

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

AUTORES INVESTIGADORES

John Manuel Pacheco Ramos	Pablo Fernando Jacho Rodríguez
Mirca Elizabeth Muñoz Sangoquiza	Jorge Luis Rivera Chóez
María José Bermello González	Hernán Alfonso Rivera Solorzano
Freddy Gonzalo Simba Ochoa	Mauricio Paul Quito Ramón

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

John Manuel Pacheco Ramos
Mirca Elizabeth Muñoz Sangoquiza
María José Bermello González
Freddy Gonzalo Simba Ochoa
Pablo Fernando Jacho Rodríguez
Jorge Luis Rivera Chóez
Hernán Alfonso Rivera Solorzano
Mauricio Paul Quito Ramón

EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

AUTORES

John Manuel Pacheco Ramos

Magister en Derecho Constitucional;
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica énfasis
Legislación Empresarial y Tributaria; Investigador Independiente;
Guayaquil, Ecuador;
jhonpacheco9516@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-3455-8067>

Mirca Elizabeth Muñoz Sangoquiza

Estudiante de Leyes de la Universidad de Guayaquil; Ecuador;
mirkamunoz1996@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-4640-7431>

María José Bermello González

Magister en Derecho Constitucional;
Abogada de los Tribunales de la Republica;
Investigador Independiente; Guayaquil, Ecuador;
mariajose.bermello@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-2344-3117>

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Freddy Gonzalo Simba Ochoa

Magister en Derecho Constitucional;
Especialista en Derecho Procesal;
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador;
Defensor Público de Los Rios, en Quevedo; Ecuador;
fsimba@defensoria.gob.ec
<https://orcid.org/0000-0002-5814-3595>

Pablo Fernando Jacho Rodríguez

Abogado de los Tribunales de la Republica;
Investigador Independiente; Guayaquil, Ecuador;
pablojacho@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-4555-2613>

Jorge Luis Rivera Chóez

Abogado de los Tribunales de la Republica;
Investigador Independiente; Guayaquil, Ecuador;
<https://orcid.org/0000-0002-6656-0903>
jorgelrivera1985@gmail.com

Hernán Alfonso Rivera Solorzano

Abogado de los Tribunales de la Republica;
Investigador Independiente; Guayaquil, Ecuador;
hernanrivera2000@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-4744-0797>

Mauricio Paul Quito Ramón

Magister en Derecho Civil y Procesal Civil;
Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de
Loja; Ecuador;
mauripaul@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-7663-3283>

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

REVISORES

Andrés Felipe Ricaurte Pazmiño

Master Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos;
Master Universitario Di li Livello In Global Rule Of Law And
Constitutional Democracy;
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica;
Miembro Jurídico de la Comisión Interventora y de Fortalecimiento Institucional
para la Universidad Yachay;
Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-0985-2755>

David Alejandro Buenaño Pérez

Magister en Derecho Administrativo;
Diploma Superior en Derecho Constitucional;
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica
<https://orcid.org/0000-0003-1477-4819>

DATOS DE CATALOGACIÓN

AUTORES: John Manuel Pacheco Ramos
Mirca Elizabeth Muñoz Sangoquiza
María José Bermello González
Freddy Gonzalo Simba Ochoa
Pablo Fernando Jacho Rodríguez
Jorge Luis Rivera Chóez
Hernán Alfonso Rivera Solorzano
Mauricio Paul Quito Ramón

Título: Prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos. Derecho constitucional de Libertad

Descriptores: Derecho penal; constitución; ecuatorianos

Código UNESCO: 5605 Legislación y Leyes Nacionales; 5605.05 Derecho Penal

Clasificación Decimal Dewey/Cutter: 345/P115

Área: Ciencias Sociales

Edición: 1^{era}

ISBN: 978-9942-826-91-6

Editorial: Mawil Publicaciones de Ecuador, 2021

Ciudad, País: Quito, Ecuador

Formato: 148 x 210 mm.

Páginas: 139

DOI: <https://doi.org/10.26820/978-9942-826-91-6>



Texto para docentes y estudiantes universitarios

El proyecto didáctico **Prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos. Derecho constitucional de Libertad**, es una obra colectiva escrita por varios autores y publicada por MAWIL; publicación revisada por el equipo profesional y editorial siguiendo los lineamientos y estructuras establecidos por el departamento de publicaciones de MAWIL de New Jersey.

© Reservados todos los derechos. La reproducción parcial o total queda estrictamente prohibida, sin la autorización expresa de los autores, bajo sanciones establecidas en las leyes, por cualquier medio o procedimiento.

Director Académico: PhD. Lenin Suasnabas Pacheco

Dirección Central MAWIL: Office 18 Center Avenue Caldwell; New Jersey # 07006

Gerencia Editorial MAWIL-Ecuador: Mg. Vanessa Pamela Quishpe Morocho

Editor de Arte y Diseño: Lic. Eduardo Flores, Arq. Alfredo Díaz

Corrector de estilo: Lic. Marcelo Acuña Cifuentes

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

ÍNDICE



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Contenido

INTRODUCCIÓN	12
--------------------	----

CAPÍTULO I

Derecho de libertad, medidas cautelares en el derecho penal	19
---	----

CAPÍTULO II

La prisión preventiva	79
-----------------------------	----

CAPÍTULO III

La motivación jurídica, la prisión preventiva en los procesos penales y el derecho constitucional de libertad de las personas	97
---	----

CAPÍTULO IV

Las falencias de la motivación al dictar los jueces.....	122
--	-----

BIBLIOGRAFÍA	133
---------------------------	-----

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

TABLAS



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Tabla 1. Base jurídica que garantiza la presunción de inocencia en el Ecuador	26
Tabla 2. Las medidas cautelares en el proceso penal (resumen)	75
Tabla 3. Finalidad de los procesos penales	117
Tabla 4. Conocimiento del derecho de libertad	117
Tabla 5. Conocimiento acerca de la finalidad de las medidas cautelares procesales penales.....	118
Tabla 6. Conocimiento de la aplicación de la prisión preventiva ...	118
Tabla 7. Aplicación de la prisión preventiva a procesados.....	118
Tabla 8. Aptitud de los jueces y fiscales para no vulnerar derechos constitucionales.....	119
Tabla 9. Vulneración del derecho a la libertad en los procesos penales	119
Tabla 10. Resumen del Análisis, Caso en estudio de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 (vulneración de los derechos de libertad de las personas)	130

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

FIGURAS



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Figura 1. Principales características de los derechos humanos	51
Figura 2. Derechos de los detenidos (artículo 33 COIP).....	73

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

INTRODUCCIÓN



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

La *prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos y el derecho constitucional de libertad*, es un texto que de manera simple, pero directa, desarrolla temáticas que contribuyen al conocimiento y comprensión de los principios básicos del estudio de las medidas cautelares y de manera muy particular de la denominada *prisión preventiva*, asimismo, la falta de motivación o poca motivación de las resoluciones que realizan los administradores de justicia, pero en especial respecto a esa medida excepcional de carácter personal, que debería ser de última *ratio*, para evitar vulneraciones al derecho constitucional de la libertad de las personas.

La prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al procesado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena (De la Jara, Chávez-Tafur, Ravelo, Grández, & Del Valle, 2013).

Al respecto de la prisión preventiva el abuso de esta figura jurídica no solo atenta contra el Código Orgánico Integral Penal del año 2014, la Constitución de la República del Ecuador y “la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que resulta contrario a la eficiencia legal, es decir, en una anomia, pues la politización de un sistema penal socava la vigencia del ordenamiento legal” (Krauth, 2018).

La prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, dentro de todo proceso penal se reputa que tiene una importancia relevante, ya que es una medida de aplicación excepcional dentro de un debido proceso, puesto que existen otras medidas cautelares que se pueden ejecutar para garantizar la presencia del proceso, y que, de acuerdo a los mandatos constitucionales, se deben aplicar de manera preferente.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Mas, sin embargo, pese a estar establecido el precepto normativo donde se hace énfasis en la aplicación de otras medidas cautelares como la prohibición de ausentarse del país, o la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, el arresto domiciliario, el dispositivo de vigilancia electrónica, la detención, diferentes a la prisión preventiva, se prefiere la aplicación de la prisión preventiva.

El uso de esta medida se realiza tanto en las audiencias de flagrancia, en audiencias de formulación de cargos en procesos ordinarios, o en la detención con fines investigativos. Sin embargo, lo ideal sería que se investigue para dictar alguna medida privativa de la libertad; en tal sentido, esta investigación tiene como objetivo aportar a la sociedad del conocimiento y que sus preceptos sean aplicados de alguna manera en los procesos en donde se da la prisión preventiva.

La pertinencia de abordar el tema reside en que es necesario limitar el uso en ocasiones desmedido de la aplicación de esta medida, puesto que su empleo debe ser siempre excepcional, ya que su debida implementación en un proceso penal guarda un carácter restrictivo, lo cual se plantea de acuerdo a la observancia de principios penales como los de proporcionalidad, razonabilidad, necesidad y gradualidad, los cuales actúan como limitantes de aplicaciones arbitrarias de la prisión preventiva; en tal sentido, es por esta razón que también es necesario estudiar la falta de motivación de las resoluciones de la prisión preventiva y su relación con los principios de legalidad y la libertad personal. Es necesario destacar que “la obligación del juez es motivar debidamente su decisión, es la imagen reflejada de la obligación de la Fiscalía al fundamentar: los dos requieren la exposición de los hechos relevantes para la aplicación de la norma en cuestión (Aponte, 2018).

Otro requisito primordial es la motivación por parte del juzgador. El legislador no sanciona el resultado de la decisión, sino su forma, su realización, es decir, la falta de la motivación debida. La decisión puede ser impugnada, aunque sea “correcta”, si carece de motivación. La obliga-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

ción del juez es motivar debidamente su decisión, es la imagen reflejada de la obligación de la Fiscalía al fundamentar: los dos requieren la exposición de los hechos relevantes para la aplicación de la norma en cuestión (Krauth, 2018).

La importancia de realizar este libro radica en que actualmente existen problemas relacionados con la poca motivación de las resoluciones que realizan los administradores de justicia, especialmente respecto de la medida excepcional de carácter personal como lo es la prisión preventiva, la cual debería ser de última *ratio*, para evitar vulneraciones al derecho constitucional de la libertad de las personas y el hacinamiento en los centros carcelarios. Es necesario destacar que, de acuerdo con datos del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos el 36,11 por ciento de las personas privadas de libertad son por prisión preventiva (2017).

En tal sentido, se evidencia que existe un alto índice de personas privadas de libertad a las cuales se les aplica la prisión preventiva, incluso sin la motivación requerida, por falta de aplicación y de interpretación de los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad, tal como lo ha dejado establecido la Corte Constitucional, en el párrafo 54, en la sentencia vinculante, Caso No. 365-18-JH y acumulados; y además, por influencias de juicios paralelos que, por lo general, en la mayoría de casos se manejan por medio de flagrancia. Se dicta prisión preventiva como una suerte de requisito obligatorio para poder ser procesado.

En el marco de estas reflexiones, el libro abarca en los capítulos I y II un desarrollo conceptual, documental o bibliográfico, el cual gira alrededor de los temas sobre Derecho a la Libertad Personal, el Principio de la Presunción de Inocencia, las Medidas Cautelares en el derecho penal ecuatoriano haciendo énfasis en prisión preventiva, así como comparando la figura jurídica con el derecho penal colombiano y peruano. Los capítulos tres y cuatro se sustentan sobre un estudio investigativo

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

titulado “*La prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos y su afectación al derecho constitucional de libertad*”, referido a la falta de motivación jurídica y las principales falencias al momento de dictar la prisión preventiva en los procesos penales y la vulneración al derecho constitucional de libertad de las personas. Caso de estudio: Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJ-FCM-07710-2016-00415; 29/04/2016. acta resumen (Ecuador) (2016). De manera específica el texto abarca los siguientes temas desarrollados por capítulos y vinculados entre sí:

El capítulo uno, identificado como *derecho de libertad, medidas cautelares en el derecho penal*, se dedica al derecho constitucional a la libertad, el cual comprende: el principio constitucional de la presunción de inocencia; la libertad (aspectos conceptuales); la libertad positiva y la libertad negativa; la libertad como un derecho humano, natural, universal e irrenunciable; la libertad en la Declaración de los Derechos Humanos dictada por la ONU (1948) y en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y, por otro lado, se aborda las medidas cautelares en el derecho penal, sus antecedentes; las medidas cautelares reales y las personales; la finalidad de las medidas cautelares y de protección en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador (2014); las reglas generales de las medidas cautelares y de protección (medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, prohibición de ausentarse del país y la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe); el arresto domiciliario, la aprehensión y la detención.

la prisión preventiva se desarrolla en el capítulo dos, abarca su aplicabilidad en el derecho penal ecuatoriano y la prisión preventiva en el derecho comparado, en el derecho penal colombiano y en el derecho penal peruano. En este capítulo también se alude el derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad según la sentencia del pleno de la Corte Constitucional del Ecuador No. 365-18-JH/21

En el capítulo tres, denominado *la motivación jurídica, la prisión preventiva en los procesos penales y el derecho constitucional de libertad de las personas*, se insertan ciertos aspectos conceptuales, tales como: la motivación jurídica, el proceso penal, la motivación, el juez garantista de derechos, la vulneración de un derecho constitucional y la idea de defender. Por otro lado, y como eje central el estudio sobre la falta de motivación jurídica al momento de dictar la prisión preventiva y la vulneración al derecho constitucional de libertad de las personas. Caso de estudio: Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016. acta resumen (Ecuador) (2016).

Es importante destacar que el aspecto innovador del presente texto jurídico-científico guarda relación con el estudio investigativo que versa sobre la falta de motivación en las decisiones judiciales en las que se dicta prisión preventiva como medida cautelar para asegurar la comparecencia del procesado en la etapa del juicio, puesto que de lo investigado hasta el momento, no se han realizados mayores estudios del tema en mención, es por ello que se incorpora el análisis del caso de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 acta resumen (2016), el cual versa sobre el análisis de una audiencia de flagrancia respecto del posible cometimiento de un delito de espionaje, en donde se pro-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



cesa a dos madres de familia solteras con hijos menores y se les dicta prisión preventiva sin mayor motivación ni argumentación jurídica.

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

CAPÍTULO I

DERECHO DE LIBERTAD, MEDIDAS
CAUTELARES EN EL DERECHO PENAL



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



1. Derecho constitucional a la libertad

1.1. Principio constitucional de la presunción de inocencia

Para allanar el camino hacia la presunción de inocencia se tratará en este punto algunas definiciones básicas:

Conceptos básicos

Etimológicamente la palabra presunción proviene del latín *praesumptio-ónis*, que quiere decir “idea anterior a toda experiencia”.

García Falconí, José (2017) conceptualiza dos términos esenciales dentro del tema de la presunción de inocencia, presumir y presunción, indica:

Presumir, es suponer que algo existe, y que es indiscutible, aunque no se encuentre probado.

La **presunción**, consiste en un juicio en virtud del cual, se considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, que indican el modo normal como el mismo sucede; de este modo, la presunción es una guía para la valoración de las pruebas, o sea que éstas deben demostrar la certidumbre en el hecho presunto o del hecho presumible.

Por otro lado, la inocencia deriva también de la voz latina *innocens-entis*, que significa “virtuoso, calidad del alma de quien no ha cometido pecado”.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (2014), “inocente” es aquel que no daña; el que no es nocivo y es definido “Inocencia como el estado del alma limpia de culpa; excepción de culpa en un delito o en una mala acción.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

De manera general, el principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

De allí, se desprende que dicho principio contiene dos elementos concretos en su concepto según Aguilar García, Ana Dulce (2013):

1. Como regla probatoria se configuran dos dimensiones:
 - Que se debe imponer la carga de la prueba a quien acusa (Ministerio Público o Fiscalía).
 - Como principio *in dubio pro reo* principio jurídico de que, en caso de duda, se favorecerá al imputado o acusado, por ejemplo, por insuficiencia probatoria.
2. El principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona sujeta a juicio.

La presunción en el Código Civil ecuatoriano (Subdirección de Asesoría Jurídica de la PGE, 2005)

La presunción es una institución jurídica, a través de la cual se establece que un hecho determinado, se entiende probado, por haberse cumplido los presupuestos.

El artículo 32 del Código Civil del Ecuador (2005), establece:

Art. 32.- Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Atendiendo a lo expuesto en el artículo, las presunciones son de dos clases: de hecho, y de derecho:

1. Las **presunciones de hecho**, son las que admiten prueba que demuestre lo contrario a la presunción, aunque sus motivos y circunstancias sean verdaderos.
2. Las **presunciones de derecho**, son las que en ningún momento admiten prueba en su contra, es decir, no se puede demostrar lo contrario a la presunción.

Breve evolución histórica de la presunción de inocencia

El reconocimiento del principio o garantía procesal de la presunción de inocencia ha sido producto de siglos de evolución. De manera breve se indica:

- Los antecedentes de la presunción de inocencia se encuentran, según algunos autores en el derecho romano, principalmente después de que subiera al poder Justiniano.
- El derecho se vio coartado en el periodo de la Edad Media por las prácticas inquisitivas, donde se invirtieron los papeles, pues eran los propios católicos quienes perseguían a los que consideraban culpables y eran sentenciados, en muchas oportunidades a penas capitales sin ninguna fórmula de juicio.
- Es en la edad moderna que se retoma este principio en las voces, por ejemplo, de Hobbes, Montesquieu, Beccaria, etc. Siendo en

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



el siglo XVIII cuando nace como una de las bases fundamentales de la reforma liberal en contraposición al sistema represivo que imperaba en esa época.

- Específicamente es en Francia en 1789, después de la Revolución Francesa, que se proclama la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) en donde queda definitivamente plasmado el principio de la presunción de inocencia hasta nuestros días.

La presunción de inocencia en la Constitución de la República del Ecuador (2008)

La presunción de inocencia o estado de inocencia constituye uno de los derechos fundamentales del ser humano, así como lo es el derecho al debido proceso penal. El estado de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de derecho, por ello puede indicarse que esta garantía o derecho, lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal ineludible para todas las personas, ya que es un pilar del proceso penal acusatorio instaurado en muchos países de mundo como el Ecuador y representa una de las fundamentales garantías del imputado en dicho proceso.

La presunción de inocencia es una garantía consagrada en el ámbito internacional, como consta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el artículo 11, el cual reza:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Ecuador, por su parte, ha suscrito no solo esta declaración sino una serie de tratados internacionales en materia de derechos humanos y constitucionalmente acoge el principio por el cual ninguna persona podrá

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



ser tratada como autora o partícipe de un hecho delictivo, mientras no exista contra ella una resolución firme o sentencia ejecutoriada, según lo estipula la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 76, numeral 2:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

De la lectura del artículo se infiere que el principio de la presunción de inocencia se basa en la idea de que todas las personas que habitan en el territorio ecuatoriano, son justas, honradas y trabajadoras; por lo tanto, al iniciarse un proceso penal en contra de cualquier individuo dentro del territorio ecuatoriano, su condición de inocentes prevalece ante una presunción de culpabilidad, hasta que ésta no se la declare en resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Por presunción entiende la Real Academia Española (2020), en una de sus acepciones, que es la “aceptación de un hecho del que no se tiene prueba y que se infiere de otro hecho demostrado”, bajo este marco se presume entonces que todos los habitantes de este territorio son buenas personas, y eso no hay necesidad de probarlo.

La presunción de inocencia en el Código Orgánico Integral Penal (2014)

El Código Orgánico Integral Penal, en el capítulo segundo Garantías y Principios Rectores del Proceso Penal, Principios Procesales en el art. 5, numeral 4. Expresa:

La presunción de inocencia es una presunción legal o iuris tantum en materia penal

Es importante destacar que el procesado, no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y, por lo contrario, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, exige a las autoridades judiciales competentes la demostración de culpabilidad del procesado; recordando que para dictar sentencia condenatoria, según dispone el artículo 5.3 del Código Orgánico Integral Penal, hay que establecer la existencia de los elementos del delito y la conexión de los mismos con el procesado, esto es su responsabilidad, más allá de toda duda razonable.

Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Tabla 1. Base jurídica que garantiza la presunción de inocencia en el Ecuador

INSTRUMENTO LEGAL	NORMATIVA
Tratados internacionales vigentes en el país	• Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11.1). • Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2.). • Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca su culpabilidad. • Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8.2) • Art. 8. Garantías judiciales. • Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. • Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Art. 6 número 2). • Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida. Entre otros, se tienen: • Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez es entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, pues se rige por las disposiciones de la Carta de la Organización y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo 53 apartado VII. • Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. Artículo XXVI. • Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre algunos artículos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14, número 7. • Observación General Número 13, del Comité de Derechos Humanos, que señala: En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado del proceso.
Base constitucional	Constitución de la República de Ecuador (2008) Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Base legal	Código Orgánico Integral Penal (2014) El Libro Preliminar del COIP, capítulo segundo, Principios Rectores y Garantías en el Proceso Penal. El Art. 5, señala los 21 principios procesales y entre ellos, el de inocencia. Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecute una sentencia que determine lo contrario.
------------	---

Fuente: Elaboración propia

El debido proceso y el principio de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia, en la legislación ecuatoriana, está incluida en la garantía del debido proceso, el cual es el conjunto de actuaciones que deben desarrollar los sujetos procesales, en donde es necesario, respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, ya que esto es una garantía para todas las personas en un Estado constitucional de derechos y justicia social, o sea, constituye una garantía, la cual rige desde el mismo inicio del proceso hasta la ejecución completa de la sentencia, contra la posible arbitrariedad de las actuaciones jurisdiccionales.

El debido proceso constituye el conjunto de garantías que protegen a las personas sometidas a cualquier clase de proceso, y se debe basar en la práctica auténtica de los principios fundamentales de la libertad e igualdad; y, en materia penal especialmente las enunciadas en los artículos 76 y 77 de la Constitución (2008). Carta magna tiene origen en un rey, ahora su origen es el pueblo, a través de un proceso democrático. Por estas razones, en la Constitución se ha considerado que para limitar los derechos es necesario observar el debido proceso. En este caso, el debido proceso penal, se define como el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que los derechos subjetivos de la parte denunciada, luego procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los

Por tanto, quien aplica el Código Orgánico Integral Penal, debe cumplir los parámetros que éste le impone a fin de evitar una actuación ilegal, arbitraria o ilegítima, contraviniendo de este modo preceptos constitucionales y acarreándoles responsabilidades administrativas, civiles y penales al generar o crear inseguridad jurídica a los operadores de justicia como son los jueces, fiscales, defensores públicos.

Entre algunas consideraciones se pueden indicar:

- 28

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



para aquel individuo al cual se le presume de haber cometido un hecho delictivo. Por otro lado, garantiza el respeto de otros derechos que van adheridos con este principio, como lo son: la libertad, el honor y la dignidad humana del ciudadano procesado.

- c. En materia penal la presunción de inocencia, es legal o iuris tantum, lo cual implica que no es absoluta puesto que admite prueba en contrario, esto significa que se puede establecer la culpabilidad del acusado, posterior al trámite del juicio respectivo, en el cual se deben observar las garantías de la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la seguridad jurídica, que contempla la Constitución de la República.
- d. El debido proceso y la presunción de inocencia:
 - El objetivo del debido proceso, es proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas bien por actuaciones procesales o decisiones que adopten y puedan afectar de manera injusta los derechos e intereses de los mismos; asimismo, el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales, (y) las garantías del debido proceso, aseguran a la persona sometida en un proceso penal, a una administración de justicia que garantice los derechos, y el acatamiento de la seguridad jurídica, y a una debida fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a los principios establecidos en la Constitución y las leyes de la materia.
 - La presunción de inocencia es una garantía fundamental del sistema penal ecuatoriano, se inserta durante todo el transcurso del proceso, cobijado bajo la garantía del debido proceso, por la cual nace el principio de que nadie puede ser penado sin juicio previo, bajo la garantía de un principio de derecho constitucional que reconoce a toda persona su estado de inocencia mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada, pues toda persona es ino-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



cente y se mantendrá como tal dentro de todo el desarrollo del procedimiento penal, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia condenatoria ejecutoriada.

1.1.2. La situación jurídica de inocencia y la presunción de inocencia

La presunción de inocencia como principio constitucional garantista exige que la persona procesada sea tratada como inocente en la sustanciación del proceso, o sea, a considerar que el mismo no puede ser sometido a una pena, y por tanto no puede ser tratado como culpable, hasta que no se dicte la sentencia firme de condena, esto constituye el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él; pues la presunción de inocencia es una garantía básica y un pilar fundamental del proceso penal, que constituye un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, la cual descarta toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezca la carga al procesado de probar su inocencia por regla general, aunque se determinan algunas excepciones en ciertos códigos donde se tipifican los delitos donde se reinvierte la carga probatoria (ej. en Ecuador los delitos ambientales).

Señala Luigi Lucchini (1995) que la presunción de inocencia es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso” y la “primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción *juris*, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario”.

Determina Ferrajoli (2001) que la presunción de inocencia expresa al menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Como ya se ha visto anteriormente, la presunción de inocencia:

- a. Es el derecho que tienen todas las personas, a que se considere *a priori* como regla general, que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez o jueza competente no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso.
- b. En atención al principio, la persona procesada no está obligada a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia.
- c. El principio, al contrario, ordena a los órganos judiciales competentes, demostrar la culpabilidad del procesado. Para dictar sentencia condenatoria, según dispone el Código Orgánico Integral Penal (2014), en el art. 5 No. 3: “**Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable**”.

De manera general, después de las lecturas de ciertos documentos, se pueden indicar algunas conclusiones esenciales sobre la presunción de inocencia.

- a. La presunción de inocencia es una garantía constitucional, un principio constitucional o principio jurídico penal que forma parte, junto a otros principios, del derecho al debido proceso.
- b. Esta garantía procesal establece la inocencia de la persona, como norma general, que manifiesta explícitamente la inocencia de toda persona hasta que no exista una resolución judicial expresa que muestre o determine lo contrario, es decir, que solo a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



- c. Por tanto, es uno de los elementos esenciales que integran el garantismo procesal que implica el derecho de una persona frente al poder del Estado, es decir, se considera un límite al poder del Estado.
- d. La presunción de inocencia y las medidas cautelares:
- Lo opuesto a la presunción de inocencia son las medidas precautelatorias o, en general, todas las medidas cautelares como la prisión preventiva.
 - Solo se admiten, en el derecho penal moderno, medidas cautelares cuando existe riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona imputada afecte la investigación del hecho de manera indebida.
 - De la revisión bibliográfica se consiguen ciertas opiniones sobre la situación jurídica del procesado como son:
 - La persona que se encuentra bajo esta medida cautelar, ya no goza del estado de inocencia, ya que, de ser así, no estaría privada de su libertad. Dice Cárdenas: “El sospechar que el imputado cometió el delito es la base para aplicar la prisión preventiva de no ser así sería ilegal este acto, pero las sospechas deben ser tan contundentes para llamar a juicio y sentenciar” (2014).
 - Al dictar la prisión preventiva (medida cautelar), por ejemplo, se presume que la persona acusada ha sido realmente el autor de un hecho ilícito, lo cual rompe precisamente la presunción de inocencia al imponer la medida cautelar. A este criterio se anexa Claria, Caferata Torres, citada por Chimbo Villacorte, Diego Fernando (2012), quien expresa que “el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido”. Esto implica que, en un proceso penal, el acusado no debe presentar las pruebas tendientes a demostrar su propia inocencia, porque ella se manifiesta como mandato constitucional, motivo por el cual la carga de la prueba le corresponde enteramente al Estado a través de la Fiscalía. La inocencia es un derecho que



no necesita ser probado.

- La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter real, la cual se aplica cuando se presume la peligrosidad y la sospecha de que el imputado cometió un delito. Entonces, en un proceso penal se pueden enfrentar y aplicar una de las dos presunciones de manera inevitable: la de inocencia y la de peligrosidad por el cometimiento de un delito, esta última reflejada en la prisión preventiva. De allí que la pregunta sería si ésta constituye una condena anticipada que violenta el principio de presunción de inocencia.
- La existencia de un sospechoso en un proceso penal no significa que éste sea el culpable del delito que se le atribuye, al imponerse una medida cautelar que se presume: a) que es culpable, b) que lo que se quiere es evitar que evada la justicia, o c) se presume que es inocente.
- El estado de inocencia es un derecho que admite prueba en contrario y es esta prueba la que busca el Estado a través de la Fiscalía, a fin de establecer la posible responsabilidad del imputado y para que posteriormente el juez llegue a determinar la situación jurídica del procesado para imponer sobre éste la culpabilidad y declararla en una sentencia ejecutoriada.
- En atención a ello, indica un estudioso de la materia, que la presunción de inocencia en el juicio penal es de tipo legal, y por lo tanto admite que se presenten pruebas que desvirtúen la inocencia de una persona, de manera errónea se podría pensar que el rol del fiscal es destruir la presunción legal de inocencia, ya que su obligación es ser objetivo, buscar la verdad a través de la investigación, encontrar los elementos de cargo y de descargo sin destruir la presunción de inocencia del investigado.
- Otros autores de manera contundente expresan que la presunción de inocencia se destruye cuando se dicta auto de prisión preventiva en contra del procesado y también me-



diante sentencia ejecutoriada que declare la culpabilidad del acusado.

- e. Solo una sentencia condenatoria ejecutoriada, puede cambiar la situación jurídica de una persona procesada o acusada; hasta que haya sentencia condenatoria en firme, la persona es inocente y debe ser tratada como tal, solamente luego de dictada ésta, se pierde el estatus de inocente, según dispone el principio procesal de inocencia consagrado en el art. 5.4 del Código Orgánico Integral Penal.

1.2. La libertad. Aspectos conceptuales

La libertad

No hay acuerdo unánime ni consenso para la definición de libertad. Existen una serie de definiciones que responden a posturas, perspectivas, enfoques que, a lo largo de la historia de la humanidad, estudiosos han dado al término libertad, el cual proviene del latín *libertas, -ātis*. El término libertad encierra una gran variedad de conceptos y pensamientos lo cual lo ha caracterizado como uno de los más ambiguos en el lenguaje social, político y jurídico, ya que lleva implícito definiciones que permiten que sea usado en diferentes contextos y de los más variados. Resulta difícil dar una definición exacta de la palabra libertad, pero en sentido amplio es entendida como la capacidad humana de actuar por voluntad propia.

Para la Real Academia Española (2020) el estado de libertad define la situación, circunstancias o condiciones de quien no es esclavo, ni sujeto, ni impuesto al deseo de otros de forma coercitiva. Es decir, es aquello que permite a alguien decidir si quiere hacer algo o no, lo hace libre, pero también responsable de sus actos en la medida en que comprenda las consecuencias de ellos.

Por otro lado, la Enciclopedia Jurídica (2020) entre las definiciones de libertad, recoge las siguientes:

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



- “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”.
- Justiniano la definía como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el Derecho”.
- **Las Partidas**, inspiradas en el concepto anterior, decían que libertad era “poderío que ha todo hombre se da naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue”.
- Libertad civil. El conjunto de derechos y facultades que, garantizados legalmente, permiten al individuo, como miembro del cuerpo social de un Estado, hacer o no hacer todo lo compatible con el ordenamiento jurídico respectivo.
- Libertad política. Conjunto de derechos reconocidos al ciudadano para regir su propia persona, elegir sus representantes en la vida pública y ejercer las facultades establecidas en la Constitución de su patria.

En un principio y en líneas generales se puede considerar:

- No obstante, a obtener una definición única la mayoría de las definiciones la han considerado como la facultad o capacidad que tiene una persona de obrar de cierta manera, o sencillamente de no obrar.
- Es la capacidad que tiene el hombre de hacer o no hacer y ella es inherente al ser humano, es parte de su personalidad, de su capacidad de razonar, de su capacidad de tomar decisiones. Es decir, es él y solo él quién puede decidir y actuar de tal o cual manera.
- Por tanto, la libertad se puede entender como ausencia de coacciones externas que impidan el desarrollo integral de la persona.
- La libertad caracteriza los actos propiamente humanos, y hace al hombre responsable de sus actos en la medida en que ellos son voluntarios.
- La libertad es un derecho natural intrínseco del ser humano y

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



por lo tanto debe ser considerado como una facultad que la tienen todos sin excepción.

- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789 señala qué es la libertad y dice que consiste en poder hacer todo aquello que no daña a los demás, lo cual implica que su única limitación debe estar en función de garantizar el derecho de los demás.
- En una sociedad democrática, en un Estado de derecho, la limitación a la libertad no puede hacerse sino conforme a la ley. Se concluye que la libertad es el derecho que tiene una persona para hacer todo aquello que no está prohibido por la ley.
- En fin, se puede decir que toda persona tiene como limitante la ley y el derecho que tienen los demás a gozar de su libertad, así como está prohibido hacer todo aquello que pueda coartar la libertad de las demás personas.

La libertad en el ámbito del derecho se define en dos sentidos: un sentido negativo y un sentido positivo:

1. La libertad en sentido positivo es la facultad que tiene toda persona de optar entre el ejercicio o no ejercicio de sus derechos (siempre y cuando esta decisión no implique el incumplimiento de un deber jurídico propio)
2. La libertad en el sentido negativo es atendida como la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos. Con este sentido de la libertad se refiere ya sea a la realización o la omisión de actos potestativos.

En fin, la libertad constituye un bien consustancial al ser humano, sin cuyo reconocimiento social y titularidad personal no se puede concebir la convivencia humana en condiciones de respeto de la dignidad del hombre, en cuanto portador de bienes y valores espirituales que son conformadores de su personalidad y que están a su libre disposición, con las garantías legales propias de los sistemas de pluralismo ideo-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

lógico, político y jurídico. En la convivencia social la libertad individual encuentra límites básicos en las exigencias derivadas del reconocimiento y respeto de las libertades ajenas.

El principio de la libertad está reconocido en la carta fundamental ecuatoriana en el capítulo sexto, Título Derechos de Libertad, art. 66 numeral 29 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a. El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b. La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.
- c. Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
- d. Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Comprende, entonces, no solo la libertad general de actuación o derecho de autodeterminación individual (libertad genérica reconocida como valor) sino también la libertad física o libertad frente a la detención, condena o internamiento arbitrarios. Abarca, además, un abanico de manifestaciones entre las que se encuentra la libertad personal, la libertad física, psíquica, moral, sexual como base de las demás, la libertad personal y la seguridad personal, etc.

Es decir, el derecho de libertad se encuentra dentro del derecho subjetivo público. En la dinámica del ser humano y consagrado entonces en la Constitución del Ecuador se encuentran varios tipos de derechos de

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

libertad, entre los que se pueden mencionar: la libertad de expresión, la libertad de culto, la libertad de opinión, prohibición de la esclavitud, libertad de trabajo, libertad de asociación y de reunión, libertad de tránsito y de residencia, libertades económicas, etc.

Se entiende por derechos subjetivos de libertad aquellos que generan un espacio de inmunidad del sujeto, mismo que no debe ser traspasado por el Estado, es decir, éste tipo de derechos constituyen un límite para los poderes del Estado y de los sujetos u órganos que actúan en su representación, razón por la que éste no debe impedir, es decir, no debe crear circunstancias o situaciones que hagan prácticamente imposible la realización del derecho u obstaculizar el libre despliegue de las conductas amparadas por estos derechos (Rodríguez García, 2016).

La libertad personal

Para David, Pedro R. (2001): “La libertad personal, en cuanto integra una esencial cualidad humana y una facultad consustancial al individuo, no es creada por las constituciones ni por las leyes, sino que radica en la propia estructura existencial del ser humano en cuanto único titular de derechos y deberes. Constituye un bien innato del hombre, que como tal ha de ser valorado por el ordenamiento jurídico: un derecho inherente al individuo, que con él nace y solo con el término de su existencia se extingue, es anterior y superior a las leyes escritas: pertenece al grupo de los derechos socialmente reconocidos y garantizados por las legislaciones de todos los países: tras la vida, es el más grande de los derechos humanos, porque constituye el máspreciado bien del hombre”.

Por otro lado, se tiene que el derecho a la libertad física de una persona no es un derecho absoluto ya que su ejercicio puede ser limitado o restringido. El derecho a la libertad consagra: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes”, es decir, se prevé que cualquier privación de

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

la libertad personal debe ser preestablecida por la ley, lo cual, de no cumplirse, vulneraría el derecho de libertad de los ciudadanos, ya que es importante que se encuentre establecido la conducta prohibida en la ley. Además, el individuo sujeto a esta limitación física debe contar con un conjunto de derechos y garantías con el propósito de evitar que se produzcan detenciones arbitrarias o arrestos arbitrarios o ilegales.

En Ecuador, la libertad personal se encuentra garantizada en el artículo 77, numeral 2 de la Constitución de la República (2008):

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.
2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

Y en concordancia con los artículos 1 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que rezan:

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Además, con el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Basado en ello, ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti*, en cuyo caso será llevada ante un tribunal competente en un período establecido en la ley y excepcionalmente será privada de su libertad, salvo las excepciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (2014) durante el proceso de investigación y juzgamiento.

En ese sentido, y en concordancia con la Carta Magna en cuanto al debido proceso, toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o persona de su confianza, y éstos, a su vez, tienen el derecho a ser informados sobre el lugar dónde se encuentra la persona detenida, a ser notificados inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos, o con el auxilio de especialistas. Todo ello registrado de manera escrita por las autoridades competentes, quienes a su vez están obligados a identificarse debidamente.

Se considera una detención arbitraria y por ende violatoria al derecho a la libertad personal del que gozan las personas lo que suceda al margen de lo previamente indicado.

A manera de resumen general se pueden enunciar las siguientes conclusiones:

- La libertad personal es un derecho humano y fundamental, reconocido en el más alto nivel normativo.
- La libertad personal es básicamente un derecho que salvaguarda y da protección al ser humano, en contra de todos aquellos actos que sin fundamento legal y en forma caprichosa lo transgredan.
- Implica una protección frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios.
- Las autoridades deben cumplir con las obligaciones que frente a dicho derecho tienen, así como de las pautas a las que deben

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



de sujetarse en las eventualidades que se presenten.

- La privación o restricción de la libertad personal implica todo acto de autoridad que afecta los derechos de permanencia en cualquier lugar del país, de viajar por él, de cambiar su residencia, de salir y entrar al territorio nacional y, en general, que coarte el derecho de vivir en libertad.
- Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de mandamiento dictado por la autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autoricen los tratados internacionales suscritos por el país y las leyes nacionales en materia constitucional y penal.
- Nadie podrá ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas en las Constituciones o por las leyes dictadas de conformidad con los numerales 6 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969).

Derecho de libertad

El derecho constitucional a la libertad se refiere al principio constitucional de la presunción de inocencia que es un derecho fundamental como parte de las garantías de los derechos de las personas. La libertad es la capacidad o un derecho del ser humano que tiene para decidir actuar o no por su voluntad.

La libertad es aquel derecho que esta intrínseco en el ser humano con un valor natural de la persona. Una persona libre es aquella que no está condicionada a factores externos o ajenos a la voluntad humana (Alexy, 2002). La persona mantiene la capacidad de elegir y decidir libremente en su entorno social. Puede ejecutar dicha naturaleza humana sin preocupación alguna, dado que el propio Estado le garantiza su accionar y lo reconoce.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

El derecho de libertad reconocido legalmente por la legislación interna se desarrolla en varios segmentos que ejercitan el derecho, como, por ejemplo: libertad de expresión, libertad de culto, libertad de trabajo, entre otros que se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales como en la Declaración de los Derechos Humanos.

A modo de interpretación, la norma base que estableció a la libertad en su múltiple aplicación como derecho fue la Declaración de los Derechos Humanos, y ésta fue acogida en la normativa interna constitucional, quedando el Estado ecuatoriano obligado a efectiva ejecución de este derecho en todos y cada uno de los individuos que forman parte de su nación. La libertad es el derecho que nace intrínseco en el individuo por su concepto natural. La libertad del individuo a moverse y circular libremente en el territorio donde reside, es parte de las estipulaciones constitucionales que se establece en la normativa interna, pero que se limita cuando hablamos de materia penal y se la restringe en ciertos casos. El derecho de libertad personal se concibe como un derecho elemental que forma parte de las garantías constitucionales universales.

El concepto de libertad es reconocido como un derecho primario en relación a los demás derechos; dado que todas las personas nacen libres y nadie puede prohibirle o limitarle dicha condición liberal del ser; excepto cuando hay una orden judicial como no judicial, la cual puede limitar y restringir dicha condición cuando el individuo incurra en alguna acción ilegal prevista en la ley (Jacquemin, 2000).

Al igual que las características generales de los derechos humanos, la libertad como parte de ese catálogo de derechos es irrenunciable y universal. Se encuentra consagrada como una garantía humana en el ordenamiento jurídico interno como externo. En su concepto general, el derecho de libertad en una sociedad estatal mantiene un papel preponderante a su participación directa e indirecta, y en la protección de garantías mínimas.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

El concepto de libertad es muy amplio, pero en algunos casos limitado. Hay autores que clasifican a la libertad desde dos esferas: la positiva y negativa. La libertad negativa es considerada como la libertad de poder decidir cómo actuar según el beneficio humano sin que exista algo o alguien que obstaculice la práctica ordinaria del derecho de libertad. Este tipo de libertad carece de la coacción de un poder político que obliga a realizar dichas conductas sin su voluntad, el ser humano actúa conforme su instinto o beneficio sin interferencia de terceros o la afectación de derechos de terceros (Barbarosch, 2010).

La libertad positiva, es la situación en la que el sujeto titular del derecho tiene la posibilidad de orientar su voluntad a un objetivo determinado, actuar de una forma autónoma, pero en busca de una finalidad. El propio individuo es el sujeto de sus propias decisiones e instrumentos para la realización del mismo por sus propios actos voluntarios. Es la capacidad del ser humano para tener un control propio de su vida, basado en conciencia y razón. Busca siempre ser autónomo e independiente, participar en el proceso de control propio (Bobbio, 2008). La libertad consiste, desde dos concepciones diversas, en gozar de su propia libertad sin inmiscuirse en la libertad o derechos de otros, ese es el límite de la libertad personal o individual desde un aspecto negativo. Mientras que, desde el aspecto positivo, la libertad es regulada globalmente entre los ciudadanos por la ética y la moral. Conceptualizando a la libertad desde un aspecto neutro, se encarga de servir al individuo para alcanzar una convivencia justa.

1.3. La libertad positiva y la libertad negativa

El historiador de las ideas Berlin, Isaiah en su ensayo *Dos conceptos de libertad* (1969) distingue dos tipos de libertad: la libertad negativa y libertad positiva, en resumen, expresa:

1. Libertad negativa: cuanta más ausencia de coacción en la vida privada del individuo, más libre se es. Es decir, cada persona es capaz de hacer lo que quiera, siempre que no menoscabe los



derechos y la libertad del otro.

2. Libertad positiva: es la capacidad que tiene cada individuo de tener el control sobre su propia vida. Es decir, es la capacidad que tiene el yo superior (conciencia y razón) de controlar a su yo inferior (pasiones y deseos). Esta libertad es la que hace hincapié, sobre todo, en la ética y la moral.

Libertad positiva

La libertad positiva se entiende como la capacidad de cualquier individuo de ser dueño de su voluntad, y de controlar y determinar sus propias acciones y su destino. Se relaciona directamente con la moral. Es decir, es la noción de libertad como autorrealización del individuo como persona, como ser humano. Se complementa con el concepto de libertad negativa, la cual considera que un individuo es libre en la medida en que nada o nadie restringe su acción, sea cual sea el carácter de esa acción. Sin embargo, muchos defensores de la libertad positiva, justifican ciertas restricciones individuales en favor de la mayoría social.

En tanto la libertad negativa de un individuo se refiere a que “le permiten” ejercer su voluntad, pues nadie se lo impide, la libertad positiva se refiere a que “puede” ejercerla, al contar con el necesario entendimiento de sí mismo, y la capacidad personal para ejercerla. La ley instituye reglas que operan especialmente restringiendo la libertad negativa de los individuos, en aras de preservar o bien sus libertades positivas, o bien las libertades negativas de otros individuos.

Libertad negativa

La libertad negativa se define por la ausencia de coacción externa al individuo que desee realizar un curso de acción determinado, es decir, el individuo X que pretende realizar un curso de acción A es libre si, y solamente si, no existe un Y tal que impida que X realice A.



1.4. La libertad, un derecho humano natural, universal e irrenunciable

Los derechos humanos en líneas generales constituyen los conjuntos de privilegios, derechos y libertades fundamentales inherentes a la persona por su condición de ser humano, que se encuentran reconocidos y garantizados en la mayoría de los marcos jurídicos internos de los países, y que resultan imprescindibles para garantizar una vida digna y respeto al ser humano por parte de las instituciones y del Estado. A fin de evitar la vulneración de los mismos, éstos, se encuentran reconocidos y protegidos por normas jurídicas nacionales e internacionales.

Para Faúndez Héctor (1996): “Los derechos humanos pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte”.

Por otro lado, Ferrajoli Luigi (2005), indica que son “derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”. El autor citado, al referirse al derecho subjetivo hace referencia a que cualquier persona titular de un derecho expuesto en forma positiva en un ordenamiento jurídico nacional e internacional, podrá exigir el cumplimiento de los mismos.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

En la Constitución del Ecuador (2008), el artículo 1 reza: “Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia social”, esto constituye la base y punto de partida para el ejercicio y garantía de los derechos consagrados en la misma, puesto que de acuerdo a la categoría jurídica de un Estado de derechos y justicia se constituye un limitante al poder del Estado sobre los individuos y por lo tanto se le obliga a cumplirlos y garantizarlos en todas sus esferas.

En el marco de diferentes documentos internacionales y específicamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se consagran la libertad y el derecho a la libertad en los artículos 1 y 3:

1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a su seguridad personal.

Por lo tanto, es acreedor de las mismas características que identifican a todos los derechos humanos.

Características de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen las siguientes características, las cuales ayudan a identificarlos:

1. Innatos o inherentes al ser humano

Los derechos son innatos o inherentes al ser humano por su calidad de serlo, y por tanto al tener vida se es acreedor a una serie de derechos y garantías que garantizan la libertad y la dignidad humana en todas sus aristas.

Esta característica está contenida en el Preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos (1948):

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana.

2. Universales

A pesar que los derechos humanos son intrínsecos y propios de cada individuo independiente de su raza, sexo, cultura o religión nacionalidad, la universalidad de los derechos humanos es un avance y pilar importante ya que ésta conlleva consigo la premisa de que todos los Estados deben reconocerlos y garantizarlos sin importar el sistema político ideológico de sus programas de gobierno.

Con la finalidad de evitar la impunidad y la falta de garantía de los derechos humanos, los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas han constituido El Sistema Interamericano de Derechos

Humanos, formado por las siguientes instituciones:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con sede en la ciudad de Washington D.C.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica.

3. Inalienables e intransferibles

Esta característica es un pilar fundamental de los derechos humanos ya que, al ser inalienables y por lo tanto no susceptibles de transmisión, venta o cesión, etc., los derechos humanos son legítimos de cada individuo lo cual implica que ni siquiera con la voluntad de la persona, le pueden ser negados o limitados para evitar afectar directamente la dignidad y libertad de las personas y una serie de derechos intrínsecos del ser humano.

4. Inviolables

Esta es una condición de los derechos humanos, ninguna persona natural o jurídica o institución del Estado está en la facultad de violar los derechos humanos total o parcialmente. Afectar de alguna forma cualquier derecho humano significa atentar contra la dignidad de las personas. La Constitución ecuatoriana expresa claramente la supremacía de los derechos humanos al indicar: En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (2008).

Asimismo, en el artículo 424 manifiesta que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

5. Obligatorios

La obligatoriedad es una de las características más importantes de los derechos humanos ya que significa que el Estado y sus instituciones deben obligatoriamente garantizar y aplicar los derechos humanos.

6. Trasciende las fronteras nacionales

Lo cual se refiere que la comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que en un Estado se violan los derechos humanos de su población, por tanto, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los derechos humanos sea corregida.

7. Indivisibles e interdependientes

La indivisibilidad e interdependencia es una de las características más discutidas y a veces confundidas ya que mucho se discute si en realidad es posible la existencia de la indivisibilidad e interdependencia

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

de los derechos humanos motivando a la jerarquización que se les ha querido dar a ciertos derechos humanos sobre otros. La Constitución del Ecuador ha eliminado dicha apreciación puesto que todos los derechos se encuentran en el mismo nivel de paridad o equidad.

8. Imprescriptibles e irrevocables

Los derechos humanos son imprescriptibles e irrevocables porque no se pierden por el transcurso de tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no, debido a que todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, que en el futuro no se puede perder.

Figura 1. Principales características de los derechos humanos



Características de los derechos humanos. Principales características

de los derechos humanos [Internet]. 2015 [citado 10/05/2021]. Disponible en: facebook.com/caracteristicasdelosderechoshumanos/

1.5. La libertad en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Constitución de la República del Ecuador

El derecho a la libertad en los tratados internacionales

El derecho a la libertad es uno de los pilares fundamentales en que se basa el desarrollo de una persona y constituye uno de los derechos fundamentales del ser humano. Es por esto que todos los organismos internacionales en los preámbulos y en sus artículos destacan la importancia de la libertad y las garantías que debe dar el Estado para su cumplimiento. Es así como, el derecho a la libertad, forma parte del bloque de derechos garantizados en los instrumentos internacionales de derechos humanos como son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre los Derechos humanos, etc.

a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) (1948) es un documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, la cual recoge en sus treinta (30) artículos los derechos humanos considerados básicos, es decir, establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero.

En el Preámbulo, el cual es la parte expositiva que precede un documento legal, también denominado exposición de motivos, se presentan las consideraciones que se toman en cuenta para su elaboración, indicando: el reconocimiento de la dignidad intrínseca, los derechos iguales e inalienables, la promoción del desarrollo de las relaciones amistosas entre naciones, los derechos fundamentales del hombre, en los que se incluyen la dignidad y el valor de la persona humana y en igualdad de derechos de hombres y mujeres; y el respeto universal

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre. En cuanto a la libertad expresa “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...”, y entre los articulados referidos a ésta se enuncian:

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.



2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

b. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, fue firmada el 22 noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 julio de 1978. El pacto de San José constituye uno de los pilares fundamentales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Se dio por la necesidad de contar con un organismo regional que velara por los derechos humanos de todos los ciudadanos de las Américas. Entre su articulado promulga el derecho a la libertad personal:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. Como podemos darnos cuenta existen diversos organismos a nivel mundial, que tienen como finalidad el velar por el cumplimiento de los países miembros a los derechos de los ciudadanos, entre éstos el derecho a la libertad.

Revisada la Convención Americana de los Derechos Humanos (1969) (artículo 7) y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1976) (artículo 9) se concluye que las garantías y facultades mínimas inherentes a la libertad física son las siguientes:

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



- Carácter excepcional de la detención judicial preventiva
- Plazo razonable de la detención judicial preventiva
- Protección judicial de la libertad física
- Prohibición de detenciones ilegales
- Prohibición de detenciones arbitrarias
- Derecho a ser trasladado de manera inmediata ante una autoridad judicial

El derecho a la libertad en la Constitución de la República de Ecuador (2008)

A partir del 20 de octubre del año 2008, en Ecuador entra en vigencia la Constitución de la República del Ecuador aprobada en Montecristi, publicada en el Registro Oficial 449 (2008), siendo de aplicación directa e inmediata, la misma aportó grandes cambios en el aspecto jurídico, pasando el Estado de ser un Estado social de derechos a un Estado constitucional de derechos y justicia.

Es importante destacar que todas las personas nacen libres, al menos así lo reconocen los instrumentos internacionales y la Carta Suprema al establecer y garantizar el derecho a la libertad en el capítulo sexto sobre los “Derechos de libertad” en el artículo 66, donde se reconocen y garantizan la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, la integridad personal, la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de opinión y expresión del pensamiento, el derecho a la rectificación de afirmaciones inexactas en los medios de comunicación, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva, la reserva sobre sus convicciones, la objeción de conciencia, el derecho a asociarse en forma libre y voluntaria, a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, la libertad de iniciativa económica, libertad de trabajo, el derecho al honor y al buen nombre, a la protección de datos de carácter personal, a la intimidad personal y familiar; a la inviolabili-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

dad y al secreto de la correspondencia, a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a dirigir quejas y peticiones, a participar en la vida cultural de la comunidad, a disponer de bienes y servicios de calidad, a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, a vivir en un ambiente sano y el derecho a la identidad. Entre los derechos de libertad también se incluyen los artículos referentes a los distintos tipos de familias, la definición de matrimonio, de unión de hecho y las normas de protección de los derechos de los integrantes de la familia.

Específicamente el numeral 29 en su literal a), garantiza la libertad en los siguientes términos:

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a. El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.

Garantías de la libertad personal

La Constitución del Ecuador y los tratados internacionales de derechos humanos garantizan la libertad de todas las personas, es decir, que nadie puede ser privado de este derecho, sino en los casos previamente establecidos por las leyes. Pero además la norma suprema se caracteriza por tener entre sus objetivos principales la protección de los derechos y libertades propios del ser humano, los cuales serían inútiles o letra muerta si no existieran los instrumentos necesarios para garantizarlos, es decir, que el Estado tutela esos derechos a fin de lograr una convivencia armónica.

En tal sentido, se puede indicar que la libertad es uno de los derechos más preciados que tienen los seres humanos garantizados, la cual solo puede ser restringida en ciertas excepciones que se encuentran en el mismo cuerpo legal en el capítulo octavo sobre los “Derechos de protección” en el artículo 77:



1.6. Las medidas cautelares en el derecho penal

1.6.1. Antecedentes de las medidas cautelares en el derecho penal

Durante el desarrollo de los procesos judiciales como no judiciales, existió la necesidad de la aplicación directa de las garantías de los derechos sustantivos de las personas en el proceso. Se buscaba que brinden esa garantía para que el desarrollo del proceso se realice eficaz y eficiente. Con la instauración de la figura procesal de las medidas cautelares, las personas que están siendo procesadas cuentan con una garantía procesal.

Las medidas en su término común se consideran como una forma práctica de aplicación en una determinada situación, pero si lo conjugamos con el término cautelar, las medidas cautelares hacen referencia a una característica propia. Las medidas cautelares buscan cautelar los intereses de alguien. En términos legales, llamamos medidas cautelares a una decisión jurisdiccional positiva que se ejecuta debidamente a favor de la defensa de los derechos de las personas (Rivera, 2010).

No hay un concepto definitivo de las medidas cautelares; sin embargo, se han emitido muchas acepciones que las consideran como una medida de seguridad, precautoria, previa, preventiva e incluso de cautela o cautelares. Según Chioyenda (2014) las medidas cautelares son consideradas como medidas provisionales o de conservación; es decir, buscan conservar los derechos de las personas en su misma condición sin que sufra alguna lesión. Al igual que el doctrinario Rocco (2014), las definía como conservativas o provisorias, se aplican provisionalmente para la defensa y conservación de los derechos de las personas.

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que buscan garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento previo de una sentencia emitida por el órgano judicial. Se aplican con el fin de evitar dilataciones en la aplicación del derecho sobre el peticionario durante el proceso. Torres (2019) indica que las medidas cautelares

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

son aplicadas por providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho pueda efectivizarse con su aplicación en caso de ser necesario. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

Las medidas cautelares incluso son denominadas como acciones cautelares o conservativas, que constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al asegurar un bien, pruebas, la seguridad de las personas (Inchausti, 2012).

Las medidas cautelares no solo son consideradas por su carácter sancionador en el ámbito jurídico, sino como una medida de seguridad que brinda garantía y seguridad jurídica al proceso (Olaya, 2005). La medida cautelar es una tutela que dentro del régimen jurídico es una limitación al derecho sustancial. No solo es un instrumento que busca hacer justicia, sino dar una garantía al accionante en el proceso judicial para que pueda obtener un eficiente y eficaz funcionamiento de la justicia.

Las medidas cautelares respecto al derecho sustancial son consideradas como una tutela mediata que sirve como un medio propenso para satisfacer de forma inmediata la aplicación del derecho. La resolución judicial emitida en el proceso busca garantizar previo a la misma no tener alguna alteración o demora en el sistema judicial, con la aplicación de las medidas cautelares. Se podría decir que las medidas son instrumentos que actúan respecto al derecho del actor como una medida provisional para equilibrar la situación del proceso.

Según Calamendri (1945), las medidas cautelares son definidas, como su propio nombre lo indica, como instrumentos que aseguran preventivamente la actuación procesal en el derecho. Buscan servir como

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



medio para la eficiente práctica de la actuación procesal una vez que se emita una resolución o providencia por parte del juez.

El Estado brinda el instrumento jurídico de la medida cautelar en los procesos sin importar la materia, cuya finalidad es evitar la inseguridad jurídica procesal mediante la limitación de la actuación del demandado o procesado dentro del régimen jurídico (Silva, 1990). Las medidas cautelares cuentan con un efecto de aseguramiento; es decir, se caracteriza por mantener o constituir una situación idónea para el ordenamiento jurídico al momento de desarrollarse los procesos, y que se pueda ejecutar sin impedimentos o retrasos en el mismo; conforme lo indicado, constituye con plenitud la mínima injerencia en la esfera jurídica del demandado hasta la emisión de resolución o sentencia, para el cumplimiento de la ejecución (Ortells Ramos, 2000).

Es instrumental puesto que constituye el rasgo más importante del derecho procesal, no tiene un fin en sí mismo, sino que busca servir como medio para la actuación del derecho sustantivo que se reclama en el proceso. Estas medidas son útiles para enmarcar el camino del proceso para garantizar la situación jurídica del sujeto que busca un resultado positivo para que se efectivice dicha providencia; puesto que si la sentencia reconoce el derecho reclamado, la medida cautelar habrá cumplido su finalidad, y se efectivizará con la ejecución de la misma; caso contrario, si la sentencia tiene el carácter contrario, la medida perderá su eficacia y desaparecerá del orden procesal.

La doctrina asigna una variedad de medidas cautelares, las cuales se caracterizan, además, por la accesoriedad, que hace referencia a la pretensión del proceso que es salvaguardar, pues las medidas son autónomas y quieren lograr una acción en el juicio. La mayoría de los ordenamientos establecen caducidad a las medidas cautelares.

1.6.2. Las medidas cautelares reales

Las medidas cautelares reales son dictadas por el juez por medio de una providencia judicial, y ésta puede ser dictada sobre una persona natural o jurídica que esté siendo procesada. Se puede establecer las siguientes medidas sobre los bienes muebles o inmuebles del procesado; el secuestro, la incautación, la retención e incluso la prohibición de enajenar. Las medidas cautelares son medios para el eficaz cumplimiento de las garantías jurisdiccionales de la persona o de los bienes en relación con las sentencias emitidas por los jueces. Las medidas no son una providencia judicial, son ejecutadas y ordenadas con la providencia que consiste en hacer efectivo el derecho eventualmente reconocido.

Una vez que han sido ordenadas algunas de las medidas indicadas en el párrafo anterior, se oficia al Registro correspondiente para que proceda a la inscripción de dicha orden judicial que recae sobre dicho bien y se procederá con la respectiva inscripción para darle la perfección a la orden judicial y que se respete el debido proceso. Cuando se registre dicho acto sobre dicho bien, se remite un oficio al juzgador para que dicha inscripción se archive en el expediente (Camargo, 2000).

Las medidas cautelares reales tienen como objetivo asegurar el resarcimiento económico del daño ocasionado a las víctimas que fueron parte de un delito tipificado por una acción penal pública o privada. Su aplicación es dada por una aseveración sobre el hecho penal discutido y la garantía para que el procesado se comprometa al cumplimiento de la indemnización por los perjuicios ocasionados. Busca proteger el objeto de pretensión patrimonial o dar la seguridad jurídica de las personas en materia penal una vez que se cumpla con todos los requisitos legales.

Las medidas cautelares de tipo real son dictadas por el juez de Garantías Penales, una vez que recoge todos los requisitos establecidos en la ley, por ejemplo, que tenga todos los indicios suficientes sobre la

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



existencia de un delito de acción pública, contar con indicios claros y precisos de que el procesado tiene la calidad de autor o cómplice en el delito que se está investigando (Prado, 2005).

1.6.3. Las medidas cautelares personales

Las medidas cautelares personales son medidas alternativas que se aplican para evitar la prisión preventiva. Sirve para efectivizar las garantías de la libertad que se relacionan al desarrollo de un proceso penal, por el reconocimiento expreso del Estado constituyente; y continuamente, garantizar el debido proceso como el cumplimiento de las sanciones dictadas por la autoridad judicial. Las medidas cautelares de carácter personal tienen la finalidad de asegurar la comparecencia del procesado en el juicio, y evitar que exista algún obstáculo para la adecuada aplicación de un proceso justo.

Las medidas son de aplicación directa con carácter subjetivo que se dirige al procesado, mantienen las siguientes características: busca aplicar la oposición ante la presunción de inocencia, es de carácter excepcional y se sujeta estrictamente a la disposición de la ley.

Las medidas cautelares de carácter personal constituyen el canal para garantizar el cumplimiento del principio de inmediación por parte del proceso en cada parte del juicio, se mantiene implícita la finalidad de esta medida al ser aplicada. Se adoptan siempre bajo la apreciación de graves indicios de culpabilidad con respecto al principio de proporcionalidad entre el hecho delictivo y la sanción, además, el principio de presunción de inocencia.

La imposición de estas medidas hace referencia a la limitación del derecho a la libertad personal, que se reconoce por el ordenamiento jurídico, con el fin de asegurar la comparecencia del procesado al juicio; con ello se pretende que el procesado no evada ni dilate la correcta aplicación de las garantías procesales.



1.6.3.1. Clasificación de las medidas cautelares personales

Las medidas cautelares personales imponen las limitaciones del derecho de libertad a las personas a quienes se las aplica, con el objetivo de asegurar la comparecencia del procesado al juicio y evitar que exista evasión a las sanciones posibles de aplicar por parte del operador de justicia.

La detención es una de las medidas cautelares personales que se aplican cuando hay un alto porcentaje acerca de la probabilidad de la autoría o la responsabilidad penal que tenga esa persona; y, se exceptúa a la privación de libertad por el hecho de que es un sospechoso mas no se le ha declarado la completa autoría o responsabilidad penal. Dado que es una prisión temporal e inmediata de la libertad física del procesado.

El origen de la detención es netamente por sospecha mas no por certeza, se considera el principio de inocencia y el de la libertad personal del individuo, por eso no se puede declarar la responsabilidad penal directa, solo existe una probabilidad de la comisión del delito, por eso la detención no nace del proceso penal, sino que sirve para el desarrollo del mismo.

La prisión preventiva es la acción de aprehender o retener al individuo en un sitio como la cárcel en donde se encierra y asegura a las personas que se les ha declarado la responsabilidad penal de un delito. La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como función asegurar el desarrollo normal del proceso y, al finalizar el juicio, se le aplique una pena privativa de libertad por la comisión del delito que se le atribuye dicha responsabilidad penal.

1.6.4. Finalidad de las medidas cautelares y de protección en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (Asamblea Nacional, 2014)

El artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal (2014), establece

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



la finalidad de las medidas cautelares y medidas de protección por la que el juzgador ordena dicha medida, las cuales son aplicadas para:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

El objetivo de las medidas cautelares y de protección es darle siempre una garantía al accionado dentro de un proceso judicial, ya sea para que se lo proteja como víctima, evite el obstáculo de la práctica de pruebas, inmediación del procesado en el proceso y la reparación integral, dado que tiene fines procesales. Son considerados elementos básicos para brindar una seguridad jurídica (Daudí, 2014). Adicionalmente, evitan que el procesado actúe de forma desleal y arbitraria, dilatando el proceso sin justa causa, a través de los mecanismos que la ley ofrece al accionado.

El Estado es el encargado de establecer todos los mecanismos por igual de derechos para las partes dentro de un proceso, sin importar si es penal o no penal. Se encarga de evitar la inseguridad jurídica del proceso mediante la aplicación de los mecanismos legales preestablecidos en el régimen jurídico. Son titulares de los derechos sustanciales todas las personas según sea su condición como accionado o procesado, el accionado puede solicitar la aplicación de una medida cautelar; mientras que el procesado, exige el cumplimiento de las garantías procesales (Silva, 1990).

Las medidas cautelares son de carácter instrumental, su función es ser un instrumento para la realización de garantías contempladas en el régimen jurídico interno. El accionado como parte del proceso penal,

es el encargado de solicitar al juez que ordene medidas cautelares necesarias para que se garantice la seguridad jurídica que éste exige.

1.6.4.1. Reglas generales de las medidas cautelares y de protección

El artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, establece todas las reglas aplicadas a las medidas cautelares y de protección para que el juzgador las pueda ordenar, considerando lo siguiente (2014):

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos.

En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección:

2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.
3. La o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria.
4. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.
5. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.
6. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas, y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.
7. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.
8. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



9. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional.

Las medidas cautelares y medidas de protección son aplicadas según la comisión del delito, ya sea delito o contravención, tienen una especificación clara su aplicación al momento de ser ordenadas. De forma taxativa se establece las condiciones a aplicar una vez que han sido emitidas por una orden judicial. Mantienen un proceso claro y específico de su control y seguimiento una vez que hayan sido aplicadas, como la forma en la que deben ser solicitadas para que el juez las ordene.

1.6.4.2. Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada

El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, establece las modalidades, para que el juez ordene las medidas cautelares con el fin de asegurar la presencia de la persona procesada:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva (Asamblea Nacional, 2014)

En la lista taxativa de estas medidas cautelares personales, en cada una de ellas, está intrínseca la limitación del derecho a la libertad de la persona que está siendo procesada. Aplicándose directamente cuando exista una grave apreciación de indicios de culpabilidad. Estas medidas se aplican con la finalidad de asegurar la declaración y ejecución del derecho en el ámbito procesal, y en otras se aplica con la limitante o restricción de la libertad de la persona sometida al proceso.



1.6.4.3. Prohibición de ausentarse del país

El artículo 523 del Código Integral Penal, establece la prohibición de ausentarse del país, donde se menciona que el juzgador: “Por pedido de la o el fiscal, podrá disponer el impedimento de salida del país, que se lo notificará a los organismos y autoridades responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales” (2014).

Entendiéndose que la aplicación de la medida cautelar de prohibición de ausentarse del país, consiste en el pedido directo que hace el fiscal al juzgador para que la ordene, y posteriormente sea notificada al procesado y a todos los organismos y autoridades responsables para que se supervise y controle el debido cumplimiento a dicha disposición judicial. Esta medida es solicitada para que no exista dilataciones en el proceso penal, dado que al existir la ausencia del procesado en el proceso no permitiría el correcto procedimiento.

1.6.4.4. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe

El artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal, hace mención a la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, como medida cautelar ordenada por el juzgador al procesado, indicando lo siguiente:

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas.

El juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante cualquier otro órgano o autoridad que lo designe. Se establecerá un funcionario específico que se encargue de llevar el control de la presentación

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

periódica del procesado ante la autoridad designada. Adicionalmente, el funcionario tendrá la obligación forzosa de informar inmediatamente a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto dicha presentación del procesado, detallando todas las actividades que se realizó, conforme lo indica el artículo 524 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

1.6.5. El arresto domiciliario

El artículo 525 del Código Orgánico Integral Penal (2014), establece el arresto domiciliario, como un control que según el artículo estará a cargo de:

La o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca.

La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

El control del arresto domiciliario estará a cargo del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca necesario u oportuno. La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada, por vigilancia policial periódica.

El procesado de carácter obligatorio deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, conforme lo indica el artículo 525 del Código Orgánico Integral Penal (2014). Esta medida trae consigo la aplicación de un dispositivo en los siguientes casos como una excepción para la aplicación inmediata a la prisión preventiva: cuando la procesada sea una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto o en los casos en que la hija o hijo nazca

con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.

Adicionalmente, se aplica cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad, presenta una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que conste por medio de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente, como lo indica el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

1.6.6. La aprehensión

El artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a la aprehensión, establece que (2014):

Cualquier persona podrá aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público y entregarlo de inmediato a la Policía Nacional.

Las y los servidores de la Policía Nacional, del organismo competente en materia de tránsito o miembros de las Fuerzas Armadas, deberán aprehender a quienes sorprendan en delito flagrante e informarles los motivos de su aprehensión. En este último caso deberán entregarlos de inmediato a la Policía Nacional.

Las o los servidores de la Policía Nacional o de la autoridad competente en materia de tránsito, podrán ingresar a un lugar cuando se encuentren en persecución ininterrumpida, para el solo efecto de practicar la respectiva aprehensión de la persona, los bienes u objetos materia del delito flagrante.

Entendiéndose que la aprehensión debe ser ordenada por un juez y con esa orden judicial el fiscal antes del inicio del proceso penal, la solicita para que la investigación que ha iniciado no se vea obstruida

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

por la falta de comparecencia o el ocultamiento de una prueba que sea responsabilidad del procesado o, solo ser aprehendido por parte de servidores públicos de la Policía Nacional cuando encuentren a un individuo en el cometimiento de una infracción.

El artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, establece la flagrancia como una de las modalidades para realizar la aprehensión, indicando lo siguiente:

Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión (Asamblea Nacional, 2014).

El artículo 528 del Código Orgánico Integral Penal (2014), hace referencia a los agentes de aprehensión, indicando que:

Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de flagrancia, de conformidad con las disposiciones de este Código.

Sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona podrá aprehender:

1. Al que fugue del establecimiento de rehabilitación social en el que se halle cumpliendo su condena, detenido o con prisión preventiva.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



2. A la persona procesada o acusada, en contra de quien se ha dictado orden de prisión preventiva o al condenado que está prófugo.

Si el aprehensor es una persona particular, deberá poner inmediatamente al aprehendido a órdenes de un agente policial (2014).

La aprehensión es una medida cautelar que debe ser aplicada como las reglas aplicadas en los artículos antes mencionados, considerándose que la persona que aprenderá debe seguir ciertos protocolos para que dicha actuación no vulnere derechos de la persona que será aprehendida.

1.6.7. La detención

El artículo 530 del Código Orgánico Integral Penal, se refiere a la detención, como una medida más de protección que (2014):

“La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos”.

El artículo 531 del Código Orgánico Integral Penal, establece a la orden para que se ejecute la detención mencionada en el artículo anterior y menciona lo siguiente (2014):

La boleta de detención cumplirá los siguientes requisitos:

1. Motivación de la detención.
2. El lugar y la fecha en que se la expide.
3. La firma de la o el juzgador competente.

El artículo 532 del Código Orgánico Integral Penal, establece a la duración de la detención indicando que (2014):

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



En ningún caso la detención podrá durar más de veinticuatro horas. La versión que tome la o el fiscal será receptada en presencia de su defensor público o privado.

En materia de tránsito, cuando se trate de delitos donde únicamente existan daños a la propiedad, no se procederá en ningún caso a la detención de los conductores.

En delitos y contravenciones de tránsito, el organismo competente en materia de tránsito retendrá los vehículos hasta por setenta y dos horas, con el fin de practicar la inspección técnico-mecánica, con excepción de los acuerdos reparatorios inmediatos. Cumplido el plazo serán devueltos inmediatamente a sus propietarios, poseedores o a quien legalmente corresponda.

El artículo 533 del Código Orgánico Integral Penal, hace referencia a la Información sobre derechos del detenido al momento de su detención, indicándose que (2014):

La o el juzgador deberá cerciorarse, de que a la persona detenida se le informe sobre sus derechos, que incluye, el conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordena, los agentes que la llevan a cabo y los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de una o un defensor público o privado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

La misma comunicación se deberá realizar a una persona de confianza que indique la persona detenida y a su defensor público o privado.

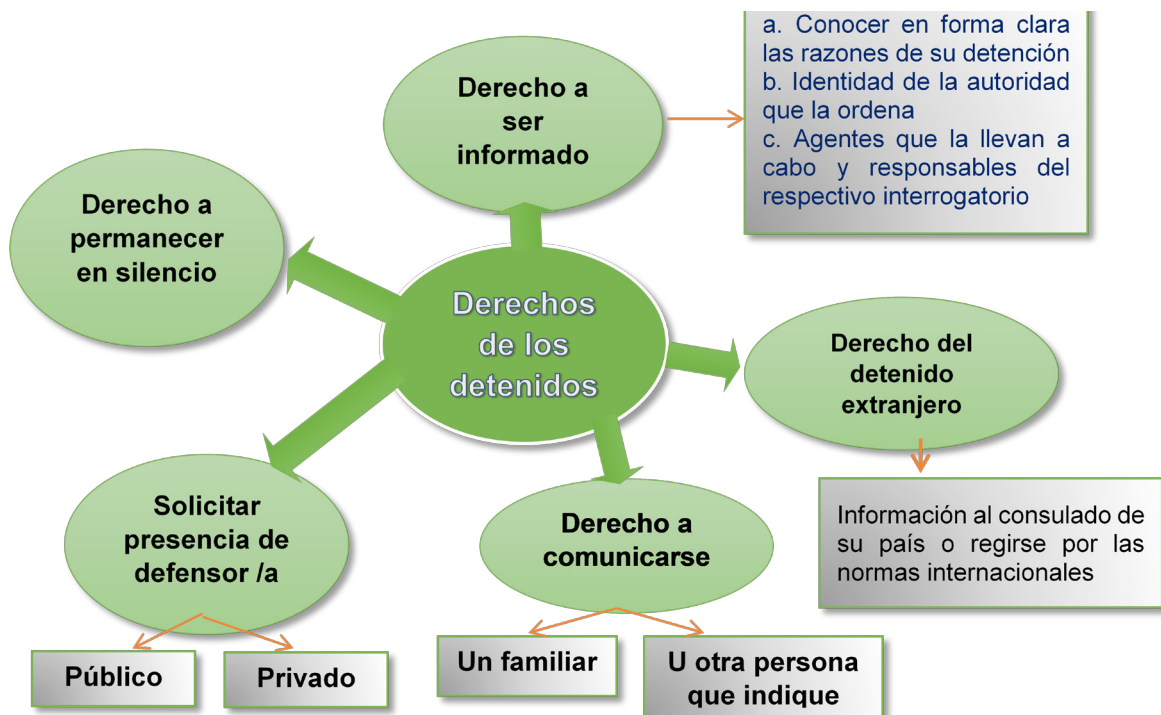
Si la persona detenida es extranjera, quien lleve a cabo la detención deberá informar inmediatamente al representante consular de su país

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

o en su defecto se seguirán las reglas de los instrumentos internacionales pertinentes.

En todo recinto policial, Fiscalía, Juzgado y Defensoría Pública deberá exponerse en lugar visible y de forma clara los derechos de las víctimas y personas detenidas.

Figura 2. Derechos de los detenidos (artículo 33 COIP)



Fuente: Elaboración propia

Para el cumplimiento de la orden de detención se deberá entregar dicha boleta a la Policía Nacional, misma que debe cumplir con ciertos requisitos taxativos establecidos por la ley. La medida cautelar de detención según la doctrina, es considerada como la privación de libertad de un sujeto por un tiempo breve y determinado. Son aplicadas directamente por la disposición del juez de garantías, dado que está integrada dentro de las medidas cautelares contempladas por la ley.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Se aplica en casos determinados como en delito flagrante que se da en dos escenarios: primero por el agente de policía y, en segundo lugar, por la detención dictada por el juez de garantías penales.

Es una medida provisional que tiene un plazo máximo de duración, pasado dicho tiempo, el sujeto pasará a gozar de su libertad o será sometido a otra medida cautelar personal. Cualquier persona podrá ser aprehendida si ha sido sorprendida en delito flagrante de ejercicio público y una vez aprehendido, los agentes encargados de dicha detención deben ejecutar el debido procedimiento, el cual consiste en informarle los motivos de su aprehensión para evitar la vulneración de los derechos constitucionales.

Toda persona en el momento de la detención tendrá derecho a ser informada acerca de sus derechos como, por ejemplo, tiene el derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, como la identidad de la jueza o juez o autoridad que la ordenó su detención y de quienes la ejecutan, su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique, como lo señala el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes autorizados por ley a quienes la propia ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de flagrancia; sin embargo y además del caso de delito flagrante, cualquier persona podrá aprehender: a quien se fugue del establecimiento de rehabilitación social en el que se halle cumpliendo su condena, detenido o con prisión preventiva; luego, a la persona procesada o acusada, en contra de quien se ha dictado orden de prisión preventiva o al condenado que está prófugo, conforme lo indica el artículo 526 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

El juzgador, por pedido motivado del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos, por medio de la boleta de

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

detención que cumplirá con los siguientes requisitos: en primer lugar, con una motivación de la detención, posteriormente con el lugar y la fecha en que se la expide y finalmente, con la firma de la o el juzgador competente. Para el cumplimiento de la orden de detención se deberá entregar dicha boleta a la Policía Nacional para que pueda cumplir con lo indica en los artículos 530 y 531 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Tabla 2. Las medidas cautelares en el proceso penal (resumen)

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL		
Definición: Las medidas cautelares son resoluciones provisionales dirigidas a garantizar el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria y proteger determinados bienes constitucionales o buscan la protección de la víctima. Constituyen una restricción al derecho de libertad que tiene cada individuo, es decir, a la opción que se tiene de ir de un lugar a otro de manera libre.		
Finalidad: Las medidas cautelares, en líneas generales, según algunos analistas, tratan de asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, brindándole la oportunidad de acuerdo al tipo de delito y la peligrosidad del imputado de ejercer su defensa sin estar privado de la libertad. Otros, afirman que se restringe la libertad, y se conculca un derecho antes de que exista una sentencia.		
Características fundamentales Las principales características de las medidas cautelares en el proceso penal son las siguientes:	1. Instrumentalidad: Las medidas cautelares son un medio para conseguir la finalidad del proceso judicial penal que es hacer efectiva la sentencia. Deben finalizar a la vez que el proceso. 2. Homogeneidad: Deben ser exclusivamente adecuadas para el aseguramiento de lo que se pretende conseguir en juicio. 3. Proporcionalidad: Las medidas cautelares deben guardar una correlación con lo pretendido en el proceso judicial, debe ser proporcional al resultado perseguido, evitando así limitación de derechos a la parte contraria de manera innecesaria. 4. Jurisdiccionalidad: Solo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente, con la excepción de las medidas provisionales que pueden ser adoptadas por la Policía. Por ejemplo, la detención policial. 5. Provisionalidad: Las medidas cautelares tienen carácter temporal, provisional y susceptible de modificación. Como máximo pueden durar lo que dure el proceso penal.	
Las medidas cautelares en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador (artículo 522). El artículo enumera cuáles son las medidas cautelares y los subsiguientes artículos indican de manera específica cuándo y las condiciones para aplicarlas:		
Medida Cautelar	Artículo	Descripción/Finalidad
Prohibición de ausentarse del país	Artículo 523.- Prohibición de ausentarse del país.- La o el juzgador por pedido de la o el fiscal, podrá disponer el impedimento de salida del país, que se lo notificará a los organismos y autoridades responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales.	La finalidad de este artículo es evitar que el procesado pueda salir del país con el objetivo de burlar la justicia. Para lo cual se notificará a las instituciones encargadas de este aspecto la decisión judicial.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe	Artículo 524.- Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad.- La o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe. El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas.	Esta es otra modalidad de medida cautelar la cual consiste en que el procesado se presente ante la autoridad que se designa de forma periódica, a fin de constatar de que efectivamente el mismo se encuentra en el país y en caso de ser necesario afrontar el proceso judicial.
Arresto domiciliario	Artículo 525.- Arresto domiciliario. - El control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca. La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.	Esta forma de medida cautelar consiste en permanecer el procesado dentro de su domicilio. Para que se dicte esta medida se debe reunir ciertos requisitos. Por ejemplo, ser una persona: a. de la tercera edad, b. una mujer embarazada, c. una persona enferma que requiere de cuidados médicos, etc.
Dispositivo de vigilancia electrónica	Ver artículo 525 La persona procesada podrá ser sometida a vigilancia policial periódica... y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.	El dispositivo de vigilancia electrónica es un aparato tecnológico el cual emite una señal la cual es monitoreada constantemente, con el objetivo de verificar que la persona que lo usa cumpla efectivamente con lo indicado por el juez. Por ejemplo: la prohibición de salir de cierta circunscripción territorial, o que no se puede acercar a ciertos lugares.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Detención	Artículo 530.- Detención. La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos.	La detención se debe realizar con una orden que debe cumplir con ciertos requisitos de acuerdo a: Artículo 531.- Orden. La boleta de detención cumplirá los siguientes requisitos: 1. Motivación de la detención. 2. El lugar y la fecha en que se la expide. 3. La firma de la o el juzgador competente. Para el cumplimiento de la orden de detención se deberá entregar dicha boleta a la Policía Nacional.
-----------	--	---

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Prisión preventiva	Prisión preventiva. Artículo 534.- 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, siempre que concurran los siguientes requisitos: 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. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. Artículo 535.- Revocatoria. La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos: 1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron. 2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia. 3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva. 4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. Además en los tres primeros numerales se puede combinar con el dispositivo de vigilancia electrónica para hacer más efectiva la medida y evitar que la persona procesada pueda evadir a la justicia.	La prisión preventiva constituye la medida más estricta, la cual confina al imputado a un centro de detención. Los objetivos de la prisión preventiva son: 1. Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal. 2. Garantizar una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal. 3. Asegurar la ejecución penal. 4. Evitar la paralización del proceso. 5. Garantizar la inmediación del procesado con el proceso. 6. Evitar que el procesado obstaculice la acción de la justicia (Vaca Andrade, Ricardo, 2011). Esta medida cautelar está establecida en el Código Orgánico Integral Penal y se caracteriza por despojar al procesado de su derecho la libertad, antes de que se emita una sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia siempre y cuando haya cometido un acto punible o reprochable socialmente y positivizada dentro de la ley penal cuyo fin es asegurar su comparecencia a la etapa de juicio. (Es por tanto una medida cautelar de ultima ratio). Dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como lo es el Ecuador, la prisión preventiva, debe respetar el principio de proporcionalidad, es decir, que solo se restringirá la libertad, mediante la prisión preventiva, cuando sea estrictamente necesario, a fin de generar un equilibrio, entre la investigación del acto delictual posiblemente cometido, y la satisfacción de la protección de la ciudadanía, que ha encomendado al Estado la persecución penal, a fin de mantener el orden social. La Constitución de la República de Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal (COIP), determinan los límites a los jueces al momento de aplicar esta medida cautelar cuya realidad, es su abuso como regla.
---------------------------	--	--

Fuente: Elaboración propia

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

CAPÍTULO II

LA PRISIÓN PREVENTIVA



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



La prisión preventiva o prisión provisional es una medida cautelar de carácter excepcional, que es tomada en situaciones de necesidad extrema, mediante la cual un juez dispone privar de su libertad ambulatoria a una persona, durante el curso de un proceso penal en el que se encuentra acusada, sin que exista una sentencia judicial condenatoria firme, con el fin de prevenir eventuales acciones que puedan dañar a terceros o la marcha del proceso (Bonanno, 2008).

Los requisitos por lo general son bastante parecidos en todos los países, según expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo del 22 de noviembre de 2005, “Palamara Iribarne vs. Chile” (2014):

- a. que se trate de delitos de cierta gravedad determinada de antemano por la ley, aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha resuelto que esa sola circunstancia no es suficiente para justificar la prisión preventiva;
- b. probabilidad o verosimilitud de los hechos;
- c. que exista riesgo de fuga o de entorpecer la investigación;
- d. que la prisión de la persona acusada sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa para alcanzar el objetivo propuesto;
- e. que el daño inherente a privar de la libertad a una persona presumida inocente no resulte desproporcionado frente a las ventajas que se obtienen mediante la prisión;
- f. que las razones del juez se encuentren suficientemente explicadas y fundadas.

Son dos las críticas principales contra esta medida cautelar, según Ferrajoli (2001):

1. Es contraria al principio de presunción de inocencia, puesto que pena al acusado aun antes de que se haya demostrado su culpabilidad, siendo imposible de reparar el daño que se le cau-



se en el caso de que finalmente sea declarado inocente. Dicho daño puede referirse a la imagen, reputación, vida laboral y privada de los imputados.

2. En la mayoría de los países se abusa cada vez más de esta medida cautelar, tanto en el número de presos como en la duración de la misma.

2.1. La aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar

La prisión preventiva consiste en la privación por tiempo indefinido de la libertad de una persona a la que se imputó la comisión de un delito, con la finalidad de asegurar la efectividad de la eventual sentencia condenatoria que finalizará el proceso. La prisión preventiva se cumplirá sin considerar las características de una pena, ni provocar otras limitaciones para evitar la fuga y garantizar la seguridad de las personas internas en los centros de rehabilitación, siendo una verdadera medida cautelar personal, y actualmente es considerada como una pena anticipada, censurando todo derecho.

Esta medida sirve para garantizar la comparecencia de la persona encausada al proceso y el cumplimiento de la pena, siendo el fiscal quien podrá solicitar al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: en primer lugar, que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción; posteriormente, que los elementos de convicción sean claros y precisos indicando que el procesado sea autor o cómplice de la infracción que se está investigando.

Finalmente, están los 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, entendiéndose así que se han agotado todas las medidas y que se debe aplicar la medida de última *ratio* que es la prisión preventiva; y, finalmente, que se trate de una infracción

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, conforme lo indica el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

2.2. La prisión preventiva en el derecho comparado

2.2.1. La prisión preventiva en el derecho penal colombiano

En el derecho penal colombiano y, más específicamente, como lo señala su Código de Procedimiento Penal, la detención preventiva se la realiza con la finalidad de privar a determinada persona de su libertad durante el proceso penal para fines investigativos o para garantizar el comparecimiento de esta persona a todo el proceso hasta la sentencia condenatoria por los presumibles cometimientos de determinados actos ilícitos. (Congreso de la República de Colombia, 2019); cómo se puede apreciar, existe una diferencia en cuanto al nombre de la medida cautelar con Ecuador, puesto que aquí se llama prisión preventiva y en Colombia se denomina detención preventiva.

Ahora bien, respecto de la detención preventiva en Colombia, el jurista Sorza, Fabián (2015) indica que es necesario tener claridad en los hechos y en la participación real de determinada persona para solicitar la detención preventiva o restricción de libertad, puesto que de no ser así, nos encontraríamos ante una privación injusta de libertad antes de una sentencia condenatoria.

Cuando se realiza una detención preventiva sin justificación legal, esto desemboca en la vulneración de garantías constitucionales y fundamentales de los individuos partícipes del proceso penal.

Sorza, Fabián (2015) afirma que “para las teorías sustanciales la medida de aseguramiento es una plena pena de prisión que quebranta los parámetros estructurales de un marco jurídico legal y constitucional; mientras que las tesis procesalistas aseveran que se trata de una simple medida de aseguramiento o procesal cautelar” (Sorza, 2015), de esto se puede deducir que los fines que pretende la tesis procesalista

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

solo mira a la prisión preventiva como una medida que asegura la participación del individuo en el juicio lo cual es muy distinto a una pena de prisión, mientras que de acuerdo a la teoría sustancial estas cuestiones de aseguramiento son medidas plenas de prisión puesto que antes de existir sentencia condenatoria, ya se coarta el derecho de libertad al individuo, lo cual vulnera los parámetros legales y constitucionales.

2.2.2 La prisión preventiva en el derecho penal peruano

En Perú, la prisión preventiva se encuentra estipulada en el artículo 268 del Código Procesal Penal de ese país, en el cual se estipulan tres parámetros, sobre todo, y en primer lugar, cuando se estime que la persona procesada sea la potencial autora o coautora de un delito; que la sanción sobre la cual se ventile el proceso sea mayor a 4 años y, además, que tenga antecedentes y graves indicios de que pueda fugar (2019).

Asimismo, existen otros asuntos que debe analizar el juez, los cuales son el peligro de fuga, cuestión que va de la mano con el arraigo cuando no se puede comprobar, también con la magnitud del daño, el comportamiento del procesado al momento del procedimiento de flagrancia y la pertenencia a alguna organización delictiva.

También se debe tener en cuenta el principio de obstaculización, el cual indica que es cuando se trata de destruir pruebas o influir en testigos; esta figura de prisión preventiva es muy similar a la implementada en el Ecuador.

2.3. El derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad. Sentencia del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador No. 365-18-JH/21 y acumulados (Integridad personal de personas privadas de libertad) (2021)

A continuación, se procede a presentar aspectos significativos recogidos de la sentencia del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, signada con el número 365-18-JH/21 y acumulados (Integridad perso-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



nal de personas privadas de libertad), haciendo énfasis en los datos alusivos a la medida cautelar, privación preventiva de libertad, tema que nos ocupa.

Aspectos generales de la sentencia

1. Datos de la sentencia

- 1.1. Sentencia del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador
- 1.2. Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados (Integridad personal de personas privadas de libertad)
- 1.3. Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez
- 1.4. Dictada en Quito, D.M., en fecha 24 de marzo de 2021

2. Tema

La Corte Constitucional revisa las decisiones judiciales correspondientes a los procesos No. 365-18-JH, No. 278-19-JH, 398-19-JH y 484-20-JH, y analiza el alcance del hábeas corpus como garantía jurisdiccional para la protección de la integridad personal frente a tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes en el ámbito carcelario. La Corte observa que existe una vulneración estructural y sistemática a estos derechos dentro del sistema de rehabilitación social y establece parámetros mínimos para asegurar el respeto a los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

3. Identificación de las causas acumuladas y vulneración del derecho a la integridad

- Causa No. 365-18-JH, Francisco Benjamín Carrasco Montaleza. Violencia interna y omisión en la prevención e investigación (se encontraba cumpliendo una medida cautelar de prisión preventiva en el Centro de Rehabilitación Sierra Centro Sur Turi [en adelante, CRS Turi] en la ciudad de Cuenca).
- Causa No. 278-19-JH, Jacinto José Lara Matamoros. Afectaciones a la integridad personal en el marco de control de intento de amotinamiento.
- Causa No. 398-19-JH, Carlos P. Aislamiento y vulneración a



la integridad sexual (Centro de Rehabilitación No. 1 de Loja, privado de su libertad en cumplimiento de una orden de prisión preventiva).

- Causa No. 484-20-JH, Edmundo M. Aislamiento y vulneración a la integridad sexual.

4. Aspectos generales de la sentencia (resumen)

Entre los aspectos más importantes de la sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, se indican de manera general las siguientes:

- El Pleno de la Corte Constitucional resuelve por unanimidad, el 24 de marzo de 2001, la emisión de una sentencia de revisión en cuatro (4) casos: 365-18-JH, 278-19-JH, 398-19-JH y 484-20-JH, sobre acciones del recurso de habeas corpus presentadas en favor de personas detenidas en centros de privación de la libertad (CPL), a quienes supuestamente se les afectó “gravemente su integridad personal, en sus dimensiones física, psicológica y sexual”.
- La Corte Constitucional destaca la importancia del habeas corpus como la garantía jurisdiccional idónea para la protección de la integridad personal y, mediante esta vía, hacer efectiva la prohibición absoluta de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- La ponencia del juez constitucional Agustín Grijalva, respecto a los casos: la CC hace énfasis en que las personas privadas de libertad se encuentran bajo custodia del Estado y, por tanto, corresponde a las instituciones estatales la protección de sus derechos, en particular, de la integridad personal durante la permanencia en los centros de privación de libertad (CPL).
- Observa la Corte Constitucional que los hechos de las cuatro causas en revisión no son aislados o excepcionales, sino que existe una vulneración estructural y sistemática a estos dere-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



chos dentro del sistema de rehabilitación social que pone en riesgo a las personas privadas de libertad, así como al personal que labora en dichos centros.

- La Corte establece definiciones sobre la competencia y desarrolla parámetros sobre cómo deben proceder los jueces que conocen la garantía jurisdiccional del habeas corpus y cumplir cabalmente con la finalidad correctiva del mismo.
- Asimismo, la sentencia de revisión instituye parámetros básicos dirigidos al conjunto de instituciones públicas relacionadas con el tema, tendientes a asegurar el respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad, el fortalecimiento de la institucionalidad, la política pública y las condiciones necesarias para cumplir con los fines constitucionales del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.
- En el contexto de los cuatro casos concretos revisados, la Corte dispuso ciertas medidas de reparación, tales como: traslado inmediato a otro centro de privación de libertad (CPL), la atención prioritaria en salud física y mental, integración en programas de inserción laboral, disculpas públicas y la investigación de los hechos ocurridos.
- Con el pronunciamiento de la Corte Constitucional se evidencia una crisis carcelaria según consideran algunos analistas del aforo penal.

En cuanto a la difusión del contenido de la sentencia:

- La Corte Constitucional insta u ordena al Consejo de la Judicatura (CJ) que efectúe una amplia y generalizada difusión del contenido de la sentencia emitida a los jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales.
- A las autoridades del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI) se les dispuso que difundan en todos los CPL las conclusiones y parte decisoria de la sentencia emitida en lu-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



gares visibles y de fácil acceso para las personas privadas de libertad y todos quienes forman parte de dichos centros.

- La Corte dispuso al Consejo de la Judicatura que sea incluida la sentencia como parte del contenido de los programas de formación de la Escuela de la Función Judicial y del personal judicial que está relacionado con la tramitación de habeas corpus.
- Asimismo, la Corte concretó que el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI) incorpore el contenido de esta sentencia en los procesos de capacitación de agentes de seguridad penitenciaria, servidores administrativos encargados de la seguridad penitenciaria y abogados de los centros de privación de libertad.
- La Corte especifica tiempos al CJ y al SNAI para que informen del cumplimiento de las disposiciones dadas dentro de la sentencia emitida por el pleno de la Corte.

En referencia al contexto de los centros de privación de libertad del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (SNRS) en el Ecuador, indica entre otras cosas la sentencia:

- Los hechos de estas causas bajo análisis, tienen lugar en un contexto en el que confluyen diversas problemáticas que aquejan al sistema carcelario del Ecuador. Estas causas impactan de forma directa en los derechos de las personas privadas de libertad, incluyendo el derecho a la integridad personal.
- El hacinamiento, la profundización de la conflictividad y la violencia que incluso han derivado en muertes al interior de los centros de privación de libertad, la operación de grupos delincuenciales y el debilitamiento del control por parte de las autoridades carcelarias son problemáticas complejas y estructurales que afectan al SNRS.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Datos sobre el hacinamiento:

- Según la información remitida por el SNAI, al 02 de diciembre de 2020, se encuentran 38.966 personas privadas de libertad en una capacidad instalada de 29.540 plazas. De esta población: 34.450 son hombres y 2.522 mujeres. Esto significa que existe una sobrepoblación carcelaria de aproximadamente 10.441 personas.
- En efecto, a partir de los datos proporcionados por el SNAI se observa que, de los 36 centros de privación de libertad, 23 tienen exceso de población carcelaria y que las cifras más altas de sobrepoblación se encuentran en las provincias de la región Costa, esto es, Guayas, Santo Domingo, Esmeraldas, Los Ríos y El Oro, aunque también en provincias de la Sierra, tales como Cotopaxi, Tungurahua e Imbabura, las que presentan también un exceso significativo.
- En este contexto, el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura (en adelante el Mecanismo), adscrito a la Defensoría del Pueblo, en las visitas realizadas a los centros de privación de libertad ha constatado el incremento de la población penitenciaria a escala nacional y la sobrepoblación en los CRS provinciales y regionales. Destaca en su informe sobre la situación de dichos centros, el de la ciudad de Ibarra que en 2019 alcanzó el 345% de sobrepoblación.
- El Mecanismo reporta también que el hacinamiento tiene lugar en medio de infraestructura deteriorada y falta de mantenimiento, personal limitado, carencia de agua potable en algunos CRS y limitados recursos presupuestarios. En su informe del año 2019 concluyó que: “El hacinamiento constituye un factor transversal que afecta al ejercicio de los derechos de las PPL, puesto que impide ofrecer condiciones dignas de habitabilidad. El hacinamiento genera ambientes propicios para el contagio de enfermedades; dificulta el acceso a servicios básicos y la salubridad; restringe la participación de las PPL en activida-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



des productivas, deportivas, educativas; no permite un grado de privacidad de las PPL, ni de sus familiares al momento de visitas; impide la separación entre personas procesadas y sentenciadas; entre otras problemáticas. Todo esto afecta el derecho a una vida digna, integridad física, psicológica, moral y sexual de las PPL y, por consiguiente, incumple los derechos y garantías de las PPL establecidos en la CRE y en la normativa nacional e internacional sobre la materia.

A partir de aquí en adelante, es importante hacer mención puntualizando los párrafos 52, 53, 54 y 55 de la sentencia de la Corte Constitucional, donde realiza un análisis de falta de aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad y gradualidad al dictar la prisión preventiva, sobre el hacinamiento, también refiere que ve con preocupación el abuso de la prisión preventiva.

Y en los últimos párrafos de la sentencia donde manda a investigar de acuerdo al artículo 125 del COFJ, a los jueces que no actuaron con la debida diligencia y no garantizaron los derechos constitucionales de los accionantes.

En cuanto al hacinamiento, la prisión preventiva y su carácter excepcional, se observan algunas consideraciones realizadas en la sentencia, entre ellas:

- El hacinamiento es, a su vez, consecuencia de una de las graves deficiencias estructurales en el sistema de administración de justicia, como es el uso excesivo de la prisión preventiva.
- Según los registros de la Unidad de Estadísticas del SNAI, al 10 de febrero de 2021, existían 23.196 personas privadas de la libertad cumpliendo una pena y 14.377 personas privadas de la libertad por una orden de prisión preventiva dictada en su contra. Ello implica que alrededor de 38 de cada 100 per-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



sonas privadas de libertad se hallan bajo prisión preventiva. En porcentajes, el 38,26% de las personas no tienen sentencia condenatoria y el 61,74% se encuentra cumpliendo sentencia.

- El uso excesivo de la prisión preventiva y penas privativas de la libertad, se contraponen al mandato constitucional, establecido en el artículo 77.1. de la Constitución que dispone: “La privación de la libertad no será la regla general...” en concordancia con el artículo 77.11 ibídem, que impone a las y los juzgadores en materia penal la obligación de aplicar el principio de gradualidad de las medidas cautelares y el artículo 522 del COIP.
- Esas normas disponen el carácter excepcional de la prisión preventiva, reconociendo que entre los derechos garantizados constitucionalmente se encuentra la libertad personal, que se convierte en la regla general. Como consecuencia de aquello, la prisión preventiva cuenta con una serie de limitaciones para su imposición que fortalecen su carácter de excepcionalidad, mismas que deben ser observadas por todos los y las juzgadores.
- En esa medida, las autoridades jurisdiccionales competentes están obligadas a dictar de forma prioritaria respecto a la prisión preventiva otras medidas que resulten más adecuadas, de conformidad con los principios de necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta los fines del proceso, las particularidades del caso y la regla de la excepcionalidad de la prisión preventiva. También los fiscales y defensores públicos deben desempeñar sus funciones considerando estos criterios. No obstante, conforme la información recibida, esta Corte evidencia con preocupación la inobservancia de las normas referidas y un abuso en el uso de la prisión preventiva que inciden en el incremento de la población carcelaria.

Manifestaciones de vulneración de la integridad personal, indica, por ejemplo, señala y reconoce:

- Estos hechos de extrema violencia, muerte y ataques a la integridad, dan cuenta de la gravedad que ha alcanzado la crisis estructural del sistema de rehabilitación social provocada por la debilidad de la institucionalidad y de la política de rehabilitación social que no ha dado respuesta efectiva al hacinamiento, a la acción de grupos que disputan el control de los centros de privación de libertad ni a la violencia al interior. Estos elementos son factores que no solo afectan la integridad personal, sino también han provocado la violación del derecho a la vida de las personas privadas de libertad.
- Entre otras prácticas verificadas por el Mecanismo, en los centros de privación de libertad se encuentran formas de extorsión tanto entre personas privadas de libertad como por parte del personal de dichos centros; el aislamiento en celdas de castigo como forma de sanción y agresiones de carácter sexual a personas privadas de libertad.
- En lo atinente a la violencia sexual que ocurre en los centros de privación de libertad, son pocas las personas privadas de la libertad que la denuncian, ya sea por sentimientos de vergüenza, por el estigma del que podrían ser víctimas, pero fundamentalmente por temor a represalias.
- La violencia sexual tiene graves consecuencias físicas y psicológicas que repercuten en las personas, situación difícilmente superable por el paso del tiempo...
- A la luz de los parámetros constitucionales y de instrumentos internacionales revisados, esta Corte observa que los hechos que se describen en los cuatro casos seleccionados implican afectaciones graves a la integridad personal que tuvieron lugar dentro de los centros de privación de libertad. En estos hechos se observa también afectaciones a las diferentes dimensiones de la integridad, de orden *físico*, que

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



van desde golpes hasta uso de armas de fuego no letales y descargas eléctricas; *psicológico*, que deviene de las vivencias de estos hechos violentos y el temor recurrente de que se repitan debido a amenazas a las personas privadas de su libertad y a sus familiares; y de orden *sexual* en dos de los casos bajo análisis, vejaciones que habrían sido provocadas por otras personas también privadas de la libertad.

Aspectos analizados en la sentencia de revisión:

- A. El derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad;
- B. El hábeas corpus como garantía jurisdiccional para proteger el derecho a la integridad personal frente a sus vulneraciones en centros de privación de libertad; y,
- C. La obligación de fortalecer la política integral para prevenir, investigar, sancionar y reparar toda forma de vulneración de la integridad personal en centros de privación de libertad.

Del hábeas corpus:

- El hábeas corpus como garantía jurisdiccional para tutelar el derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad.
- Los artículos 89 de la Constitución y 43 de la LOGJCC establecen que el hábeas corpus es una garantía que protege la libertad, la vida y la integridad física y otros derechos conexos. Estas normas no establecen una enumeración taxativa, excluyente y cerrada, sino que deben ser interpretadas extensivamente con el fin de proteger, cesar y reparar integralmente vulneraciones a los derechos constitucionales.
- Al respecto, la Corte recuerda que los derechos que protege la acción de hábeas corpus no deben ser comprendidos como compartimentos estancos, sino que, en virtud del prin-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



cipio de interdependencia de los derechos, la vida, la libertad y la integridad personal se encuentran estrechamente vinculados, los cuales incluyen a la integridad psíquica, moral y sexual, las personas privadas de libertad que alegan ser víctimas de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes se encuentran bajo custodia permanente de las autoridades estatales.

- El artículo 89 de la Constitución de la República establece que “Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción de hábeas corpus se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia”. Asimismo, el artículo 44 de la LOGJCC en el numeral 1 dispone: Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite: 1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presuma está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una sala, se sorteará entre ellas.

Situaciones de privación de libertad bajo orden de prisión preventiva:

1. *Violaciones a la integridad personal.*- Para el caso de las personas privadas de libertad por detención que devenga de un proceso penal o una orden de prisión preventiva dictada en su contra que sea legítima y legal, si de la sustanciación de la acción de hábeas corpus se desprende que han existido violaciones a la integridad personal, la Sala de la Corte Provincial de Justicia ordenará las medidas que se requieran para la protección de la integridad personal, entre ellas, podrá ordenar la libertad siempre que, luego de un examen detenido y con la de-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



bida fundamentación, se considere que es la medida adecuada para garantizar el derecho a la integridad personal. En este caso podrá disponer las medidas alternativas a la prisión preventiva, hasta que la o el juez que conoce la causa penal revoque o sustituya las mismas.

2. ***Privación ilegal, ilegítima y/o arbitraria de la libertad y violaciones a la integridad personal.***- Para el caso de las personas privadas de la libertad por detención que devenga de un proceso penal o una orden de prisión preventiva que sea ilegítima, ilegal y/ o arbitraria, si de la sustanciación de la acción de hábeas corpus, además se desprende que han existido violaciones a la integridad personal, la Sala de la Corte Provincial de Justicia ordenará las medidas que se requieran para la protección de la integridad personal, entre ellas, podrá ordenar la libertad siempre que, luego de un examen detenido y con la debida fundamentación, se considere que es la medida adecuada para garantizar el derecho a la integridad personal. En este caso podrá disponer las medidas alternativas a la prisión preventiva, hasta que la o el juez que conoce la causa penal revoque o sustituya las mismas.

Reducción de la sobrepoblación carcelaria y del hacinamiento

Bajo las consideraciones expuestas, es claro que el problema del hacinamiento no depende de una sola institución, sino que requiere de decisiones conjuntas y coordinadas de las instituciones mencionadas anteriormente. Así en lo principal se debe hacer hincapié en:

1. De conformidad con la Constitución, la aplicación de la privación de la libertad como una medida de última *ratio* evitando su abuso y la priorización de las medidas alternativas, por parte de juezas y jueces penales. Así como su solicitud exclusivamente cuando sea indispensable por parte de los y las fiscales.
2. Evaluación individualizada de situación jurídica de personas privadas de libertad a fin de que jueces de garantías penitencia-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



rias, la Defensoría Pública y el SNAI, determinen aquellos casos en que proceden las medidas alternativas a la privación de libertad en delitos cometidos sin violencia u otras medidas tendientes a reducirla sobrepoblación carcelaria.

- En el razonamiento del voto concurrente a la sentencia con ponencia del juez Agustín Grijalva, el juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, resalta, tras dividir el voto en seis partes: (1) el valor del voto razonado, (2) el contexto y la importancia del caso, (3) la sentencia estructural, (4) los avances jurisprudenciales, (5) el camino a recorrer, y (6) el futuro de las cárceles.

En el camino a recorrer, dice, entre otras cosas, sobre la prisión preventiva:

- La Constitución no distingue si la persona privada de libertad está en prisión preventiva o bajo condena. En consecuencia, por la prohibición constitucional que [s]erá inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo mal haría la jurisprudencia en regular de forma restrictiva este derecho.
- La sentencia distingue la situación de una persona preventivamente privada de libertad y de una condenada. Las situaciones jurídicas son distintas. En el primer caso existe una presunción de inocencia y la obligación de tratar a la persona procesada como inocente. En el otro, en cambio, existe una condena, que implica que se ha demostrado un hecho delictivo y la responsabilidad penal de una persona.
- La sentencia establece con claridad que, en casos de prisión preventiva, cuando hay una violación de derechos, se puede disponer la libertad como medida reparatoria. En cambio, en casos de condena no es tan explícita esa competencia. La sentencia tampoco impide la posibilidad. Hay que entender, entonces, por la interpretación más favorable a los derechos, que puede haber casos en los que tanto en prisión preventiva como en condena procede, como medida de reparación, la libertad de las

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



personas.

- La Función Judicial, en la que entran tanto fiscales como jueces, también tiene responsabilidad cuando, como dice la sentencia, se usa la prisión preventiva como regla y cuando dictan penas severas. También cuando los jueces y juezas que ejercen la función en la ejecución de penas burocratizan los trámites y no permiten los beneficios para la libertad (prelibertad). Finalmente, cuando los jueces y juezas de hábeas corpus no resuelven de forma adecuada la garantía jurisdiccional.
- Los datos que la sentencia recoge nos alertan del problema y de quienes provocan el problema. Por ejemplo, existe una sobrepoblación carcelaria y tenemos una explosión de personas presas: 38.966 personas presas; de cada 100 personas, 38 son personas preventivamente privadas de libertad; hay centros, como el de Ibarra, que alcanzó el 345% de sobrepoblación.

En las medidas a mediano y largo plazo, señala el juez:

- En lo judicial, tanto fiscales como jueces y juezas deben adoptar, como política jurisdiccional, la reducción del uso de privación de libertad como medida cautelar y como penal. Si bien tanto fiscales como operadores judiciales tienen el derecho a la independencia judicial y tienen que resolver caso por caso. Se pueden difundir y promover criterios de actuación. Cuando, por ejemplo, se alienta como evaluación positiva el número de privados de libertad, el número de juicios abreviados o directos, el número acusaciones fiscales o el número de condenas, lo que se está promoviendo es una política judicial punitivista.

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

CAPÍTULO III

LA MOTIVACIÓN JURÍDICA, LA PRISIÓN
PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES Y EL
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE LAS
PERSONAS



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



A continuación, se presentan ciertos aspectos conceptuales de manera breve y sencilla.

3.1 Aspectos conceptuales. La motivación jurídica. El proceso penal. El juez. Vulneración de un derecho constitucional. La idea de defender

El arraigo

La motivación jurídica

Existe un sinnúmero de definiciones o conceptos de lo que se entiende por motivación, tomando en consideración la perspectiva adoptada por determinados autores. Se presenta a continuación un concepto de motivación a partir de su finalidad perseguida, observando la motivación como justificación, desde una perspectiva de la actividad de motivar, y desde el resultado de la misma que se plasma en el discurso de justificación.

Primeramente, se abordará de manera resumida las dimensiones del fenómeno de la motivación:

- **La motivación se considera una obligación que refuerza los derechos de los ciudadanos porque les permite conocer por qué y en qué preceptos legislativos ha construido el juez su decisión.**
- **Por otro lado, el afectado podrá acatarla o recurrirla, con toda la libertad del mundo y en defensa de sus intereses, como ciudadano libre que es.**
- **El deber de motivar las resoluciones judiciales es una obligación de rango constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En la actualidad la consagración de la obligación de motivar se encuentra estipulada en normas procesales ordinarias, pero también en normas constitucionales y convencionales relativas al funcionamiento de la administración de justicia; esta doble regulación sobre la obligación de motivar se refleja igualmente en la existencia de un doble nivel de funciones atribuido**



a la motivación (Aramburo, 2011).

La motivación como justificación

La motivación para Taruffo, Michelle (2009):

... debe contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto de la controversia, dado que sólo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión.

Esta posición o teoría está referida a la finalidad perseguida con la motivación, entendiéndose, entonces, que motivar es una justificación de la decisión adoptada en la sentencia. En la sentencia o estructura de la decisión del juez(a), existirá siempre una parte en la que el juzgador(a) se dedique a justificar que la decisión tomada es jurídicamente válida, y esta parte de la sentencia, es la que se conoce como la motivación. Se ha señalado así, que la resolución debe estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión.

Al entenderse la motivación como una justificación de la decisión, se establece que desde una perspectiva jurídica, toda decisión tomada por el juez(a) debe recaer sobre la única solución legítima desde el punto de vista jurídico, es decir, dicha decisión debe estar sometida al ordenamiento jurídico; sin embargo, hay casos en los que existen varias soluciones legítimas, y en este caso se estará conservado de la discrecionalidad del juez, y será él mismo el encargado de elegir la más apropiada según sus consideraciones. De lo anterior, se deriva que el juez somete su actuación a la ley, en consecuencia, no podrá elegir soluciones que no sean jurídicamente válidas o correctas, por lo cual, se señala que su libertad de decisión queda vinculada estrictamente a la legalidad y legitimidad jurídica de la decisión adoptada.



La motivación como actividad

La motivación como una actividad del juez, es entendida como aquella en la que el juez(a) hace razonamientos de naturaleza justificativa, entendidos como controles realizados antes de concretar la decisión. Lo cual quiere significar que el juez limita sus razonamientos únicamente a lo que efectivamente puede argumentar. Esta perspectiva se refiere a que la esencia de la motivación es servir como autocontrol del propio juez. Se ha hecho esta acepción de la motivación principalmente para delimitar correctamente la esencia de la justificación de la decisión que el juez debe realizar.

La esencia de la distinción entre motivación como actividad y motivación como discurso, se encuentra en el hecho de que la motivación en su condición de justificación de una decisión se elabora primeramente en la mente del juzgador para de manera posterior hacerse pública mediante la correspondiente redacción de la resolución.

La motivación como actividad debe ser entendida como los razonamientos justificativos que hace el juez con anterioridad a la redacción de la decisión, es decir, previos a la construcción del discurso concreto de justificación.

A tal efecto, Colomer Hernández, Ignacio (2003) indica:

... es necesario tener claro que la motivación como actividad se corresponde con un razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún recurso contra la resolución. De ahí que, en consecuencia, la principal función de la motivación actividad sea actuar como autocontrol del juez sobre la racionalidad jurídica de la decisión y sobre su aceptabilidad.

De igual forma, sustenta el autor que la motivación en la dimensión de actividad

... impone al propio juez limitaciones ex ante en relación con el contenido de la decisión, en cierto sentido funciona como un autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar. (...) De ahí la gran trascendencia que tiene la motivación actividad, por cuanto constituye la operación mental del juez(a), dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica.

La motivación como discurso

Esencialmente, la sentencia es un discurso, es decir, un conjunto de proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto autónomamente identificable. Dada su condición discursiva la sentencia es un medio para la transmisión de contenidos, constituye por tanto un acto de comunicación.

Se puede afirmar, de lo expuesto, que la motivación como discurso se ve realizada en la decisión, ya que ésta es el discurso justificativo plasmado en la sentencia, mediante la cual el juez(a) dará a conocer el razonamiento de naturaleza justificativa que lo llevó a dictaminar tal resolución. De su carácter de acto de comunicación se desprende que la sentencia debe respetar límites relacionados con su estructura y contenido. Y es por esto que la labor del intérprete de la sentencia es verificar que la justificación ha respetado esos límites, que, por regla general, se refieren a juicios de hecho y de derecho sobre la decisión. En el orden de la motivación, en el Código Orgánico Integral Penal (2014) de Ecuador, se evidencia que la motivación de una sentencia se promueve en dos etapas: una que comprende una decisión oral, y la otra que se complementa en forma escritural, previas a las formalidades establecidas en el Código, las mismas son promovidas en un ré-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



gimen democrático en una audiencia oral pública y contradictoria bajo las garantías básicas del debido proceso y el respeto de los derechos humanos consagrados nacional e internacionalmente.

La motivación de la sentencia o decisión judicial es un eje medular que el juez(a) debe plantear al administrar justicia, la cual debe ser argumentada, fundamentada o motivada sobre los hechos en el derecho penal. Debe ser la construcción de un razonamiento que se determine para la seguridad jurídica con la finalidad de no vulnerar el debido proceso. En tal sentido, señala Manassero M. (2001) que: “Motivar es indicar las razones por las que se adopta el fallo, la invocación de razones efectivas dentro de un contexto o cuadro determinado, que en el derecho estaría determinado por el marco legal”.

La razonabilidad de una sentencia debe ser motivada en una correcta clasificación de los derechos, los hechos evaluados, tan es así que la motivación debe tener como principal requisito un razonamiento lógico, con base en los hechos alegados, a la prueba aportada y valorada por el juez(a) y a la normativa que las partes procesales hacen referencia, es por ello que el administrador de justicia es el encargado de dar una decisión judicial, que debe estar basada en la sana crítica y la doctrina para la fundamentación y dictamen de las sentencias judiciales.

Las sentencias deben tener argumentaciones de los hechos, de los derechos alegados por las partes y la explicación del fallo que llevó al juez(a) al convencimiento para la toma de la decisión judicial y éstos serán justificados con base en jurisprudencias, doctrinas y normas.

Para Chanamé O. (2014):

Una sentencia condenatoria en un proceso penal debe encontrarse justificada no solo en su aspecto jurídico normativo sino también en los hechos debidamente probados en los que fundamente la decisión. Así, no basta una mera enunciación



de la norma aplicable sino, de manera importante la acreditación de los hechos y la forma en que éstos fueron introducidos en el proceso.

En cuanto a la sentencia judicial, el artículo 621 del Código Orgánico Integral Penal (2014) hace referencia sobre el contenido de la sentencia, y el artículo 622 expone los requisitos que debe tener la sentencia. La estructura de la sentencia, según el artículo y ampliada con un dictamen de la Corte Constitucional, debe contener:

- A. Una parte expositiva con los antecedentes de hecho y de derecho;
- B. Una parte motivada *que haga referencia a las argumentaciones jurídicas para la decisión.*
- C. Una parte resolutive en que se expresará la decisión propiamente dicha...

Por otro lado, el artículo 622 del COIP establece los requisitos de la sentencia.

Requisitos de la sentencia. La sentencia escrita, deberá contener:

1. La mención del tribunal, el lugar, la fecha y hora en que se dicta; el nombre y el apellido de la o el sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo.
2. La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación con las pruebas practicadas.
3. Las consideraciones por las cuales se dé por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.
4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



5. La determinación individual de la participación de la o las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse, de ser el caso.
6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios, cuando corresponda.
7. Cuando se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica, la o el juzgador deberá verificar los daños a terceros para poder imponer la pena.
8. Las costas y el comiso o la restitución de bienes o el producto de su enajenación, valores o rendimientos que hayan generado a las personas que les corresponde.
9. La orden de destruir las muestras de las sustancias por delitos de producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización.
10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda.
11. La firma de las o los juzgadores que conforman el tribunal.

El proceso penal

Se hace necesario determinar el origen etimológico de las dos palabras que le dan forma al proceso penal:

Por un lado, el término “proceso” deriva del latín, en concreto de *processus*, que puede traducirse como “avance” o “desarrollo” y, por el otro, “penal”, que también emana del latín, es fruto de la evolución de *poenalis*, que significa “relativo a la multa” y que se encuentra conformado por dos partes diferenciadas: el sustantivo *poena*, que es sinónimo de “multa”, y el sufijo “-al”, que se usa para indicar “relativo a”.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

El proceso penal constituye el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de los procesos penales están orientadas a la investigación, la identificación y el eventual castigo de las conductas que están tipificadas como delitos por un determinado código penal. En líneas generales, el proceso penal, es entonces, una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Generalmente, el proceso penal se divide en tres etapas:

1. **Etapas de investigación:** la cual a su vez está dividida en inicial y complementaria. Dentro de esta primera etapa se celebra la Audiencia Inicial, que puede comenzar desde el control de la detención, para continuar con la Formulación de Imputación y culmina con la Vinculación al proceso
2. **Etapas intermedia o de preparación a juicio:** donde se resuelve sobre la admisión de pruebas.
3. **Etapas de juicio oral,** que inicia con la audiencia de debate, donde se desahogan las pruebas y que concluye con la sentencia.

Además, cabe señalar que, en Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014), reconoce tres tipos de procedimientos, para la tramitación del proceso penal, tal como lo indican los artículos 580, 634 y 647, que son:

1. **El procedimiento ordinario:** para aquellas causas de acción pública que se inician mediante formulación de cargos, que permite tramitar el proceso en forma secuencial, mediante tres etapas, iniciando con la instrucción fiscal, luego la evaluación y preparatoria de juicio y concluye con la etapa de juicio.
2. **Los procedimientos especiales:** establecidos en función de la gravedad de los bienes jurídicos lesionados penalmente con-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



templan los siguientes juicios:

2.1. El abreviado para delitos sancionados hasta con diez años de pena privativa de la libertad, la que no podrá exceder de la acordada entre el procesado y el fiscal, pudiendo presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio;

2.2. El directo, para delitos sancionados hasta con cinco años e iniciados mediante audiencia de flagrancia;

2.3. El expedito para las contravenciones penales y el expedito para contravenciones de tránsito.

3. El procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal:

el cual es para tramitar las causas que se originan mediante el ejercicio privado de la acción penal, que requiere del impulso del ofendido mediante querella y tiene su trámite específico, con la citación al querellado, contestación, audiencia de conciliación y sentencia; a diferencia de los delitos de ejercicio público de la acción que lo impulsa la Fiscalía y se tramita mediante etapas o en una sola audiencia, dependiendo del tipo de procedimiento que debe seguir la causa.

El juez

El juez o jueza es la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia. De manera habitual, integran el denominado Poder Judicial y se consideran empleados o funcionarios públicos, aunque ello depende del país en concreto, y por tanto son remunerados por el Estado –sin perjuicio de la figura de los jueces árbitros y los jueces de paz–. En general, se caracterizan por su autonomía, independencia e inamovilidad, sin que puedan ser destituidos de sus cargos salvo por las causas establecidas

constitucional o legalmente. Asimismo, son responsables de sus actos ministeriales, civil, administrativa y penalmente.

Vulneración de un derecho constitucional

Por un lado, se tiene que según la Real Academia Española (2020), vulnerar, en una de sus acepciones significa, “Transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto”.

Vulnerabilidad, es la cualidad de vulnerable (que es susceptible de ser lastimado o herido ya sea física o moralmente). El concepto puede ser aplicado a una persona o a un grupo social, según su capacidad para prevenir, resistir y sobreponerse de un pacto. Las personas vulnerables son aquellas que, por distintos motivos, no tienen desarrollada esta capacidad y que, por lo tanto, se encuentran en situación de riesgo. Por ejemplo, se pueden considerar que los niños, ancianos, mujeres, detenidos en recintos carcelarios, etc., son sujetos en situación de vulnerabilidad.

Por otro lado, se consideran derechos constitucionales aquellos derechos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un Estado, generalmente denominada Constitución, los cuales se consideran como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma dentro del ordenamiento jurídico. Los derechos constitucionales se clasifican en derechos fundamentales o de primera generación, derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, y derechos a un medio ambiente sano o de tercera generación.

La vulneración de los derechos constitucionales por parte de una juez(a) hace referencia entonces a las violaciones producidas dentro del proceso por jueces(zas) o tribunales. El dato decisivo y fundamental es que al órgano al que se imputa la acción u omisión lesiva del derecho o libertad fundamental es un órgano judicial, es decir, se destaca

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

el origen inmediato y directo que debe tener la vulneración del derecho o libertad en un acto u omisión de un órgano judicial. Por ejemplo: defectos sustantivos, fácticos, orgánicos o procedimentales de providencias judiciales.

La idea de defender

La idea a defender es la falta de motivación por parte de los jueces para dictar prisión preventiva dentro de nuestro país, puesto que el fiscal sin mayor esfuerzo solicita prisión preventiva ya que siempre tienen la idea de acusar, y en atención a esto, algunos jueces dictaminan la prisión preventiva sin la fundamentación legal requerida, sin guardar coherencia en la solicitud, sin la motivación del auto y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida, es decir, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto.

3.2. La falta de motivación jurídica al momento de dictar la prisión preventiva en los procesos penales y la vulneración al derecho constitucional de libertad de las personas. Caso de estudio: Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala, de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016. ACTA RESUMEN (Ecuador) (2016)

El proyecto investigativo presentado por el abogado Pacheco Ramos, John Manuel, en el año 2020, para la obtención del título de Máster en Derecho con mención en Derecho Constitucional, titulado *La prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos y su afectación al derecho constitucional de libertad* (2000) se centró en el tema la prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos y su afectación al derecho constitucional de libertad, abordando la problemática de la falta de motivación jurídica para dictar la medida cautelar de prisión preventiva y evidenciando un alto índice de personas privadas de libertad a las cuales se les aplica la prisión preventiva. En tal sentido, su objetivo general fue “analizar la medida cautelar de la prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos y su posible afectación al derecho constitucional de libertad”, para lo cual el proyecto se alineó metodo-

lógicamente a la investigación jurídica, propia de las ciencias sociales, empleó el método documental, exegético, jurídico comparado y, además, realizó el estudio de un caso de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415, en el cual se vulnera el derecho a la libertad y la motivación de los actos emanados por entes o servidores públicos, derechos que tienen todos los ecuatorianos. El mencionado proyecto refiere, en sus partes contenidas, lo siguiente:

A. Introducción

La importancia de realizar esta investigación radica en que actualmente existen problemas relacionados con la poca motivación de las resoluciones que realizan los administradores de justicia, pero en especial respecto de la medida excepcional de carácter personal como lo es la prisión preventiva, que debería ser de ultima ratio, para evitar vulneraciones al derecho constitucional de la libertad de las personas.

La prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena (De la Jara, Chávez-Tafur, Ravelo, Grández, & Del Valle, 2013).

Al respecto de la prisión preventiva el abuso de ésta no solo atenta contra el Código Orgánico Integral Penal del año 2014, la Constitución de la República del Ecuador y “la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino resulta en lo contrario de la eficiencia legal, es decir, en una anomia, pues la politización de un sistema penal socava la vigencia del ordenamiento legal” (Krauth, 2018).

La pertinencia de abordar el tema radica en que es necesario limitar el uso en ocasiones desmedido de la aplicación de esta medida, puesto que su aplicación debe ser siempre excepcional, ya que su debida implementación en un proceso penal guarda un carácter restrictivo,

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

lo cual se plantea de acuerdo a la observancia de principios penales como los de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales actúan como limitantes de aplicaciones arbitrarias de la prisión preventiva; en tal sentido, es por esto que también es necesario estudiar la falta de motivación de las resoluciones de la prisión preventiva y su relación con los principios de legalidad y la libertad personal.

Es necesario destacar que “la obligación del juez es motivar debidamente su decisión, es la imagen reflejada de la obligación de la Fiscalía al fundamentar: los dos requieren la exposición de los hechos relevantes para la aplicación de la norma en cuestión (Aponte, 2018).

Otro requisito primordial es la motivación por parte del juzgador. El legislador no sanciona el resultado de la decisión, sino su forma, su realización, es decir, la falta de la motivación debida. La decisión puede ser impugnada, aunque sea “correcta” si carece de motivación. La obligación del juez es motivar debidamente su decisión, es la imagen reflejada de la obligación de la Fiscalía al fundamentar: los dos requieren la exposición de los hechos relevantes para la aplicación de la norma en cuestión (Krauth, 2018).

Problema científico

La problemática de este proyecto de investigación gira en torno a la falta de motivación jurídica para dictar la medida cautelar de prisión preventiva, es necesario destacar que, de acuerdo a datos del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos el 36,11 por ciento de las personas privadas de libertad son por prisión preventiva (2017).

En tal sentido se evidencia que existe un alto índice de personas privadas de libertad a las cuales se les aplica la prisión preventiva, con falta de motivación y además influenciados por juicios paralelos. Por lo general, en la mayoría de casos que se manejan por medio de flagrancia se dicta prisión preventiva como una suerte de requisito obligatorio para poder ser procesado.

Formulación de la problemática

¿La falta de motivación jurídica en la aplicación de la prisión preventiva en los procesos penales afecta al derecho constitucional de libertad de las personas?

Objetivos

Objetivo general

Analizar la medida cautelar de la prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos y su posible afectación al derecho constitucional de libertad.

Objetivos específicos

- Realizar una revisión a nivel doctrinaria referente a la medida cautelar de la prisión preventiva y del derecho constitucional de libertad.
- Realizar un estudio de caso con la finalidad de demostrar la falta de motivación al momento de dictar prisión preventiva en los procesos penales y vulneraciones a los derechos de libertad que conlleva.
- Mostrar las falencias de la motivación que utilizan los jueces al momento de dictar prisión preventiva.

Justificación

La prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, dentro de todo proceso penal se reputa que tiene una importancia relevante, ya que es una medida de aplicación excepcional dentro de un debido proceso, puesto que existen otras medidas cautelares que se pueden ejecutar para garantizar la presencia del proceso, y que, de acuerdo a los mandatos constitucionales, se deben aplicar de manera preferente.

Mas, sin embargo, pese a estar establecido el precepto normativo donde se hace énfasis en la aplicación de otras medidas cautelares, como la prohibición de ausentarse del país, o la obligación de presentarse

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



periódicamente ante la autoridad, el arresto domiciliario, el dispositivo electrónico de vigilancia electrónica, la detención, diferentes a la prisión preventiva, se prefiere la aplicación de la prisión preventiva.

El uso de esta medida se realiza tanto en las audiencias de flagrancia o en la detención con fines investigativos. Sin embargo, lo ideal sería que se investigue para dictar alguna medida privativa de la libertad; en tal sentido esta investigación tiene como objeto aportar a la sociedad del conocimiento y que sus preceptos sean aplicados de alguna manera en los procesos en donde se da la prisión preventiva.

El aspecto innovador del presente trabajo de investigación jurídico-científico guarda relación con el estudio de la falta de motivación en las decisiones judiciales en las que se dicta prisión preventiva como medida cautelar para asegurar la comparecencia del procesado, puesto que, de lo investigado hasta el momento, no se han realizados mayores estudios del tema en mención, es por esto que se realizará un análisis de un caso de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 ACTA RESUMEN, el cual versa sobre el análisis de una audiencia de flagrancia respecto del posible cometimiento de un delito de espionaje en donde se procesan a dos madres solteras con hijos menores y se les dicta prisión preventiva sin mayor motivación ni argumentación jurídica.

B. Revisión de la literatura

Cabe indicar que a lo largo del texto que se presenta se incorporaron cada uno de los aspectos teóricos que sustentan el trabajo investigativo, los cuales fueron insertados en el capítulo I denominado “Revisión de literatura” y que comprende: los antecedentes de las medidas cautelares en el derecho penal; el derecho constitucional a la libertad; las medidas cautelares reales; las medidas cautelares personales; la clasificación de las medidas cautelares personales; la finalidad de las medidas cautelares y de protección en el Código Orgánico Integral Penal; las reglas generales de las medidas cautelares y de protección;

las medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada; la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario, la aprehensión, la detención; la prisión preventiva; la prisión preventiva en el derecho penal colombiano y peruano.

C. Metodología

Tipo de investigación

La investigación jurídica se utilizó en la presente investigación puesto que ésta “permite el estudio de fenómenos sociales y jurídicos desde una perspectiva meramente analítica con la finalidad de proporcionar soluciones eficaces a las necesidades contemporáneas de la sociedad” (Álvarez, 2014).

Enfoque de la investigación

Para la presente investigación científica se empleó el enfoque cualitativo y cuantitativo, puesto que este tipo de enfoque se emplea cuando no existen mayores investigaciones o datos al respecto y lo que se busca es netamente revisar las características de un determinado fenómeno social (Ortiz, 2005).

Métodos de investigación

1. Documental

El método documental se emplea por excelencia en la mayoría de investigaciones jurídicas debido a que permiten el estudio de cualquier tipo de documento físico o digital (Álvarez, 2014).

Siguiendo la línea de pensamiento del párrafo anterior, se empleó el método documental para el análisis de un caso de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJ-FCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 ACTA RESUMEN.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



2. Exegético jurídico

El método exegético jurídico se empleó para el estudio de la normativa nacional, tales como el Código Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador.

3. Jurídico comparado

El método jurídico comparado se utilizó para realizar el análisis comparado con la legislación de Colombia respecto de la prisión preventiva.

4. Análisis cuantitativo

El método cuantitativo utilizado en esta investigación utilizó técnicas para contar y medir con la finalidad de validar la idea a defender, utilizando el muestreo probabilístico y la aplicación de encuestas, que aportan datos porcentuales, estadísticos y gráficos.

En lo referente a lo cualitativo “es un proceso que requiere de la recolección de datos sin medición numérica (Sampieri Hernández & Collado Fernández, 2003). Por ello el método cualitativo en esencia basa su análisis de la estructura del fenómeno o hecho de la manera en que sucede y parte de su análisis de los hechos aplicados.

Universo y muestra

a. Población

Para el instrumento de encuestas utilizadas en la presente investigación se tomó en consideración el universo conformado por los habitantes del Lomas de Sargentillo de la provincia del Guayas, el cual constituirá la muestra para la validación de los datos a través de las respuestas evaluadas.

La población según los juristas (fuente especificada no válida), es “sobre la cual se pretende generalizar los resultados”. Es decir, la población es un todo de un sector social que está correlacionado por situaciones similares o aspectos específicos que los envuelven.

b. Muestra

La muestra de esta investigación está compuesta por 17 personas procedentes del cantón Lomas de Sargentillo de la provincia del Guayas, que fueron escogidas al azar para evitar cualquier sesgo sobre el resultado, a quienes se les realizó la encuesta compuesta por siete preguntas que validan la idea a defender de esta investigación.

“La muestra es un subgrupo de la población de interés sobre el cual se recolectarán datos, y que tiene que definirse y delimitarse de antemano con precisión, además de que debe ser representativo de la población” (Sampieri Hernández & Collado Fernández, 2003). Lo que quiere decir que la muestra es una porción del total poblacional con el que se desarrollará la investigación.

c. Tamaño de la muestra

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

Simbología:

N	=	Tamaño de la población	
Z	=	Confiabilidad	= 1,28
P	=	Proporción esperada	= 0,50
Q	=	1-P	= 0,95
D	=	Precisión	= 0,05

Desarrollo

Cantón Lomas de Sargentillo: 18.413 habitantes (s.f.)

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

Tamaño de la muestra: 17 personas

d. Técnica de recolección de datos

Para Sampieri Hernández, Roberto, Collado Fernández, Lucio Baptis-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



ta (2003) “Recolectar los datos implica elaborar un plan detallado de procedimientos que nos conduzcan a reunir datos con un propósito específico”

La técnica de recolección de datos consiste en una serie de instrumentos y procedimientos que va a usar o implementar el investigador con el fin de obtener los datos requeridos en la investigación.

Respecto al tema los profesores Sampieri Hernández, Roberto, Collado Fernández, Lucio Baptista (2003) indican:

La entrevista es la técnica con la cual el investigador pretende obtener información de una forma oral y personalizada. La información versará en torno a acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de la persona, tales como creencias, actitudes, opiniones o valores en relación con la situación que se está estudiando”.

e. Instrumento de recolección de datos

Para la recolección de datos en el presente trabajo se realizará una guía de entrevistas de carácter sistemático para determinar los efectos de la mediación y la profundización del tema transmitido por los expertos en esta área que van a ser sujetos de la entrevista.

La guía de entrevistas para los profesores Sampieri Hernández, Roberto, Collado Fernández, Lucio Baptista (2003) el instrumento prescribe qué cuestiones se preguntarán y en qué orden. Es decir, un cuestionario es el aplicativo de preguntas que debe tener todo entrevistador para que el resultado sea confiable, directo y útil con el fin de obtener la información requerida.

5. Análisis de caso

Debido al enfoque de la presente investigación, se empleó el método documental para este epígrafe al realizar un análisis de un caso co-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

respondiente a la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 ACTA RESUMEN (2016).

D. Análisis de resultados

1. Análisis de encuestas realizadas en el cantón Salitre

1. ¿Usted conoce acerca de la finalidad de los procesos penales?

Tabla 3. Finalidad de los procesos penales

Categorías	Encuestados	Porcentajes
Sí	2	11,76%
No	15	88,23%
Total	17	100%

Fuente: Elaboración propia.

Del total de las encuestas realizadas se aprecia que el 88,23% de los encuestados consideran que no conocen acerca de la finalidad de los procesos judiciales mientras que un 11,76% considera que sí lo sabe.

2. ¿Conoce en qué consiste el derecho constitucional de libertad?

Tabla 4. Conocimiento del derecho de libertad

Categorías	Encuestados	Porcentajes
Sí	16	94,11%
No	1	5,88%
Total	17	100%

Fuente: Elaboración propia

De las encuestas que se practicaron referentes a esta pregunta se denota que el 94,11% de los encuestados consideran que sí conocen en qué consiste el derecho constitucional de libertad mientras que el 5,88% considera que desconoce.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

3. ¿Usted conoce acerca de la finalidad de las medidas cautelares en los juicios penales?

Tabla 5. Conocimiento acerca de la finalidad de las medidas cautelares procesales penales

Categorías	Encuestados	Porcentajes
Sí	4	23,52%
No	13	76,47%
Total	17	100%

Fuente: Elaboración propia

De la totalidad de los encuestados en esta muestra el 76,47% dice desconocer acerca de la finalidad de las medidas cautelares en los juicios penales mientras que el 23,52% considera que sí conoce.

4. ¿Usted conoce como se aplica la prisión preventiva?

Tabla 6. Conocimiento de la aplicación de la prisión preventiva

Categorías	Encuestados	Porcentajes
Sí	4	23,52%
No	13	76,47%
Total	17	100%

Fuente: Elaboración propia

De la totalidad de los encuestados el 76,47% afirma que no conocen cómo se aplica la prisión preventiva mientras que el 23,52% expresa que sí conoce.

5. ¿Usted cree que la medida cautelar de prisión preventiva se debe aplicar a todas las personas procesadas en litigios penales?

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Tabla 7. Aplicación de la prisión preventiva a procesados

Categorías	Encuestados	Porcentajes
Sí	14	17,64%
No	3	82,35%
Total	17	100%

Fuente: Elaboración propia

De la totalidad de encuestados el 82,35% considera que no debe aplicarse la prisión preventiva mientras que el 17,64% considera que sí se debe hacerlo.

6. ¿Considera que los jueces de garantías penales y fiscales están debidamente preparados para no vulnerar derechos en el Ecuador?

Tabla 8. Aptitud de los jueces y fiscales para no vulnerar derechos constitucionales

Categorías	Encuestados	Porcentajes
Sí	1	5,88%
No	16	94,11%
Total	17	100%

Fuente: Elaboración propia

De la totalidad de encuestados el 94,11% considera que los jueces de garantías penales y fiscales no están debidamente preparados para no ocasionar vulneraciones a derechos de los procesados mientras que el 5,88% considera que sí lo están

7. ¿Cree usted que existen procesos penales en Ecuador en los que se hayan violado el derecho constitucional a la libertad?

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



Tabla 9. Vulneración del derecho a la libertad en los procesos penales

Categorías	Encuestados	Porcentajes
Sí	14	17,64%
No	3	82,35%
Total	17	100%

Fuente: Elaboración propia

El resultado en la encuesta de esta pregunta arroja que el 82,35% de los encuestados consideran que efectivamente Sí se ha violado el derecho a la libertad en los procesos penales que actualmente se sustancian mientras que el 17,64% considera que No.

d.2. Caso: Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 ACTA RESUMEN (2016).

En este punto la investigación se centró en la realización del análisis de un caso de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 ACTA RESUMEN, el cual versa sobre una audiencia de flagrancia respecto del posible cometimiento de un delito de espionaje en donde se procesan a dos madres de familia solteras con hijos menores con la finalidad de demostrar la falta de motivación al momento de dictar prisión preventiva en los procesos penales y vulneraciones a los derechos de libertad que conlleva, y por otra parte, mostrar las falencias de la motivación que utilizan los jueces al momento de dictar prisión preventiva.

Extracto caso “Madre soltera” UNIDAD JUDICIAL DE FLAGRANCIAS DEL CANTÓN MACHALA. Oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415 29/04/2016 ACTA RESUMEN

FISCALÍA CONSIDERA QUE SE ENCUENTRAN REUNIDOS LOS REQUISITOS DEL ART. 354 DEL COIP, POR LO QUE LAS MEDIDAS AL-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

TERNATIVAS NO SON SUFICIENTES, HASTA EL MOMENTO NO SE HA JUSTIFICADO NINGÚN TIPO DE ARRAIGO SOCIAL Y SÍ EXISTE RIESGO DE FUGA, POR LO QUE SE SOLICITA LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

DEFENSOR PÚBLICO: ELLAS (las procesadas) HAN COLABORADO EN TODO MOMENTO, Y EN NINGÚN MOMENTO HAN TRATADO DE EVADIR A LA ACTIVIDAD POLICIAL, M. ES UNA MADRE SOLTERA DE UN NIÑO DE TRES AÑOS DE EDAD, TRABAJA EN UN BAR Y PRODUCTO DE SU ESFUERZO MANTIENE AL NIÑO Y SI SE LA PRIVARÍA DE LA LIBERTAD DEJARÍAMOS EN ABANDONO AL MENOR, ADEMÁS, ELLA ESTÁ RECIBIENDO TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO DONDE SE LE PRESCRIBE UNA SERIE DE MEDICINAS, POR LO QUE SOLICITO QUE NO GIRE UNA PRISIÓN PREVENTIVA POR CUANTO VAMOS A AGUDIZAR SU ESTADO DE SALUD. RESPECTO A J. ELLA TIENE UNA MENOR QUE TIENE DOS AÑOS DE EDAD, POR LO QUE ES INDISPENSABLE QUE ELLA ESTÉ LIBRE, ESTAMOS DEMOSTRANDO QUE LAS DOS PERSONAS JUSTIFICAN UN SUFICIENTE ARRAIGO, ELLAS SON MADRES QUE NECESITAN TRABAJAR PARA SACAR ADELANTE A SU HIJOS, Y QUE SE SUSTITUYA LA PRISIÓN PREVENTIVA.

JUEZA Nataly Sánchez Sánchez: SE CALIFICA LA FLAGRANCIA Y LA LEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN, SE NOTIFICA A LAS PARTES QUE FISCALÍA HA DADO INICIO A LA INSTRUCCIÓN FISCAL EN CONTRA DE LAS PROCESADAS, SE ORDENA LA PRISIÓN PREVENTIVA PARA LAS PROCESADAS POR HABER ADECUADO SU CONDUCTA A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 189 EN CALIDAD DE AUTORA Y CÓMPLICE (...)

En el capítulo siguiente se exponen los antecedentes del caso (E), el análisis del caso (F), las conclusiones (G) y las recomendaciones (H), resultantes del estudio del caso, previo a ello, se realiza un breve recorrido por aspectos generales referidos a las falencias.

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

CAPÍTULO IV

LAS FALENCIAS DE LA MOTIVACIÓN
AL DICTAR LOS JUECES



EDICIONES **MAWIL**



LA PRISIÓN PREVENTIVA

4.1. Las falencias. Generalidades

La falencia es según De Santos Víctor (2008), un “Engaño o error sufrido en afirmar alguna cosa. Situación de hecho en que se halla el comerciante que ha cesado en sus pagos”

La falta de motivación de la sentencia o de cualquier otra resolución dictada judicialmente es una de las alegaciones que con frecuencia se denuncia en los recursos contra dichas resoluciones, es decir, puede ser objeto de recurso por infracción judicial.

Las sentencias que se dicten en casos judicial penal deben ser claras, precisas y congruentes, se exige, además, el estar motivadas explicando el sentido de la resolución con el fin de que a la parte que desee recurrirla no se le ocasione una indefensión por desconocimiento de las razones tenidas en cuenta por el juez para haber resuelto de dicha manera.

Por otro lado, conforme a la ley, las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Cabe indicar que, en el proceso penal, la exigencia de razonamiento en cuanto a la prueba de los hechos es menor cuando los hechos son prueba suficiente como, por ejemplo, en los casos de un delito flagrante. También, es menos necesario el razonamiento a la aplicación de un precepto cuando es clara la subsunción de dicho precepto a los hechos probados, en consecuencia, la motivación debe ser mayor cuando la sentencia es condenatoria que absolutoria.

La literatura indica que la necesidad de la motivación de la sentencia, constituye una exigencia constitucional, siendo un requisito procesal de ella dirigida a garantizar el acierto de la misma, con la cual da una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, ex-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



plicando el sentido de la resolución. Sin embargo, también en ciertas ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad ésta existe, pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada.

Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión.

Las sentencias deben estar argumentadas en derecho, en razón que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como lo disponen las normas constitucionales, penales, lo cual deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en la Constitución ecuatoriana.

Las falencias se deben entender en función, a la mala aplicación de la norma, como lo es, por ejemplo, el incumplimiento de la motivación de una sentencia en su función de juzgamiento en los delitos de acción penal en general.

La Sentencia Penal No. 776/2007, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec. 224/2007 de 03 de octubre de 2007 de España (Barcelona) (2007) que se puede considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que no se funde en derecho, es decir, en los siguientes casos:

- a. Cuando la resolución carezca de toda motivación (elementos y razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos utilizados para la fundamentación de la decisión). La doctrina constitucional entiende que el requisito de motivación se cumple si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada, independientemente del ra-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



zonamiento empleado. La Constitución no exige una extensión mínima de la motivación judicial, ni puede el Tribunal Constitucional cuestionar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho, sino solo comprobar si existe efectivamente la fundamentación jurídica y si esa fundamentación es suficiente.

- b. Cuando la motivación es solo aparente, es decir, que el razonamiento es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Está claro que no es lo mismo la ausencia de razonamiento que un razonamiento ilógico o insuficiente, pero se incurriría en exceso de formalismo si se aceptasen como decisiones motivadas aquellas que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental, de forma que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones expuestas.

Recordemos en cuanto a la motivación de las decisiones penales algunos aspectos:

a. Existen tres aspectos que debe contener la motivación de la sentencia:

- Fundamentación del relato fáctico, exponiendo las pruebas de las imputaciones contenidas, tanto de cargo como de descargo. La motivación de los hechos es la parte esencial de la exigencia motivadora, dado que es gracias a ella por la que se conoce el proceso que lleva al órgano jurisdiccional a formar su convicción sobre la culpabilidad de una persona.
- Fundamentación de la subsunción de los hechos declarados probados dentro del tipo penal correspondiente (analizando elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo, subjetivo y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal).
- Fundamentación de las consecuencias punitivas y de responsabilidad civil. Esto comporta motivar la individualización de la pena, si bien la imposición de un mínimo no requiere una moti-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



- vacación especial ya que se trata de una ineludible consecuencia de la calificación jurídica de los hechos.
- b. La motivación es el porqué de la administración del derecho y de la justicia penal. La motivación de parte del juez en materia penal representa uno de los pilares esenciales del debido proceso y de la seguridad jurídica. Es un aspecto trascendental en la validez procesal y en el garantismo de los derechos de las personas involucradas dentro de un juicio penal.
 - c. En la motivación, se argumentan, hechos, normas y consecuencias de proceder de una y otra forma, más que una disponibilidad de medidas procesales, que es otro tipo de asunto.
 - d. La motivación de las decisiones en materia penal, no es otra cosa que la fundamentación de las razones y de los criterios en los cuales el juez se apoya para resolver una situación, en la que el derecho tiene la clave para poner fin al litigio.

Sin embargo, para esto el juez(a) o magistrado(a) debe demostrar una exposición categórica, más o menos ampliada para acreditar su conocimiento y dominio del derecho, y cómo su conocimiento, racionalidad y experiencia que le asisten para resolver un asunto que no puede ser solucionado por la lógica general o formal. Por lo cual, se requiere del conocimiento del derecho y de los argumentos de un pensador del derecho, para orientar y disponer en el proceso la mejor decisión para las partes.

En consecuencia, la motivación de las decisiones judiciales es un principio constitucional y procesal, y a su vez constituye parte de la integridad y de la ética de un juez(a) o de un(a) servidor(a) del sistema de justicia, el que representa al derecho. Dicha representación, está destinada a satisfacer la claridad procesal y resolutive, en la que las partes procesales no tengan dudas, o en caso de detectar alguna situación anómala, mediante la fundamentación se le concede una forma de defensa de sus derechos, los que no se pudieren aplicar si es que el juez prescinde de informar ciertas situaciones en su ejercicio de motivación.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

4.2. Principales falencias de la motivación al dictar los jueces la prisión preventiva. Caso de Estudio: Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016. ACTA RESUMEN (Ecuador) (2016).

En el caso en estudio de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016. ACTA RESUMEN (Ecuador), relacionado con el delito de espionaje en la cual se pudo evidenciar las falencias de argumentación tanto por parte de la Fiscalía y del juez que otorgó la prisión preventiva y la falta de motivación jurídica al momento de la emisión de sus actos. A continuación, se presentan los antecedentes del caso, análisis de los resultados obtenidos en el trabajo investigativo, las conclusiones y las recomendaciones:

E. ANTECEDENTES DEL CASO

- a. La Fiscalía indica que cuenta con todos los requisitos que estipulan el artículo 354 del Código Orgánico Integral Penal sobre el delito de espionaje, por lo cual solicita la prisión preventiva debido a que las medidas alternativas no son suficientes y no se ha demostrado arraigo social.
- b. El defensor público indica que las procesadas han realizado una colaboración en todo momento y que además no han si quiera intentado evadir los llamamientos policiales, además indica que la procesada “M” es una madre soltera que tiene un niño de 3 años de edad a su cargo, y que trabaja en un bar para poder mantener a niño, y que si se la llegara a privar de libertad entonces se dejaría en abandono al menor y se vulneraría el interés superior del menor y adicional a eso, la señora se encuentra recibiendo tratamiento psiquiátrico y se encuentra con medicación constante y de no recibirla puede ocasionar un quebranto en su salud; por otro lado la procesada “J” tiene a su cargo un menor de edad de 12 años, por lo cual se hace indispensable que estén libres, demostrándose así que las dos personas pro-

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



- cesadas están justificando su arraigo, y se solicita a la jueza Nataly Sánchez, que se sustituya la medida de prisión preventiva.
- c. La jueza Nataly Sánchez califica la flagrancia y la legalidad de la aprehensión, además se notifica a las partes que la Fiscalía da comienzo a la instrucción fiscal en contra de las procesadas y se ordena la prisión preventiva de las procesadas M y J, debido a que su conducta se adecua a lo estipulado en el artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal en calidad de autora y cómplice.

F. ANÁLISIS

Ahora bien, respecto del análisis se debe indicar que en primer lugar no se debe fijar la mirada en los elementos de convicción, solo en la fundamentación de Fiscalía y jueza.

La Fiscalía por una parte solo se limita a indicar que se reúnen los requisitos del artículo 354 del Código Orgánico Integral Penal y que las medidas alternativas no son suficientes, existe riesgo de fuga y no se ha justificado el arraigo, en tal sentido se solicita la prisión preventiva, pero la Fiscalía no menciona o expone indicios para poder sostener su solicitud, no hace referencia a justificación alguna de que las medidas alternativas no son suficientes, craso error, puesto que se le otorga con esto la carga de la prueba a la defensa.

La “motivación” de la jueza es inexistente y viola el COIP y la Constitución de la República. No menciona el hecho expuesto por la defensa sobre el arraigo familiar. La jueza fracasa en cumplir con los requisitos del artículo 520, numeral 4 del COIP que estipula: al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

Los hechos impuestos por la defensa, son elementos suficientes por los cuales se comprueba el arraigo, y uno de los deberes que tenía la jueza era explicar los motivos por los cuales dictó la prisión preventiva

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Finalmente se pudo evidenciar que la resolución que tomó la jueza es nula por falta de motivación y, además, por eso no se la puede considerar como base legal para la privación de libertad, además la resolución de la jueza puede abrir el camino respecto de su responsabilidad penal por el delito de privación ilegal de libertad estipulada en el artículo 160 numeral 1 del Código Orgánico integral Penal. Otra de las normas violadas por la jueza es la estipulada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que indica que toda persona tiene derecho a ser escuchada por cualquier juez.

Tabla 10. Resumen del Análisis, Caso en estudio de la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJ-FCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 (vulneración de los derechos de libertad de las personas)

Sujetos procesales	Actuaciones
Fiscalía	a. No cumple el correspondiente deber jurídico de fundamentar su solicitud. b. No menciona o expone los indicios para poder sostener su solicitud. c. Se limita a indicar que se reúnen los requisitos del artículo 354 del Código Orgánico Integral Penal, que las medidas alternativas no son suficientes, que existe riesgo de fuga y que no se ha justificado el arraigo. d. Solicita, por lo tanto, la prisión preventiva. e. No refiere justificación alguna del porqué las medidas alternativas no son suficientes, grueso error, puesto que se le otorga con esto la carga de la prueba a la defensa.
Defensa	a. Los hechos expuestos por la defensa, son elementos suficientes por los cuales se comprueba el arraigo de las personas procesadas, las cuales son madres solteras con hijos menores de edad.
Juez	a. La “motivación” es inexistente y violatoria del COIP y la Constitución de la República. b. No se hace mención del hecho expuesto por la Defensa sobre el arraigo familiar, siendo deber de la jueza explicar los motivos por los cuales dictó la prisión preventiva a pesar de que las personas procesadas son madres solteras con hijos menores de edad. c. La jueza no cumplió con los requisitos del artículo 520, numeral 4 del COIP (al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada). d. Al dictar la prisión preventiva es deber del juez considerar los efectos secundarios de la medida solicitada, puesto que al dictarla ocasionará efectos severos en los menores que se quedarán sin sus madres. e. Se debió realizar es una ponderación tanto de los daños como los beneficios de la medida solicitada por Fiscalía, pero como la jueza no motivo su resolución, esto se sujeta al artículo 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución de la República, en tal sentido dictó la prisión preventiva sin justificación por lo tanto incurre en una falta de motivación, y por ende nulidad del acto. f. Otras de las normas violadas por la jueza es la estipulada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que indica que toda persona tiene derecho a ser escuchada por cualquier juez.

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

Análisis y conclusión

1. La prisión preventiva es arbitraria de acuerdo a:
 - La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, artículo 7.3 que indica: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.
 - La Corte Interamericana de Derechos Humanos que expone que si existe cualquier tipo restricción al derecho de libertad de las personas, que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.
2. La resolución judicial es nula por falta de motivación para dictar la privación de libertad.
3. La resolución en esos términos abre el camino a la responsabilidad penal por el delito de privación ilegal de libertad estipulada en el artículo 160 numeral 1 del Código Orgánico integral Penal.
4. La Defensa de los procesados puede presentar la acción de hábeas corpus de acuerdo al artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que este recurso expone que no se puede privar de libertad a las personas de manera ilegal, arbitraria o ilegítima.

Fuente: Elaboración propia.

G. CONCLUSIONES

- a. Finalmente, se realizó una revisión literaria de las medidas cautelares, prisión preventiva, el derecho constitucional de libertad, para tener presentes los lineamientos de estas instituciones jurídicas, puesto que se pudo constatar que el derecho positivo penal en Ecuador norma de manera adecuada las medidas cautelares personales y con esto la prisión preventiva.
- b. Se revisó un caso relacionado con el delito de espionaje manejado por la Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala de oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415; 29/04/2016 ACTA RESUMEN, en la cual se pudo evidenciar falencias de argumentación tanto por parte de la Fiscalía como del juez que otorgó la prisión preventiva.
- c. Los servidores y servidoras públicas en general al momento de la emisión de sus actos deben motivarlos jurídicamente, puesto que esto es un derecho que tienen los administrados o las personas que se someten a algún tipo de proceso judicial y el inobservar este derecho hace que el proceso caiga en nulidad y con ello se incumpla un sinnúmero de garantías al proceso, pero sobre todo a los derechos de libertad.

H. RECOMENDACIONES

- a. De lo estudiado en el presente proyecto de investigación se

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



puede recomendar que la Fiscalía General del Estado y el Consejo de la Judicatura realicen ajustes a sus procedimientos y evaluaciones constantes para que no se vulneren los derechos de libertad de las personas.

- b. Los jueces y fiscales deben tener una mayor preparación jurídica que les permita afrontar este tipo de procesos y puedan aplicar correctamente el control de constitucionalidad y convencionalidad en aras de no vulnerar los derechos humanos.

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS
DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

REFERENCIAS



EDICIONES **MAWIL**

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

- ACNUDH. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Obtenido de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Aguilar, D. (2013). Presunción de inocencia. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Alexy, R. (2002). Teoría de los derechos fundamentales. Editorial Cepc.
- Álvarez, G. (2014). La metodología de la investigación jurídica: hacia un nuevo reto. Santiago: Temis.
- Aponte, A. (2018). Derecho penal internacional. Bogotá.
- Aramburo, M. (2011). Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate. Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Colombia: Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Barbarosch, E. (2010). Libertad como derecho fundamental. Scielo.
- Berlin, I. (1969). "Two Concepts Of Liberty" Four Essays On Liberty. Oxford University Press, págs. 118-172.
- Bobbio, N. (2008). Libertad negativa y libertad positiva. Obtenido de: <https://core.ac.uk/download/pdf/58906477.pdf>
- Bonanno, D. (2008). Principio de inocencia y libertad ambulatoria en el proceso penal actual. Argentina: Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Calamandrei, P. (1945). Introducción al estudio de las providencias cautelares. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Camargo, P. (2000). El debido proceso. Bogotá: Editorial Leyer.
- Cárdenas, J. (2014). La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana. Quito: Universidad Cen-

- tral del Ecuador.
- Chanamé, R. (2014). Más (allá) de la constitución. LEX - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, 12(14).
- Chimbo Villacorte, D. (2012). Inexistencia de la presunción de inocencia. La Hora Revista (9835). Quito, Ecuador.
- Chiovenda, G. (2014). Instituciones de derecho procesal civil. Madrid: Universal.
- Colomer Hernández, I. (2003). La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Congreso de la República de Colombia. (2019). Código de Procedimiento Penal. Bogotá.
- Convención Americana de los Derechos Humanos. (1969). Convención Americana de los Derechos Humanos. San José.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia: No. 365-18-JH/21. Ecuador: JH - Hábeas corpus.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). “Palamara Iribarne vs. Chile”, fallo del 22 de noviembre de 2005 y “Bayarri vs. Argentina”, parágrafo 74, del 30 de octubre de 2008. Superior Tribunal de Justicia de Córdoba (12 de marzo de 2014).
- Daudí, P. (2014). Las medidas cautelares en el proceso civil. Valdivia, revista de derecho, 27(1). doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000100015>
- David, P. (2001). Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789. (s.f.). Obtenido de: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagol/es_ddhc.pdf
- De la Jara, E., Chávez-Tafur, G., Ravelo, A., Grández, A., & Del Valle, Ó.

Lucchini, L. (1995). Elemento di procedura penale. Florencia: Ed. Bar-

- bera.
- Manassero, M. (2001). De la argumentación al derecho razonable. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2017). Quito.
- Olaya, J. (2005). Medidas cautelares. Bogotá-Colombia: Temis S.A.
- Organización de Naciones Unidas. (1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Obtenido de: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Ortells Ramos, M. (2000). Las medidas cautelares. Madrid: La Ley.
- Ortiz, F. (2005). Metodología de la investigación. México D. F.: Editorial Limusa.
- Prado, J. (2005). Estudio del derecho penal, evolución de la legislación penal ecuatoriana. Guayaquil: Editorial Edino.
- Real Academia Española. (2014). Inocencia. Obtenido de: <https://dle.rae.es/inocencia>
- Real Academia Española. (2020). Presunción. Obtenido de: <https://dpej.rae.es/lema/presunci%C3%B3n#:~:text=Gral.,infiere%20de%20otro%20hecho%20demostrado>.
- Real Academia Española. (2020). Vulnerar. Obtenido de: <https://dle.rae.es/vulnerar>
- República del Ecuador. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: República del Ecuador.
- Rivera, C. (2010). Proceso cautelar en el proceso penal. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. (24).
- Rocco, U. (2014). Tratado de derecho procesal. Buenos Aires: Depalma.
- Rodríguez García., T. (2016). Derecho de libertad, desde una visión filosófica. Obtenido de: <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/Ar>

PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS



ti%CC%81culo-4.pdf

Sampieri Hernández, R., & Collado Fernández, L. (2003). Metodología de la investigación. México: MacGraw Hill Interamericana.

Silva, J. (1990). Derecho procesal penal. México: Editorial Harla.

Sorza, F. (2015). La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. Bogotá.

Subdirección de Asesoría Jurídica de la PGE. (2005). Código Civil-Codificación No. 2005-10 - R.O. Suplemento No. 46 de 24-JUN-2005. Obtenido de: <https://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf>

Taruffo, M. (2009). Páginas sobre justicia civil: La motivación de la sentencia (Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. ed.). Madrid, Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Torres, G. (2019). Diccionario jurídico elemental. Colombia: Heliasta.

Tribunal Supremo. (2007). Sentencia Penal No. 776/2007, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec 224/2007 de 03 de Octubre de 2007. (A. Martínez Arrieta, Ed.) Tribunal Supremo.

Unidad Judicial de Flagrancias del cantón Machala. (2016). Oficio No. 713-UJFCM-07710-2016-00415.

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN



Publicado en Ecuador
Julio 2021

Edición realizada desde el mes de enero del 2021 hasta junio del año 2021, en los talleres Editoriales de MAWIL publicaciones impresas y -digitales de la ciudad de Quito

Quito – Ecuador

Tiraje 50, Ejemplares, A5, 4 colores; Offset MBO
Tipografía: Helvetica LT Std; Bebas Neue; Times New Roman; en tipo fuente.

PRISIÓN PREVENTIVA

EN LOS PROCESOS PENALES ECUATORIANOS

DERECHO CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD

1^{RA} EDICIÓN

PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva en los procesos penales ecuatorianos y el derecho constitucional de libertad, es un texto que de manera simple, pero directa, desarrolla temáticas que contribuyen al conocimiento y comprensión de los principios básicos del estudio de las medidas cautelares y de manera muy particular de la denominada prisión preventiva, asimismo, la falta de motivación o poca motivación de las resoluciones que realizan los administradores de justicia, pero en especial respecto a esa medida excepcional de carácter personal, que debería ser de última ratio, para evitar vulneraciones al derecho constitucional de la libertad de las personas.

ISBN: 978-9942-826-91-6



© Reservados todos los derechos. La reproducción parcial o total queda estrictamente prohibida, sin la autorización expresa de los autores, bajo sanciones establecidas en las leyes, por cualquier medio o procedimiento.

CREATIVE COMMONS RECONOCIMIENTO-NOCOMERCIAL-COMPARTIRIGUAL 4.0.

