

1.2.1. Principio de Mínima Intervención.

Todo bien jurídico que necesite tutela penal es determinante para que el Estado incurra en delitos y penas por los cuales sean estrictamente necesarios en el caso que se hayan agotado todas las vías procesales que menos afecten al privado de libertad, entendiéndose a este principio como útil en el supuesto que sea insustituible el aplicarlo como pena o con sanciones menos perjudiciales.

Este principio tiene relación con artículos de la CRE haciendo factible su aplicación de modo que se estipulan en el Art., 82, que trata sobre el derecho a la seguridad jurídica, es decir, se fundamenta en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; el Art. 168, numeral 6 del mismo cuerpo legal estipula que la sustanciación de los procesos en todas las materias instancias etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

De tal manera se permite apreciar en el artículo 3 del COIP, el cual establece que, la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas; constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

El encarcelamiento ha sido una sanción generalizada del comportamiento desviado durante décadas y, al menos en algunas partes del mundo occidental, incluso durante siglos. Alemania no parece ser un caso muy especial a este respecto de su historia. En este país, los orígenes de la prisión moderna están establecidos convencionalmente por historiadores a principios del siglo XVII (Cueva, 2017)

1.2.2. Principio de Proporcionalidad de las penas.

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad tal como se muestra en la obra de Platón, Las Leyes, como también está entre sus antecedentes la proclamación en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano de 1789, de ahí que se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito (Dominguez, 2017)

El Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República señala entre las reglas del debido proceso garantías básicas en el que determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, asegurando que incluirá las siguientes garantías básicas: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”. (Ecuador A. N., 2007-2008)

El Código Orgánico Integral Penal al igual que la Constitución tratan el principio de proporcionalidad y estipulan que las medidas cautelares no privativas de libertad se aplicarán de forma prioritaria a la privación de libertad en su Art., 77 numeral 1 y el Art.522 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La concurrencia y valoración de la tipicidad y la antijuridicidad establecen la importancia material de la conducta y del resultado de esta, diferenciando por culpabilidad el juicio de reproche que se le realiza al sujeto por la conducta típica y antijurídica que ha cometido, que finalmente determina la responsabilidad penal del mismo ante el hecho delictivo, ante los bienes jurídicos protegidos, es decir, busca el equilibrio existente que faculta al Estado para castigar, como también los derechos que poseen las personas con la intención de que entre las partes existan igualdad de condiciones y se pueda mantener un equilibrio entre el poder punitivo del Estado y la sociedad.

El principio de proporcionalidad condiciona con imparcialidad el cuidado de los bienes jurídicos constitucionales fijando a la antijuridicidad y culpabilidad como elementos que estructuran la teoría general del delito, entendiendo por antijuridicidad aquella conducta típica que ha contravenido la legalidad y por lo tanto ha lesionado un bien jurídico de una persona al momento de cometer dicha conducta

Por ello, se observa que, dentro de este principio en el Código Orgánico Integral Penal (2014) el cual menciona que: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. Es decir, se impondrá castigo solamente de ser necesario cuando se infrinjan bienes jurídicos y la pena sea proporcional al acto punible.

En derecho penal, el principio de justicia proporcional se utiliza para describir la idea de que el castigo de un determinado delito debe ser proporcional a la gravedad del delito en sí. En la práctica, los sistemas de derecho difieren mucho en la aplicación de este principio. En algunos sistemas, esto fue interpretado como *les talionis*, (ojo por ojo). En otros, ha dado lugar a una manera más restrictiva de dictar sentencia. Por ejemplo, todos los países de la Unión Europea han aceptado como obligación de un tratado que ningún delito merece la pena de muerte, mientras que otros países del mundo sí lo utilizan (Conde, 2016).

En los casos de legítima defensa, la cantidad de fuerza empleada por el defensor debe ser proporcional a la amenazada fuerza agresiva. Si se utiliza la fuerza letal para defenderse de la fuerza no letal, el daño infligido por el actor (muerte o lesiones corporales graves) será mayor que el daño evitado (lesiones corporales menos graves). Incluso si la fuerza mortal es proporcional, su uso debe ser necesario (Dominguez, 2017).

En el ámbito doctrinal, la prisión preventiva es la privación de libertad del imputado o procesado, con el fin de garantizar que el proceso de conocimiento o ejecución de la sentencia y la investigación de los hechos puede llevarse a cabo de la mejor manera posible.

En la misma línea, la prisión preventiva también ha sido definida como un mecanismo cautelar único que solo puede ser utilizado a través de una decisión jurisdiccional razonada que justifique la inexistencia de otras medidas alternativas menos gravosas para proteger los fines del proceso penal.

En definitiva, la prisión preventiva es un mecanismo de seguridad procesal, que se ordena como medio para desarrollar eficazmente el proceso y como garantía del real cumplimiento de la pena. Por sus características específicas, que se analizan de inmediato, no se puede dictar indiscriminadamente sino que está sujeto a requisitos o presuposiciones específicas que contienen el poder punitivo del Estado.

De lo contrario, la conducta ilícita sólo se justificará cuando implique el daño menor de dos opciones perjudiciales. Sin contrarrestar con fuerza no mortal o sin fuerza en absoluto evita el daño amenazado, el uso defensivo de la fuerza letal ya no es el mal menor de sólo dos opciones. Existen alternativas que involucran un daño social aún menor.

La proporcionalidad es un principio general del derecho que cubre varios conceptos especiales (aunque relacionados). El concepto de proporcionalidad se utiliza como criterio de equidad y justicia en los procesos de interpretación de las leyes, especialmente en el derecho constitucional, como un método lógico destinado a ayudar a discernir el equilibrio correcto entre la restricción impuesta por una medida correctiva y la gravedad de la naturaleza del acto prohibido. Dentro del derecho penal, se utiliza para transmitir la idea de que el castigo de un delincuente debe ajustarse al delito.

Según el derecho internacional humanitario que rige el uso legal de la fuerza en un conflicto armado, la proporcionalidad y la distinción son factores importantes para evaluar la necesidad militar. La esencia de un delito consiste en manifestar una preocupación insuficiente por los derechos de los demás al cometer un acto delictivo. La manifestación de una preocupación tan insuficiente entraña cierto grado de imprudencia: la conciencia de un riesgo injustificable de que el acto delictivo de uno viole los derechos de los demás (Cueva, 2017)

Se debe explicar por qué los criminales merecen ser castigados es especialmente desafiante porque una explicación debe dar cuenta de la proporcionalidad del desierto punitivo. Una teoría plausible del desierto punitivo debe explicar por qué las personas merecen ser castigadas más severamente por cometer delitos más graves, y una teoría plausible debería ofrecer una explicación razonable de la severidad absoluta de los castigos que merecen los criminales. El primer aspecto del desierto punitivo constituye su clasificación ordinal. Esta última es su medida cardinal.

El uso excesivo de esta medida cautelar personal contraviene el propósito mismo del Estado: la protección de derechos, que de ninguna manera se respeta si existen órdenes de detención arbitrarias y desproporcionadas.

En el marco nacional, la privación temporal de libertad tiene el mismo tratamiento legal que la internacional. La Constitución de la República del Ecuador (2008), dentro de las garantías fundamentales de un juicio, establece la obligación de los jueces de aplicar, con

carácter prioritario, medidas cautelares alternativas. También deja claro que la privación de libertad nunca es la regla sino la excepción.

Por tanto, el carácter excepcional de la prisión preventiva es evidente y conlleva su uso como medida de último recurso para no afectar ilegítimamente el derecho a la libertad de circulación de la persona procesada.

El artículo 534 del Código Penal Orgánico Integral establece los requisitos legales para que la prisión preventiva se solicite adecuadamente y cumpla con los fines para los que fue destinada. A continuación se detallan los requisitos establecidos en la ley y se hace un análisis descriptivo de cada uno de ellos.

Este es el equivalente del perículo como se mencionó anteriormente en mora o peligro en demora. El fiscal está obligado a presentar elementos que permitan al juez creer que el procesado se ausentará del proceso a menos que se lo mantenga detenido. Es decir, por ejemplo, deberá presentar evidencia de que el dispositivo de vigilancia electrónica (que nos permite saber dónde se encuentra la persona en todo momento) será insuficiente, junto con el arresto domiciliario y la prohibición de salir del país, para asegurar el principio procedimental de inmediatez.

A pesar de los esfuerzos por defender este tipo de teoría, ninguna propuesta hasta ahora en la literatura proporciona una explicación plausible de la proporcionalidad del mérito punitivo. Este ensayo defiende una novedosa teoría de la ventaja injusta del desierto punitivo que es la primera en dar cuenta de manera plausible de la proporcionalidad del merecido punitivo. Debido a que esta teoría explica por qué y cuánto merecen los criminales merecen ser castigados, debería desempeñar un importante papel deontológico al limitar la severidad de los castigos que el Estado tiene moralmente permitido imponer a los delincuentes (Sánchez, 2018).

Si bien el ordenamiento jurídico nacional no incluye la misma lista de requisitos para una orden de prisión preventiva adecuada, se entiende que el juez verificará el cumplimiento de todos los requisitos de la solicitud del fiscal y luego deberá aplicar los principios que rigen

las medidas cautelares. con especial énfasis en el principio de proporcionalidad, para que la medida ordenada sea legítima.

Sobre todo, porque los principios operan como parámetros básicos que, al orientar el desarrollo del proceso judicial y la actuación de los sujetos procesales, evitan un desbordamiento del ius puniendi estatal, materializado en arbitrariedades y abusos en el decisiones de órganos jurisdiccionales.

1.3. Análisis normativo

1.3.1. La Prisión Preventiva Como Medida Cautelar

Se define a la prisión preventiva como medida cautelar porque se da en circunstancias de necesidad extrema, privando de su libertad al individuo imputado a causa de garantizar el procedimiento adecuado del proceso o evitar seguir con el aumento del supuesto delito y poder dar una correcta sentencia o ejecución de pena.

Por ende, el principio de excepcionalidad, el cual es la combinación del derecho general de la libertad y de evitar aplicar una pena antes que sea juzgado con las normas recomendadas y establecidas en el debido proceso, por lo que, el auto de prisión preventiva se rige por los principios: presunción de inocencia, proporcionalidad.

Además, rige y regula ya que tiene jerarquía constitucional e internacional dado que está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Art., 9 numeral 3 como también en el Art., 77 numeral 1 de la CRE., que dice literalmente: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria...” (Derechos de protección, 2008).

Para aplicarse la prisión preventiva necesariamente esta debe estar regulada porque se está afectando un bien jurídico importante en la vida del ser humano, y esta afectación debe darse únicamente cuando se busque llegar a solventar los intereses del proceso. Los derechos que nos constituyen están en una cuerda floja porque en el caso del acusado este y todos tenemos el derecho a la libertad, el derecho a la tutela efectiva; derechos que son susceptibles de ponderación por lo que debe aplicarse correctamente el principio de

proporcionalidad no dejando de lado que las medidas cautelares son normas y se basan en el principio de legalidad respaldándose en la Constitución y la Ley.

En consecuencia, si bien, por un lado, el artículo 534 de la COIP establece los requisitos que debe cumplir el fiscal para solicitar la prisión preventiva: acreditar prueba suficiente que sustente la existencia de un delito y la perpetración o complicidad del delito. acusado, que el delito es punible con más de un año de prisión y que existen indicios de medidas alternativas insuficientes para asegurar el enjuiciamiento. Por otro lado, es el operador de justicia quien debe supervisar el cumplimiento de todos estos requisitos, además de valorar los motivos de la inadecuación de la prisión preventiva, su carácter excepcional, su necesidad, proporcionalidad e idoneidad, en relación con el caso concreto. En la práctica, la primera opción a considerar e imponer es siempre la prisión preventiva.

1.3.2. El Debido Proceso en la Garantía de Motivación

El debido proceso es un derecho reconocido por los distintos mecanismos internacionales de derechos humanos, que está constitucionalizado a partir del año 2008, con la vigencia de la actual Constitución del Ecuador. En efecto, es un derecho fundamental con carácter instrumental, compilando un conjunto de garantías procesales para la continuación de procesos judiciales en las distintas áreas del derecho, todo en función de afianzar la defensa de los derechos de los ciudadanos que fueren partes procesales.

La doctrina ha establecido los principios básicos del debido proceso, de tal manera que se pueda garantizar el correcto desarrollo del proceso judicial, es así, que Cueva (2017) nos dice que el debido proceso: “Es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la Constitución y la Ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia”.

El debido proceso dentro de los litigios judiciales de la justicia busca precautelar la garantía de la motivación de las decisiones judiciales y materializar la justicia, razón por la cual se respalda en tres elementos sustanciales que coinciden entre sí, estos son: El debido proceso, la garantía de motivación y el rol del juez dentro del proceso judicial.

El debido proceso es el requisito legal de que el estado debe respetar todos los derechos legales que se le deben a una persona. El debido proceso equilibra el poder de la ley del país y protege a la persona individual de él. Cuando un gobierno daña a una persona sin seguir el curso exacto de la ley, esto constituye una violación del debido proceso, que atenta contra el Estado de Derecho (Cueva, 2017)

El acto administrativo y la decisión del juez tienen un elemento en común: para ser legales y legítimos a los ojos de los ciudadanos se requiere de una motivación. La “función” general de la garantía es la misma: la motivación permite reconstruir ex post las consideraciones de hecho y de derecho que determinan la decisión adoptada (sea judicial o administrativa).

Según las teorías sobre la separación de poderes, la decisión de los tribunales no puede replicar la de la administración pública, a no ser que se asuma el riesgo de que la revisión judicial pase de un instrumento de control legal a una repetición del poder administrativo. Encontrar la frontera entre una motivación judicial auto contenida sobre un acto ilícito y una decisión que excede las fronteras de la jurisdicción se convierte en una cuestión de equilibrio constitucional y democrático (Sánchez, 2018).

Así pues, como afirma Pérez: “La existencia del deber de motivación de las decisiones judiciales, constituye un elemento esencial configurante del derecho fundamental a un debido proceso”. (Pérez, 2016).

En consecuencia, por un lado, vulneran los derechos de la persona procesada, que se ve obligada a permanecer en prisión -más tiempo del necesario- para resolver su situación jurídica, sin fundamento alguno y por un simple acto de negligencia en el cumplimiento de sus funciones. Por otro lado, también violan los derechos de las víctimas, quienes no reciben una respuesta pronta y oportuna del Estado, sino que la justicia se pospone y demora, con demoras innecesarias e injustificables.

Antes de concluir, conviene aclarar que el problema de la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva no termina con su uso, pero que además de generar violaciones de derechos, también es una causa directa de hacinamiento carcelario.

Las decisiones judiciales deben ser motivadas de forma adecuada y concisa por lo que mediante resolución se distingue el grado de racionalidad, coherencia y razonabilidad de la actuación procesal del juez como director del proceso. La motivación se realiza para dar una resolución exponiendo el resultado de los ejercicios lógicos, argumentativos y valorativos de los medios de prueba de todo el juicio además el juez lo aplica con el fin de conseguir una decisión lo más apegada a derecho y a los hechos que la fundamentan, siempre teniendo como base los objetos del litigio (Sozzo, 2017)

De esta manera con una decisión judicial correctamente motivada, la parte procesal que esté afectada, en ejercicio de sus derechos, puede apelar a ese fallo ante una instancia superior, teniendo como base a la primera sentencia para que realice otro ejercicio lógico con su correcta motivación y la congruencia que tenga esta con los alegatos y medios de prueba presentados dentro del proceso judicial (Dominguez, 2017)

“En un Estado donde se garantiza los derechos de los ciudadanos y los administradores de justicia se encuentran subsumidos al cumplimiento de la Constitución y las leyes de la república, la motivación de las decisiones judiciales transparenta el ejercicio del poder jurisdiccional al hacer públicas las razones en las cuales se fundó y por qué no se resolvió en un sentido u en otro, convirtiéndose en el elemento transversal del sistema de justicia, siendo una parte transcendental del derecho más allá de lo que se resolvió en sentencia” (Pérez, 2016).

Aunque el debido proceso tolera las variaciones en el procedimiento “apropiadas a la naturaleza del caso”, no obstante, es posible identificar sus objetivos y requisitos básicos. En primer lugar, “las reglas del debido proceso procesal están destinadas a proteger a las personas no de la privación, sino de la privación errónea o injustificada de la vida, la libertad o la propiedad”.

Por lo tanto, los elementos requeridos del debido proceso son aquellos que “minimizan las privaciones sustancialmente injustas o erróneas” al permitir que las personas impugnen la base sobre la cual un estado se propone privarlas de los intereses protegidos. El núcleo de estos requisitos es la notificación y una audiencia ante un tribunal imparcial.

El debido proceso también puede requerir una oportunidad para la confrontación y el contrainterrogatorio, y para el descubrimiento; que se tome una decisión basada en el expediente y que se permita a una de las partes estar representada por un abogado (Cueva, 2017)

En Ecuador, más de un tercio de las personas privadas de libertad no tiene condena. Es decir, están siendo procesados y no pueden defenderse en libertad, aunque las estadísticas muestran que la mayoría de los seres humanos no logran salir victoriosos del sistema y que las consecuencias negativas que produce los anclan decisivamente a un estilo de vida estigmatizado (Aguirre, 2020)

Además, la notificación debe ser suficiente para que el receptor pueda determinar qué se propone y qué debe hacer para evitar la privación de su interés. Por lo general, la entrega de la notificación debe estar estructurada de manera razonable para asegurar que la persona a la que está dirigida la reciba. Dicho aviso, sin embargo, no necesita describir los procedimientos legales necesarios para proteger el interés de uno si tales procedimientos están establecidos de otra manera en fuentes públicas publicadas y generalmente disponibles (Nilfas, 2019)

En el principio de la audiencia, se requiere alguna forma de audiencia antes de que una persona sea finalmente privada de un interés de propiedad o libertad". Este derecho es un "aspecto básico del deber del gobierno de seguir un proceso justo de toma de decisiones cuando actúa para privar a una persona de sus posesiones (Nilfas, 2019)

El propósito de este requisito no es solo garantizar el juego limpio abstracto para el individuo. Más en particular, es proteger su uso y posesión de la propiedad de la usurpación arbitraria" Por lo tanto, la notificación de audiencia y la oportunidad de ser escuchado "deben otorgarse en un momento significativo y de manera significativa.

En la sentencia N.º 639-2017 (2018), explica que se consideró sesgo cuando una junta estatal de optometría, compuesta solo por médicos privados, estaba procediendo contra otros optometristas con licencia por conducta no profesional porque eran empleados de corporaciones. Dado que el éxito en el esfuerzo de la junta redundaría en beneficio personal

de los profesionales privados, la Corte consideró que el interés de los miembros de la junta era suficiente para descalificarlos.

Sin embargo, existe una “presunción de honestidad e integridad en quienes actúan como adjudicadores”, de modo que la carga recae en la parte objetante para mostrar un conflicto de intereses o alguna otra razón específica para la descalificación de un funcionario específico o para la desaprobación del sistema.

Por lo tanto, la combinación de funciones dentro de una agencia, como permitir a los miembros de una Junta Estatal de Examinación Médica tanto investigar como adjudicar la suspensión de un médico, puede generar preocupaciones sustanciales, pero no establece por sí misma una violación del debido proceso (Binding, 2018).

El Tribunal también sostuvo que el interés oficial o personal que tenían los miembros de la junta escolar en la decisión de despedir a los maestros que habían participado en una huelga contra el sistema escolar en violación de la ley estatal no era tal que los descalificara.

La violencia en las cárceles de América Latina no es un fenómeno nuevo. Los países de América Central y del Sur han tenido continuamente problemas para controlar las poblaciones carcelarias debido al hacinamiento, las pandillas que operan en el interior de manera similar al exterior, junto con la corrupción entre los funcionarios que permite a las pandillas hacerlo sin cesar (Aguirre, 2020).

1.4. Análisis comparado

1.4.1. Tratados Internacionales en las Medidas Cautelares.

Es pertinente considerar que la decisión de las medidas cautelares tiene la competencia para solicitar su adopción a cualquier Estado miembro de la Organización de Estados Americanos, independientemente de si ha legitimado la Convención Americana. Aquí se diferencian los Estados miembros de la OEA que son Parte en la Convención, a los que se les atañe este instrumento de los Estados que no lo son y solo se les aplica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo, las medidas cautelares (Conde & Monroy, 2015)

La Convención determina tres tipos de competencias a los órganos por ella establecido (OEA, 2017)

- a) Una función de promoción de los derechos humanos que asumen distintas formas, y que es competente solo a la Comisión.
- b) Una función de protección que solo le corresponde a la Corte.

Faúndez (2016), respalda la competencia de la Comisión para dictar medidas cautelares:

“Partiendo del artículo 33 de la Convención que señala a la Comisión como uno de los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes; luego se remite al art. 41 letra b) de la misma Convención, que faculta a la Comisión, cuando lo estimare conveniente, formular recomendaciones, a los Estados miembros de la OEA, para que adopten disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a los derechos humanos”.

Según lo expresado por la Convención (1978) esta tiene un valor determinante para asegurar que no se violenten los derechos humanos de los Estados suscritos en la OEA, por otro lado, las medidas cautelares tienen efectos vinculantes, incluso la protección de los derechos humanos deben ser la principal razón de mostrar seguridad por parte de los Estados, garantizando el goce de los derechos fundamentales, que al no acatar o al incumplir las medidas emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Americana el Estado debilitará su credibilidad mostrándose como un gobierno arbitrario

1.4.2. Procedimiento y requisitos formales de la Prisión Preventiva.

En el Código Orgánico Integral Penal la prisión preventiva es una medida cautelar de orden personal por lo que el juzgador la ordenará únicamente en el caso que se cumplan los requisitos exigidos por la Ley, teniendo en cuenta que con este mecanismo se restringe el derecho a la libertad del procesado que únicamente este debe ser activado con fines procesales tomando en cuenta que no es un anticipo de la pena pues el principio de inocencia

debe estar íntegro hasta que se dé una sentencia condenatoria en firme (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Para ello se acude a cuatro requisitos de cumplimiento obligatorio que se encuentran detallados en el artículo 534 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) ecuatoriano:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
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 el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

Los elementos de convicción son indicios materiales probatorios que se han encontrado en el desarrollo de la investigación o delito flagrante, además causan sospechas que se ha configurado un delito, pueden consistir en pesquisas, elementos materiales, material genético, entre otras cosas que se han recabado durante el proceso de investigación previa realizada por Fiscalía.

Es necesario considerar también que el Fiscal para solicitar la medida cautelar debe encontrar la concurrencia de la pluralidad de los elementos de convicción, es decir que haya dos o más elementos, lo que evidencia que por más grave que sea y exista un solo elemento no sería suficiente para que el agente fiscal solicite y el juzgador ordene la prisión preventiva.

Capítulo dos

Materiales y métodos

2.1. Metodología utilizada

El camino trazado en la presente investigación tiene por objeto, ser de descriptiva y explicativa en su carácter. Con este antecedente garantizaremos una recopilación de información realmente importante para mejorar el entendimiento del estudio, así como la explicación a cada una de ellas. Así mismo se definirá cada una de las etapas llevadas a cabo en la presente tesina que serán realizadas sobre la base de los lineamientos, guías y principios del método científico investigativo.

La presente investigación jurídica se la desarrollara en las siguientes etapas: Investigación y análisis crítico de los conceptos técnicos y teóricos de los temas con mayor relevancia, a su vez se busca identificar el problema a investigar, las constantes variables; revisión, localización y elección de la materia a investigar.

2.2. Métodos de la investigación

2.2.1. Método Inductivo

Con este método se estudiará la observación de los hechos para su archivo y posterior selección, con ello se busca partir llegar de lo general a demostrar la errónea aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador, esto deberá ser aplicado en los diferentes ámbitos de la sociedad, y así obtener la génesis de la vulneración de este derecho.

2.2.2. Método Analítico – Sintético

Este método nos facilitará realizar las observaciones que descomponen este fenómeno, así como la constitución de sus elementos, ya que con ello se podrá determinar si existe o no la vulneración de derechos constitucionales. Esta metodología encausara a la investigación al correcto procedimiento que se debe aplica, con la única finalidad de que se respete el debido proceso y los derechos fundamentales del procesado. De igual manera este

método nos ayudará a descomponer el problema jurídico general en sus diferentes problemas menores y así ofrecernos una visión más correcta de la institución jurídica prisión preventiva.

2.2.3. Método Cuantitativo

Nos permitirá medir objetivamente la realidad de la problemática a través de datos estadísticos obtenidos de la aplicación de las encuestas a los juristas.

2.3. Técnicas de la investigación

2.3.1. Muestra

La población seleccionada por el tema investigado son los profesionales del derecho, ya que por medio de este grupo de profesionales del derecho siendo esta una población de 30 profesionales del derecho.

2.3.2. Encuesta

La manera más práctica de obtener mucha información verificada de parte del que posee la información

2.3.3. Análisis

Del análisis de los archivos en cuanto a las encuestas podemos decir que se obtuvo los datos relevantes de la investigación.

Capítulo tres

Resultados

3.1. Resultado De Los Análisis

El análisis final que arrojó la encuesta efectuada a la población antes mencionada es el siguiente:

1. ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional según lo que dispone el Art. 77 de la Constitución de la Republica?

Figura 1

La prisión preventiva como medida de carácter excepcional

¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional según lo que dispone el Art. 77 de la Constitución de la República?

30 respuestas

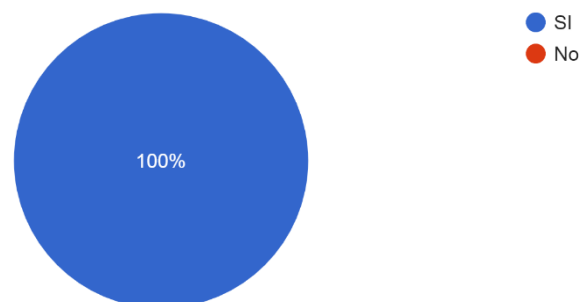


Tabla 1

La prisión preventiva como medida de carácter excepcional

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%

Analisis:

El 100% de profesionales del derecho de la ciudad de Loja que fueron encuestados, no dudaron en responder si a la pregunta en la que representa en su totalidad la aplicación de

la prisión preventiva es de carácter excepcional, considerando acertado el estudio del presente caso.

2. ¿Con que frecuencia considera usted que se concede la prisión preventiva en las causas penales en Loja por parte de los Jueces de Garantías Penales?

Figura 2

Frecuencia en la que se concede la prisión preventiva

¿Con qué frecuencia considera usted que se concede la prisión preventiva en las causas penales en Loja por parte de los Jueces de Garantías Penales?

30 respuestas

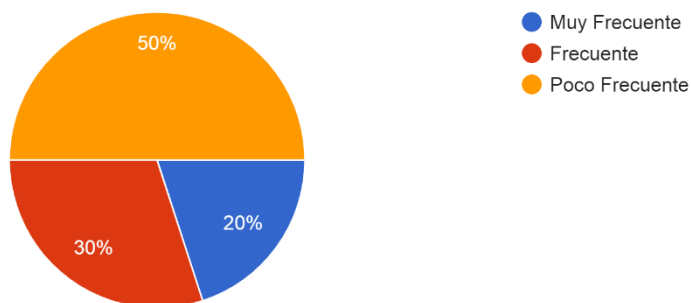


Tabla 2

Frecuencia en la que se concede la prisión preventiva

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Poco frecuente	15	50%
Frecuente	9	30%
Muy Frecuente	6	20%

Análisis:

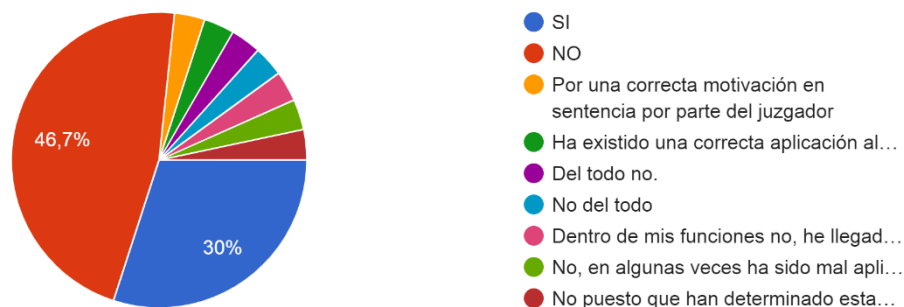
Los abogados encuestados en la ciudad de Loja dividieron su criterio puesto que existen perspectivas y casos diferentes. Por lo que de los resultados obtenidos podemos determinar que en los litigios dados hay circunstancias divergentes.

3. ¿Dentro del desarrollo de su actividad profesional, ha podido determinar una correcta aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?

Figura 3*Desarrollo de la actividad profesional*

¿Dentro del desarrollo de su actividad profesional, ha podido determinar una correcta aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, por parte de los jueces? En la opción otros justifique su respuesta.

30 respuestas

**Tabla 3***Desarrollo de la actividad profesional*

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	9	30%
No	14	46,70%
Otros	7	23,30%

Análisis:

Los profesionales encuestados dieron una respuesta negativa a la pregunta. Sin embargo, el 30% de los encuestados, respondieron positivamente a la pregunta. Con lo que más allá de que se esté aplicando o no correctamente la medida cautelar de prisión preventiva, los abogados no confían en que esto sea cierto, ya que manifiestan muchas veces se aplica sin observar los derechos constitucionales de las personas.

4. ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y probabilidad?

Figura 4*Aplicación de la prisión preventiva*

¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad? En la opción otros justifique su respuesta.

30 respuestas

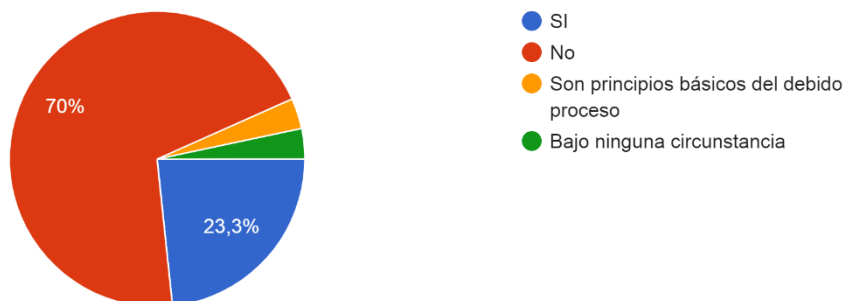


Tabla 4

Aplicación de la prisión preventiva

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	7	23,30%
No	21	70%
Otros	2	6,70%

Análisis:

El 70% de la población encuestada, manifestó que realmente la medida cautelar de prisión preventiva no se encuentra limitada por estos principios ya que se acoplan al debido proceso.

5. ¿Considera usted que la gravedad del delito constituye un parámetro para requerir la prisión preventiva?

Figura 5

Gravedad del delito

¿Considera usted que la gravedad del delito constituye un parámetro para requerir la prisión preventiva? En la opción otros justifique su respuesta.

30 respuestas

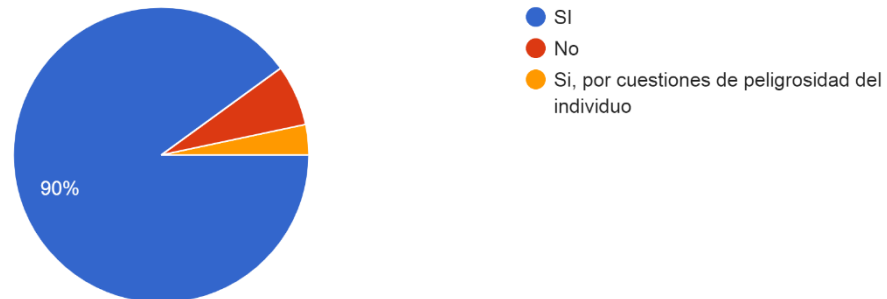


Tabla 5

Gravedad del delito

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	27	90,00%
No	2	7%
Otros	1	3,30%

Análisis:

El 90% de los profesionales del derecho sostienen que es necesario solicitar prisión preventiva respecto a la gravedad del delito para que el procesado pueda luego comparecer a juicio y no se interrumpa el correcto desarrollo del mismo.

6. ¿Cree usted que la alarma social es un parámetro para que la fiscalía solicite la prisión preventiva del procesado?

Figura 6

Alarma social

¿Cree usted que la alarma social es un parámetro para que fiscalía solicite la prisión preventiva del procesado? En la opción otros justifique su respuesta.

30 respuestas



Tabla 6

Alarma social

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	13	43,30%
No	13	43,30%
Otros	4	13,40%

Análisis:

De acuerdo a la pregunta que se aplica en la encuesta a los abogados hay una división de criterios en la que en base a la presión que influye socialmente en los casos se ha dado una aplicación acorde a estas concepciones que muchas de las veces están mal encaminadas.

7. ¿Usted considera que en Loja se aplica de manera desproporcionada la prisión preventiva?

Figura 7

Aplicación de la prisión preventiva en Loja

¿Usted considera que en Loja se aplica de manera desproporcionada la prisión preventiva? En la opción otros justifique su respuesta.

30 respuestas

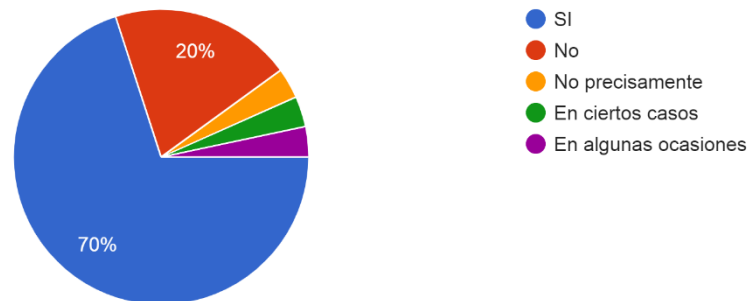


Tabla 7

Aplicación de la prisión preventiva en Loja

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	21	70,00%
No	6	20,00%
Otros	3	10,00%

Análisis:

Los abogados encuestados no aseguran una correcta aplicación de la prisión preventiva ya que está de acuerdo a la tabulación realizada demuestra que efectivamente existe un uso desproporcionado de la prisión preventiva dentro de la ciudad de Loja.

8. ¿Está usted de acuerdo que se dicten medidas alternativas a la prisión preventiva para garantizar la presunción de inocencia del procesado?

Figura 8

Opinión acerca de las medidas alternativas

¿Está usted de acuerdo que se dicten medidas alternativas a la prisión preventiva para garantizar la presunción de inocencia del procesado? En la opción otros justifique su respuesta.

30 respuestas



Tabla 8

Opinión acerca de las medidas alternativas

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	27	90,00%
No	1	3,30%
Otros	2	6,70%

Análisis:

Respecto a esta pregunta el 90% de los encuestados determina que es viable que se apliquen otras medidas cautelares a la prisión preventiva ya que para que se solicite dicha medida debe ser correcta y proporcional y que cumpla con ciertos requisitos, los cuales están plasmados en el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

9. ¿En qué medida de criminalidad mediática (la prensa) y la opinión pública influyen en la decisión de los Jueces de Garantías Penales para aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva?

Figura 9

Medida de la criminalidad

¿En qué medida la criminalidad mediática (la prensa) y la opinión pública influyen en la decisión de los Jueces de Garantías Penales para aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva?

30 respuestas

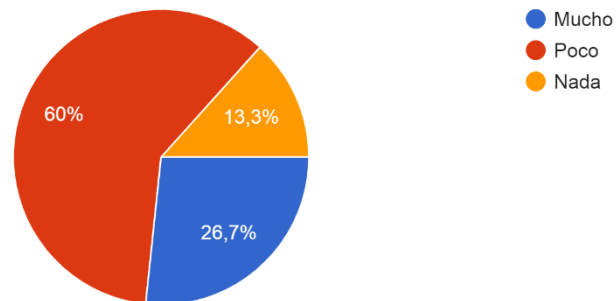


Tabla 9

Medida de la criminalidad

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Nada	4	13,30%
Poco	18	60,00%
Mucho	8	26,70%

Análisis:

De acuerdo a los juristas encuestados determinan que los medios de comunicación perciben y evalúan de manera errónea el desempeño de los operadores de justicia sobre las decisiones que estos pueden tomar dentro de los procesos penales.

10. ¿Usted cree que solo la prisión preventiva garantiza que el procesado comparezca a juicio?

Figura 10

Prisión preventiva garantizada

¿Usted cree que sólo la prisión preventiva garantiza que el procesado comparezca a juicio? En la opción otros justifique su respuesta.

30 respuestas

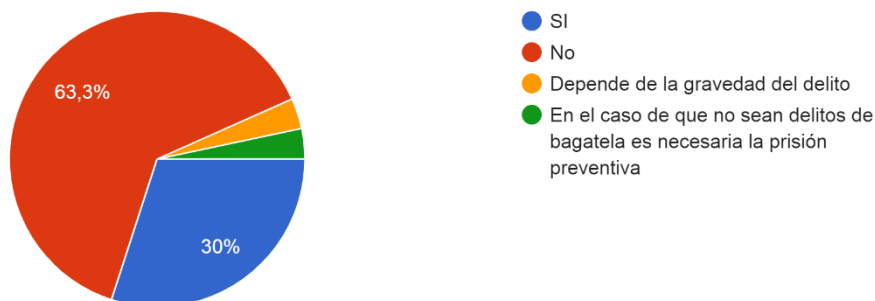


Tabla 10

Prisión preventiva garantizada

Respuesta	N. de Encuestados	Porcentaje
Si	9	30,00%
No	19	63,30%
Otros	2	6,30%

Análisis:

Los profesionales del derecho determinan que no es necesario aplicar para cualquier delito prisión preventiva puesto que existen otras medidas cautelares que se pueden solicitar para que el procesado comparezca a juicio.

3.2. Discusión

El estudio del caso realizado me permitió adquirir nuevos conocimientos en la correcta aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva durante el transcurso del proceso penal, ya que sus servidores judiciales no cumplen literalmente lo que la norma emana, es lamentable, pero ni si quiera se toma en cuenta los tratados y resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales constitucionales nacionales e internacionales, con esto dejando a lo largo del proceso penal a los ciudadanos en completa indefensión.

Es notorio que la falta de saberes jurídicos en la aplicación de la prisión preventiva conlleva a que en el 70% de los casos la fiscalía solicite prisión preventiva lo que no es completamente innecesario, ya que de tener los elementos debería solicitar el mínimo de días para realizar las investigaciones dentro de la etapa de instrucción fiscal, porque si ya posee elementos para solicitar una prisión preventiva los tiene para ir al juicio.

Cabe recalcar que, si realmente existiera una correcta aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva por los operadores de justicia en los procesos penales en Loja, se evitaría que los profesionales de la rama y la sociedad general sienta que no se les está brindando todas seguridades y derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos a los cuales Ecuador es suscriptor, por ello es deber del estado brindar esa seguridad jurídica que los habitantes necesitamos para acudir sin sentir desde mucho antes de presentar una denuncia el temor de que la justicia no responda, ya que a veces no se conduce ante la flagrante vulneración de un derecho constitucional.

Es por esta razón que se hace especial énfasis en los procesos penales ya que no analizan en ningún momento si se vulneran derechos constitucionales, poniendo al procesado como el más afectado con toda esta toma de decisiones por parte de los operadores de justicia y la población no siente la seguridad de enfrentar juicios justos en los que se respeten todas y cada una de las garantías básicas establecidas en el artículo 77 de la Constitución, y es por esto que la ciudadanía ve con un alto índice de desconfianza el utilizar la justicia como un mecanismo para solucionar sus conflictos.

Conclusiones

La Constitución de la República en materia de seguridad y justicia penal, contiene un cambio de paradigma, que como se ha visto impacta sustancialmente en el proceso penal en general y de manera particular en el ámbito de las medidas cautelares, transformando radicalmente los parámetros que justifican la procedencia de su aplicación y comprensión.

En virtud de la fuerza normativa de la Constitución, la validez de las normas y prácticas procesales se encuentra condicionada a su capacidad de adecuación a los contenidos constitucionales y, de modo especial, a los derechos fundamentales, que ahora son considerados como requisitos de validez de toda la actividad persecutoria estatal.

El derecho a la indemnización del Estado por una ilegítima prisión preventiva, puede derivar de un error judicial o del anormal funcionamiento de la administración de justicia, en concreto, la responsabilidad del Estado por los daños derivados de una prisión preventiva injusta, no garantiza los derechos individuales de los ciudadanos, en particular la libertad personal y el principio de presunción de inocencia.

El estudio deja en evidencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye un instrumento internacional potente en nuestro ordenamiento jurídico local, pues el Ecuador mantiene un vínculo estrecho con las disposiciones convencionales, así como se somete a la jurisdicción que ejerce la Corte IDH y sus resoluciones que son de carácter vinculante.

Recomendaciones

La principal recomendación de este estudio radica en profundizar y revelar aquellos factores funcionales de la justicia penal ecuatoriana que desincentivan una adecuada discusión de los estándares interamericanos necesidad y excepcionalidad de la prisión preventiva; concretamente el factor tiempo que media entre la aprehensión y calificación de flagrancia (24horas), pues este se puede llegar a convertir en una limitante de los operadores de justicia a la hora de decidir respecto de la aplicación de la prisión preventiva.

Se recomienda hacer futuras investigaciones que permitan desarrollar alternativas eficientes al procesamiento penal y a la privación de la libertad.

Finalmente, el estudio reveló abuso de la prisión preventiva por parte de los operadores de justicia, sobre todo una deficiencia en la aplicación de los estándares internacionales que racionalizan a la misma, por ello se recomienda que se desarrollen e implementen mecanismos efectivos de alternativas al sistema penal y alternativas a la privación de libertad.

Urge fomentar la aplicación de los estándares internacionales sobre independencia judicial interna y externa, que conforme la Constitución prevalecen sobre las normas internas, para que así la administración de justicia no tenga nexos indebidos que puedan empañar su recto accionar.

Los jueces optan por la prisión preventiva como la medida previa al juicio más común, en lugar de la menos común, con una estadía promedio que se extiende más del triple del límite prescrito de tres meses. En cambio, la explicación podría tener sus raíces en problemas más amplios a nivel del sistema. Aunque este estudio no permite un análisis cuantitativo de estos factores, los datos cualitativos revelan algunas vías para futuras investigaciones. Con base en el análisis de entrevistas con personas encarceladas y actores del sistema, las razones principales por las que los jueces imponen la prisión preventiva en la mayoría de los casos incluyen: brechas de capacidad institucional, inaccesibilidad de la fianza en efectivo y la no viabilidad de otras medidas alternativas, supuestos judiciales y populismo penal.

Referencias

Aguirre, S. (2020). Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017). URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad.

Armijo, J., & Santiago, G. (2017). Propuesta de reforma al artículo 65 incisos 4, 6 y artículo 66 incisos 3.4 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social . Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/8338>

Asamblea Constituyente del Ecuador. (2014). COIP. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.

Binding, K. (2018). La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas.

Binding, K. (2018). La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 12-13.

Cabanellas, 1979. (s.f.). es.scribd. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>

Cevallos, D., Vélez, F., & Leime, C. (2020). El giro punitivo y la reducción del homicidio en Ecuador, 2009-2018.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Registro Oficial .

Código Orgánico de la Función Judicial. (2015). Intervencion de los abogados en el patrocinio de las causas. Quito - Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial Asamblea Constituyente. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

Código Orgánico Integral Penal. (2014). COIP. Registro Oficial.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos . (2021). Principios generales . Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp#:~:text=Toda%20persona%20privada%20de%20libertad,estricto%20apego%20a%20los%20instrumentos>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN EL MARCO DEL SISTEMA PENIENCIARIO. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Comisión Interandina sobre Derechos Humanos. (1969). B-32: Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obtenido de ORG: <https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>

Conde, F. (2016). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? En Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? (pág. 28).

Conde, F., & Monroy, A. (2015). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? En Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? (pág. 28).

Consejo de la Judicatura. (2021). El Consejo de la Judicatura y la SE-CICAD analizan la factibilidad de crear Tribunales de Tratamiento de Drogas en el Ecuador. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/10143-el-consejo-de-la-judicatura-y-la-se-cicad-analizan-la-factibilidad-de-crear-tribunales-de-tratamiento-de-drogas-en-el-ecuador.html>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1978). San José, Costa Rica.

Cueva, L. (2017). El debido proceso. Quito: Ediciones Cueva Carrión.

Dávila, M. (2019). El recurso de apelación en materia procesal penal frente a la doble conformidad. Retos.

de Justicia, C. (2017). Sentencia de casación. Magistrado ponente Guillermo Duque Ruiz, Radicación.

Defensoría del Pueblo . (2018). La Defensoría del Pueblo de Ecuador ante la situación de hacinamiento, violencia y muerte en algunos Centros de Rehabilitación Social (CRS) del país. Obtenido de <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/pronunciamentos/pronunciamiento-carceles.pdf>

del, A. N. (2008). Derechos de protección. En A. N. Ecuador, CRE (págs. 218-pag.55). Quito: Ediciones Legales.

Dominguez, F. y. (2017). "El derecho a la libertad en el proceso penal". En F. y. Dominguez, "El derecho a la libertad en el proceso penal". (pág. 17). Buenos Aires, Argentina.: Némesis.

Ecuador, A. N. (2007-2008). Constitución de la República del Ecuador. En A. N. 2007-2008, Constitución de la República del Ecuador (pág. 53). Ciudad Alfaró, Montecristi, Ecuador: Ediciones Legales.

Ecuador, A. N. (2008). Derechos de protección. En A. N. Ecuador, CRE (págs. 218-pag.55). Quito: Ediciones Legales.

Elbert, C. (2018). Franz von Liszt: teoría y práctica en la política-criminal. JM Bosch.

Faúndez, H. (2016). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Dialnet.

Fiscalía Provincial de Loja. (2019). Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2019/marzo/n/CUR-319.pdf>

Floria, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. Defensoría Pública del Ecuador.

Florian, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. Dialnet, 12-27.

Fondevila, G. (2020). Determinantes de la sentencia: Detención en flagrancia y prisión preventiva en México. *Latin American Law Review*, 20-30.

Fuentes Cubillos, H. (2015). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. En H. Fuentes Cubillos, & R. Carnevali.

Fuentes, H. (2016). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. En H. Fuentes Cubillos, & R. Carnevali.

García, J. (2007). Derecho Constitucional. En J. GARCÍA, Derecho Constitucional (págs. págs. 261-262).

García, J. (2015). Derecho Constitucional. En J. GARCÍA, Derecho Constitucional (págs. págs. 261-262).

Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural. *Revista Direito e Práxis*.

Legislativa, Costa Rica Asamblea. (1970). Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Pacto de San José de Costa Rica".

López, N. (2014). La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional. En W. LOPEZ, La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional. (pág. pag.23). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

López, W. (2014). La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

López, W. (2014). La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Loza, C. (2013). La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP. Obtenido de <https://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/>

Loza, C. (2016). La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP. Obtenido de <https://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/>

Matus, J. (2017). Cultura y transición: las resistencias de una "cultura inquisitiva" en la transición hacia una justicia penal republicana. oportunidades y amenazas para una mejor justicia criminal. Chile : Universidad de Chile.

Mena, F. (2015). UTEQ. Obtenido de <http://repositorio.uteq.edu.ec/handle/43000/1235>

Ministerio del Interior. (2021). El reto: consolidar los sistemas de seguridad y rehabilitación social. Obtenido de <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/el-reto-consolidar-los-sistemas-de-seguridad-y-rehabilitacion-social/>

Montero, J. (2018). La prisión preventiva y el derecho a la presunción de inocencia en el delito de extorsión en la Corte Superior de Justicia de Ecuador. Dialnet.

Naciones Unidas. (25 de Mayo de 2021). Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=Todo%20individuo%20tiene%20derecho%20a%20la%20libertad%20de%20opin%C3%B3n%20y,por%20cualquier%20medio%20de%20expresi%C3%B3n>.

Nilfas, L. (2019). Análisis de la valoración del requerimiento de prisión preventiva respecto al peligro de fuga. Dialnet, 12-20.

Núñez, N. (2018). Incumplimiento del principio de rehabilitación social y su incidencia en las personas privadas de la libertad. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

OEA. (2017). Vinculatoriedad de las medidas cautelares emitidas por la comisión Interamericana de Derechos Humanos. 12-30.

Paladines, J. (2016). Cárcel y drogas en Ecuador: el castigo de los más débiles. Pensamiento Penal.

Paladines, J. V. (2020). La legalización de la prohibición: El proyecto de ley contra el consumo de drogas en Ecuador. Obtenido de <https://idpc.net/es/blog/2020/06/la-legalizacion-de-la-prohibicion-el-proyecto-de-ley-contr-el-consumo-de-drogas-en-ecuador>

Pérez, J. (2016). Derecho Cambio Social. En J. Pérez López. Obtenido de [derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com):
http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/motivacion_de_resolucion

Planas, R. R. (2019). Normas de conducta. En R. R. Planas, Normas de conducta (pág. 14). Barcelona.

Política Nacional del Sistema de Rehabilitación Social . (2021). Instrumento de Planificación estratégica . Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNblGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczYmRiNWlzMj01NjcwLTQ3OWEtYTgxYS0yN2RIYzhYmM5MWIucGRmJ30=

RAE. (2020). RAE. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/proceso#otras>

Sánchez, N. (2018). El error judicial en el uso de la prisión preventiva: Personas en prisión que nunca llegan a ser condenadas. Revista Iberoamericana de Psicología y Salud.

Sentencia N.º 639-2017. (2018). Sentencia de casación. Registro Oficial .

Silva, C. (2020). Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/7633>

Sistema Penitenciario del Ecuador. (2018). Sistema penitenciario: el reto de la rehabilitación en Ecuador. Retos. Obtenido de https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/ecuador/session_01_-_april_2016/cedhuadd5_s.pdf

Solano, K. (2018). El peligro de sustracción del imputado como criterio valorativo para la imposición de la prisión preventiva. *Ciencia Jurídica*, 23-29.

Sozzo, M. (2017). Prisión preventiva y reforma de la justicia penal. Una exploración sociológica sobre el caso de la Provincia de Santa Fe, Argentina. *Derecho y Ciencias Sociales*, 12.17.

Tama, J. (2019). Crítica al sistema de ejecución penal en el Ecuador y propuesta de reformas. Universidad del Azuay. Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/881>

Velásquez, S. (2016). Prisión preventiva y Constitución del Ecuador 2008. Universidad Santiago de Guayaquil, 283-292.

Apéndice

Apéndice A

Formato de encuesta realizada

1. ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional según lo que dispone el Art. 77 de la Constitución de la Republica?
2. ¿Con que frecuencia considera usted que se concede la prisión preventiva en las causas penales en Loja por parte de los Jueces de Garantías Penales?
3. ¿Dentro del desarrollo de su actividad profesional, ha podido determinar una correcta aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva?
4. ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y probabilidad?
5. ¿Considera usted que la gravedad del delito constituye un parámetro para requerir la prisión preventiva?
6. ¿Cree usted que la alarma social es un parámetro para que la fiscalía solicite la prisión preventiva del procesado?
7. ¿Usted considera que en Loja se aplica de manera desproporcionada la prisión preventiva?
8. ¿Está usted de acuerdo que se dicten medidas alternativas a la prisión preventiva para garantizar la presunción de inocencia del procesado?
9. ¿En qué medida de criminalidad mediática (la prensa) y la opinión pública influyen en la decisión de los Jueces de Garantías Penales para aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva?
10. ¿Usted cree que solo la prisión preventiva garantiza que el procesado comparezca a juicio?