



Universidad  
Nacional  
de Loja

## Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

### **Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social**

Trabajo de Titulación previo a la  
obtención del título de Licenciada en  
Jurisprudencia y Abogada.

AUTORA:

Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala

DIRECTOR:

Dr. Guílber René Hurtado. Mg. Sc

Loja- Ecuador

2023

Loja, 03 de marzo de 2023

Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

**DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social**, previo a la obtención del título de Licenciada en Jurisprudencia y Abogado, de la autoría de la estudiante Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala, con cédula de identidad Nro. 1105662819, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustanciación y defensa.

Dr. Guílber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.  
DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

### **Autoría**

Yo, **Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mí Trabajo de Titulación en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de Identidad: 1105662819

Fecha: 03 de marzo de 2023

Correo electrónico: [michelle.d.alvarez@unl.edu.ec](mailto:michelle.d.alvarez@unl.edu.ec)

Celular: 0992816100

**Carta de autorización del Trabajo de Titulación por parte de la autora para consulta, reproducción parcial o total, y publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Titulación.**

Yo, **Michelle Dominique Alvarez Solano de La Sala**, declaro ser autora del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social** como requisito para optar el título de **Licenciada en jurisprudencia y Abogada**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes informáticas del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja al día 03 del mes de marzo del dos mil veintitrés.

**Autora:** Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala

**Cédula:** 1105662819

**Dirección:** Av. Eugenio Espejo y Adolfo Valarezo.

**Celular:** 0992816100

**Correo electrónico:** [michelle.d.alvarez@unl.edu.ec](mailto:michelle.d.alvarez@unl.edu.ec)

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director del Trabajo de Titulación:** Dr. Guílber René Hurtado Herrera. Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro, Mg. Sc.

**1er Vocal:** Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.

**2do Vocal:** Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.

## **Dedicatoria**

El siguiente trabajo se lo dedico a esas personas tan valiosas que me acompañan siempre en mi camino, que me enseñan y me inspiran a superarme siempre y ser mejor persona, personas que han contribuido a mi superación personal e intelectual.

A mis queridos abuelitos, Augusto, María Luisa, Alberto y Carmita gracias por ser siempre ejemplo para mi e inculcar en mis los valores de honestidad, esfuerzo y valentía.

A mi niño Benito, que es para mí una fuente de inspiración y deseo de superación constante, y que con su silenciosa compañía y sin saberlo contribuyó a la culminación de este trabajo.

A mí misma por creer en mí, por trabajar duro y realizar este trabajo de la mejor manera, por no tener días libres y por nunca darme por vencida.

*Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala*

## **Agradecimiento**

Un agradecimiento especial a mi tutor de tesis Dr. Guilber Rene Hurtado, por brindarme su tiempo y conocimientos útiles para la realización de este trabajo de investigación, y por brindar aquellos consejos que nos inspiraron a esforzarnos más que el resto para llegar a la excelencia.

Al Dr. Ángel Hoyos por habernos guiado en este último ciclo académico, gracias a su increíble dedicación y vocación en la docencia le debo muchos de mis conocimientos, y por su puesto gracias a la resolución de todas las dudas presentadas se ha podido realizar el presente trabajo de investigación.

A todos mis amigos que me acompañaron en este proceso que siempre me animaron a seguir adelante.

A todas aquellas personas que buenamente me prestaron su tiempo y ayuda para la recolección de información que me permitió realizar mi trabajo de investigación de la mejor manera posible.

*Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala*

## Índice de contenidos

Portada .....	i
Certificación .....	ii
Autoría .....	iii
Carta de autorización. ....	iv
Dedicatoria .....	v
Agradecimiento .....	vi
Índice de contenidos .....	vii
Índice de tablas.....	ix
Índice de figuras .....	ix
Índice de anexos.....	ix
1. Título .....	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract .....	3
3. Introducción.....	4
4. Marco Teórico .....	5
4.1. La prisión: Antecedentes Históricos .....	5
4.2. Clasificación de los centros de privación de libertad .....	8
4.2.1. Centros de Privación Provisional de Libertad .....	10
4.2.2 Centros de Rehabilitación Social .....	11
4.3. Personas Privadas de Libertad (p.p.l) .....	11
4.4. Finalidad de las medidas cautelares .....	13
4.5. Medidas Cautelares .....	13
4.6. Medidas alternativas a la prisión preventiva en México.....	16
4.7. Prisión Preventiva .....	18
4.7.1. Duración de la prisión preventiva.....	21
4.7.2. Principios que rigen a la prisión preventiva.....	22
4.7.3. Finalidad y Requisitos para la prisión preventiva .....	23
4.7.4. Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva .....	24

4.7.5. Requisitos para aplicar la prisión preventiva en Costa Rica.....	27
4.7.6. Requisitos para aplicar la prisión preventiva en España.....	27
4.8. Privación de libertad .....	30
4.8.1. Prisión y Reclusión .....	31
4.9. Hacinamiento Carcelario.....	32
4.10. Infracción Penal .....	34
4.10.1. Delito .....	34
4.10.2. Contravenciones.....	36
4.11. Derechos mínimos que poseen las personas privadas de libertad .....	37
4.12. Derechos afectados a las personas privadas de libertad .....	47
4.12.1. Derecho a la salud.....	48
4.12.2. Derecho al trabajo .....	50
5. Metodología .....	51
5.1. Métodos.....	51
5.2. Técnicas .....	52
5.3. Materiales .....	52
6. Resultados .....	52
6.1. Resultados de las encuestas .....	52
6.2. Resultados de las entrevistas .....	64
6.3. Estudio de Casos.....	81
6.4. Análisis de Datos Estadísticos .....	90
7. Discusión.....	98
7.1. Verificación de objetivos .....	98
7.1.1. Objetivo General .....	98
7.1.2. Objetivos Específicos .....	98
7.2. Contrastación de la hipótesis .....	99
7.3. Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos.....	100
8. Conclusiones.....	103
9. Recomendaciones.....	104



9.1. Lineamientos propositivos .....	105
10. Bibliografía .....	106
11. Anexos .....	108

### **Índice de tablas**

Tabla Estadística 1 .....	52
Tabla Estadística 2 .....	55
Tabla Estadística 3 .....	57
Tabla Estadística 4 .....	60
Tabla Estadística 5 .....	62

### **Índice de figuras**

Figura 1 .....	53
Figura 2 .....	56
Figura 3 .....	58
Figura 4 .....	61
Figura 5 .....	63

### **Índice de anexos**

Anexo 1. Formato de encuesta.....	108
Anexo 2. Formato de envistas .....	110
Anexo 3 Certificación de traducción de Abstrac .....	111
Anexo 4 Informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto .....	112
Anexo 5 Certificación del Tribunal de Grado .....	113

## **1. Título**

Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social

## 2. Resumen

En el presente Trabajo de Titulación se analizó la aplicación de la prisión preventiva y cuál es su incidencia en el hacinamiento carcelario, además se analizaron las consecuencias jurídicas y sociales que surgen a partir de la existencia del hacinamiento carcelario. Mediante la aplicación de encuestas y entrevistas determinamos cuales son los derechos que se le vulneran a una persona consecuencia de vivir en hacinamiento carcelario, también se determinaron ciertas consecuencias que podrían afectar a la sociedad cuando existe hacinamiento carcelario. Así mismo se determinaron una serie de factores a los cuales se podrían considerar como contribuyentes y factores creadores del hacinamiento carcelario.

Se desarrolló todo lo referente a la prisión preventiva, que podemos definir como, una medida cautelar que consiste en la privación de la libertad del penalmente procesado por un delito grave que merezca pena corporal, cuyo tiempo de cumplimiento se computa dentro del plazo de duración de la sanción que, en su caso, fije la sentencia. La prisión preventiva asegura la eficacia del procedimiento y la eficiencia de la pretensión fundada y acogida, propósito cuya realización es de interés público porque la pretensión punitiva tiende a recomponer el orden social, violado por el hecho ilícito. Y además se desarrolló lo atinente al hacinamiento carcelario producto de la mala utilización de la figura jurídica de la prisión preventiva, el hacinamiento carcelario se puede definir como la sobrepoblación que existe dentro de los centros de privación de libertad, esta puede ser en razón de capacidad instalada, la cual se refiere al aforo que posee un determinado lugar y la cantidad de personas que alberga el sitio, además el hacinamiento carcelario puede existir en razón de la densidad de la población, que se refiere a la ocupación del espacio intramural de un lugar, es decir, el espacio que efectivamente se puede ocupar por una persona.

Así mismo dentro del presente Trabajo de Titulación se desarrolló lo que corresponde al derecho comparado, se tomó en consideración la norma de los países México, España y Costa Rica, analizando semejanzas y diferencias en lo referente a la aplicación de la prisión preventiva.

Al final del presente trabajo de investigación se propusieron lineamientos propositivos orientados tanto a fomentar la correcta aplicación de esta figura jurídica de prisión preventiva, como la propuesta de algunas sanciones que se deberían aplicar a los jueces que hagan mal uso de esta y que mediante el mal uso vulneren los derechos de los procesados.

También se realizaron las respectivas recomendaciones que se deberían tener en cuenta tanto para dar solución a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva, como para solucionar los temas de la deficiente rehabilitación social, y por último se sugiere una solución que pretende aliviar el problema del hacinamiento carcelario en el país.

## 2.1. Abstract

In the present titling work, the excessive application of Preventive custody and its impact on overcrowding were analyzed. In addition, the legal and social consequences arising from the existence of prison overcrowding. Through the application of surveys and interviews we determined which are the violated rights to a person because of living in prison overcrowding, certain consequences were also determined that could affect society when there is prison overcrowding. Likewise, a series of factors that create prison overcrowding.

Everything related to preventive custody was developed, which we can define as a “Injunctive relief” that consists of the deprivation of liberty of the criminally prosecuted for a serious crime that deserves corporal punishment, whose time of compliance is computed within the period of duration of the sanction that, where appropriate, sets the sentence. Preventive custody ensures the effectiveness of the procedure and the efficiency of the founded and accepted claim, purpose whose realization is in the public interest because the punitive claim tends to recompose the social order, violated by the wrongful act.

In addition, the attention to prison overcrowding was developed as a result of the misuse of the legal figure of Preventive custody, prison overcrowding can be defined as the overpopulation that exists within the deprivation of liberty centers, this can be due to capacity installed, which refers to the capacity that a certain place has and the number of people that the site houses, in addition, prison overcrowding may exist due to population density, which refers to the occupation of intramural space of a place, that is, the space that can actually be occupied by a person.

Likewise, within the present titling work, what corresponds to comparative law was developed, the norm of countries of Mexico, Spain and Costa Rica was taken into consideration, analyzing similarities and differences in relation to the application of Preventive custody.

At the end of this research work, propositional guidelines were proposed, aimed both at promoting the correct application of this legal concept of Preventive custody, as well the proposal of some sanctions that should be applied to judges who misuse it and who through misuse violate the rights of the processed.

### 3. Introducción

El presente Trabajo de Titulación denominado **“Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social”**. Referente a la mala aplicación de la prisión preventiva, la cual produce hacinamiento carcelario, ha sido analizado minuciosamente de acuerdo a la investigación realizada.

El trabajo se efectuó de acuerdo a los siguientes contenidos del marco teórico: como primer punto tenemos los antecedentes históricos de la prisión, segundo la clasificación de los centros de privación de libertad que se subdividen en centros de privación provisional de libertad y centros de rehabilitación social, en tercer lugar se encuentran las personas privadas de libertad, en cuarto lugar las finalidades de las medidas cautelares, en quinto lugar las medidas cautelares, en sexto lugar las medidas alternativas a la prisión preventiva en México, como séptimo la prisión preventiva en la cual se subdivide en principios que rigen a la prisión preventiva, finalidad y requisitos de la prisión preventiva, criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva, requisitos para aplicar la prisión preventiva en Costa Rica y por último requisitos para aplicar la prisión preventiva en España, en el octavo punto del marco teórico se encuentra la prisión y antecedentes históricos, en el noveno punto la privación de libertad que se subdivide en prisión y reclusión, en el décimo punto se aborda al hacinamiento carcelario, en el punto once se encuentra la infracción penal que se subdivide en delitos y contravenciones, en el punto doce se analizan los derechos mínimos que poseen las personas privadas de libertad, en el punto trece se encuentran los derechos afectados de las personas privadas de libertad este punto se subdivide en dos puntos, primero el derecho a la salud y segundo el derecho al trabajo.

Se logró contrastar los objetivos generales y objetivos específicos, y además se logró contrastar la hipótesis. Así mismo el presente trabajo se ha desarrollado en concordancia con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) y el plan nacional de desarrollo.

El presente trabajo mediante la investigación y el análisis tratará de relacionar el incorrecto uso de la prisión preventiva y su relación con el hacinamiento carcelario. La aplicación sin criterio de la aplicación preventiva era un asunto normal en años anteriores y el hecho de que se haya utilizado este medio como regla general y no como excepcional y de última ratio, según la autora podría si bien no ser la principal causa que da origen al hacinamiento carcelario, pero, si puede resultar aportante como uno de los factores contribuyentes a la existencia del hacinamiento.

## 4. Marco Teórico

### 4.1. La prisión: Antecedentes Históricos

La pena de prisión, que constituye actualmente la base del sistema represivo, es de origen relativamente reciente. En la antigüedad, en la que se prodigaban la pena de muerte y las penas corporales, las penas detentivas no tenían aplicación.

En el antiguo Derecho romano la prisión sólo tenía el carácter de una medida preventiva para evitar la fuga de los procesados. Ulpiano decía que la cárcel debía existir para contener a los hombres y no para punirlos (*carcer ad continendos homines non ad puniendum haberi debet*)

La Iglesia organizó la detención como pena sometiendo a los encarcelados a un régimen de penitencia, considerando a la prisión como un lugar de soledad y reflexión, destinado a promover el arrepentimiento y la enmienda del delincuente. Su finalidad era esencialmente moral: la salvación del alma del pecador por medio de la penitencia.

La torre medioeval y sus sucesoras inmediatas, las casas de hilado y de serrar maderas, no sirvieron para la punición de los delincuentes condenados, sino para la custodia de los deudores remisos, de los retenidos en prisión preventiva y de los infractores a los reglamentos de policía.

La prisión como pena propiamente dicha, aparece a fines del siglo XVI y comienzos del siglo XVII. De esa época datan las casas de trabajo o casas de corrección, destinadas a alojar a los vagabundos, mendigos y mujeres de mal vivir, con el fin de hacer de ellos personas útiles a la sociedad, mediante una severa disciplina y el hábito del trabajo.

El primero de los establecimientos de este tipo fue el de Bridewel, construido en Londres, en el año 1555. Posteriormente, en Bélgica, se crearon en 1595 la famosa casa de trabajo de Ámsterdam, para la corrección de los hombres, y en 1597 la casa de hilado para mujeres, que sirvieron de modelo como auténticas expresiones de esta nueva terapéutica por el trabajo.

Excepto estas casas, los demás establecimientos que albergaban a los detenidos no habían sido edificadas con ese fin. En efecto, la Torre de Londres era originariamente un palacio fortificado, la Bastilla de París fue primitivamente una de las puertas de esa ciudad, *Bicetre* fue construido para palacio episcopal, la Salpetrière fue destinada para fábrica de pólvora por Luis XIII y Los Plomos como aposentos del palacio ducal de Venecia.

Siguiendo el modelo de Ámsterdam se crearon establecimientos similares en Lubeck y Brema a comienzos del siglo XVII y en Hamburgo (1620) y Danzing (1630). También se organizaron diferentes lugares de Alemania. En Roma, el Papa Clemente XI fundó en 1704 una casa de corrección para delincuentes jóvenes.

A mediados del siglo XVII ya se había establecido en las casas de corrección de Ámsterdam y Hamburgo la separación nocturna de los internos. Lo mismo ocurría en las demás casas de trabajo. Un régimen de reclusión celular nocturna y de trabajo diurno en común se instauró,

así mismo, en la casa de disciplina de Gante, fundada en 1775, a la que se considera como el primer establecimiento penitenciario en sentido moderno.

La pena de prisión tuvo originariamente como finalidad la prevención especial, mediante la corrección de los delincuentes, pero bien pronto se dejó de lado ese objetivo y se convirtió a las cárceles en verdaderos depósitos de gentes de mal vivir, en los que convivían hacinados, ociosos y en una promiscuidad corruptora, condenados, procesados, hombres, mujeres, menos, dementes, etcétera.

Contra este pavoroso cuadro que ofrecían al promediar el siglo XVIII las prisiones europeas, sin luz, sin aire, con una población penal enferma, deficientemente alimentada y maltratada, se levantó la voz de protesta de John Howard.

Este filántropo inglés, nacido en 1726, en Enfield (arrabal londinense), había sufrido en carne propia las miserias de las prisiones de su época, pues estuvo detenido en 1755 en una cárcel francesa, al ser apresado por corsarios de esa nacionalidad el buque en el que se realizaba un viaje a Lisboa.

La penosa experiencia sufrida y la vista del dolor ajeno impresionaron intensamente su espíritu, al punto de que transformaron el rumbo de su vida. Al regresar a su patria, fue electo *scheriff* por los habitantes de Bedfordshire. En el ejercicio de este cargo tuvo oportunidad de tomar contacto directo con las cárceles de su país, que eran tan deficientes como todas las de aquella época. Desde ese momento se consagró por entero al mejoramiento del sistema penitenciario inglés, debiéndose a su esfuerzo la construcción de varias prisiones celulares pequeñas, durante los años 1779 a 1781.

Luego de recorrer las prisiones de Gran Bretaña y Gales, visitó las cárceles de Italia, Bélgica, Holanda, Suecia, Dinamarca, España, Portugal, Rusia, donde le sorprendió la muerte, víctima de una fiebre carcelaria, en la ciudad de Kherson (Crimea), en el año 1790.

La visión de hombres, mujeres y niños, hacinados en las prisiones europeas, presas de las enfermedades, sucios y abandonados, pagando a sus carceleros su manutención y sufriendo escarnio y tormentos, compartiendo sus pecados y sus experiencias delincuenciales y constituyendo verdaderos antros de degeneración y degradación física y moral, eran causa de seria ocupación para Howard.

Por ellos, propugnó el aislamiento carcelario, la higiene y la alimentación prudentes y a cargo del Estado; la disciplina por el trabajo y diferenciada según se tratase de simples detenidos o de condenados; y la educación moral y religiosa. En síntesis: todo lo que constituye la base de un régimen penitenciario moderno. Sus ideas y las impresiones que recogió en sus viajes las expuso Howard en su libro *The State Of prisions in England and Wales with an account of some foreing prisioins*, publicado en 1777 y traducido al idioma francés en 1778.

En este libro el filántropo inglés, después de criticar severamente el cruel trato y depravante estado de las prisiones europeas, concreta como bases fundamentales para efectuar la

reforma peses fundamentales para efectuar la reforma penitenciaria las siguientes: la higiene y la alimentación adecuadas; la disciplina distinta para los detenidos y los encarcelados; la educación religiosa y moral; el trabajo; y el sistema celular dulcificado.

Sin embargo, la obra de Jhon Howard tuvo más eco en América que en Europa. Siguiendo su inspiración, Benjamín Francklin reorganizó en 1787, en los Estados Unidos de Norte América, la "Philadelphia society for alleviating the miseries of public prisons", que fuera fundada en 1776 por Ricardo Wister y que había dejado de funcionar a raíz de la guerra de la independencia. Esta entidad mantuvo con Howard una activa correspondencia, la que contribuyó a difundir y a prestigiar la ideología del filántropo inglés.

Fue así que en la cárcel de Walnut Street Jail, en Filadelfia, se realizó el primer ensayo de un régimen celular de aislamiento diurno y nocturno. Esta trascendental reforma, que vino a inaugurar la serie de los llamados sistemas penitenciarios, se produjo, precisamente, el mismo año en que Howard sucumbía en Rusia, víctima de la inquietud a la que consagró su piadosa existencia. (Lerner, 1967, págs. 160,161,162)

*Aunque en la actualidad el sistema penitenciario utiliza la privación de la libertad como una especie de castigo hacia las personas que han cometido un delito, antiguamente los castigos empleados eran la pena de muerte y los castigos corporales, la privación de la libertad como castigo no se empleaba, sino que solo se usaba para evitar la fuga. Según el antiguo Derecho Romano la prisión se empleaba como una medida para evitar que los procesados se den a la fuga.*

*Con el paso del tiempo la iglesia empezó a emplear a la prisión como una pena con el objetivo de que estas personas se sometan a una especie de aislamiento para reflexionar y así lograr una real rehabilitación y que de esa manera se conviertan en personas de bien. A comienzos del siglo XVII comienzan a aparecer las casas de corrección que serían lo más parecido al sistema penitenciario actual, aunque estas casas de corrección tendrían deficiencias en cuanto al hacinamiento y alimentación de sus presos. Poco a poco ese sistema fallaría resultando en que las casas se convertirían en lugares que albergaban a personas de mal vivir que en lugar de rehabilitarse se pervertían más compartiendo sus experiencias delictivas. Según Cabanellas en general cualquier acción de pender, tomar, asir o agarra. | Cárcel u otro establecimiento penitenciario donde se encuentran los privados de libertad; ya sea como detenidos, procesados o condenados. | Pena privativa de libertad más grave y larga que el arresto e inferior y más benigna que la de reclusión. (Cabanellas de Torres, 2011, pág. 339) El concepto que nos ofrece este autor nos permite analizar la palabra prisión de un punto de vista triple del cual se puede inferir que prisión como verbo es aprehender a una persona, esto puede suceder por cualquier forma que la ley lo permita, por ejemplo, llevar a cabo una detención como medida cautelar con fines investigativos.*



*También podemos establecer a la prisión como un lugar en el cual se encuentran retenidas las personas que posean una pena privativa de libertad ejecutoriada o medidas cautelares, estos pueden ser los centros de privación provisional de libertad o los centros de rehabilitación social.*

*Como último punto podemos denominar a la prisión como una pena impuesta a una o varias personas por el hecho de haber transgredido la ley, tendiendo esta como objetivo la rehabilitación social y además actúa como una medida de reparación integral para la víctima.*

El autor Bernardo Lerner establece que:

La prisión es una pena privativa de la libertad, la de mayor difusión en la época actual. Las penas privativas de la libertad, entre las que se encuentran, además, la reclusión, el arresto, la penitenciaría, el presidio, etcétera, como su nombre lo indica, privan al penado de su libertad ambulatoria, recluyéndole en un establecimiento carcelario, en el que se lo somete a un tratamiento penitenciario.

Es preciso no confundir las penas privativas de la libertad con las restrictivas de la libertad. Ambas afectan el mismo bien jurídico, pero mientras las primeras la libertad del condenado se restringe al máximo sometiéndolo a un régimen de disciplina y de trabajo determinado, en las segundas el sancionado conserva su libertad personal, que solo sufre diversas restricciones, como ser la prohibición de frecuentar algunos sitios, la obligación de residir en cierto lugar o de someterse a la vigilancia de la autoridad. (Lerner, 1967, pág. 159)

*Puedo inferir según este concepto que la prisión es una pena asignada por el cometimiento de un delito, esta es la más aplicada en la actualidad y consiste en la privación de la libertad de una persona ubicándola en un lugar que ha sido destinado para recluir a las personas que poseen una sentencia condenatoria para someterlo a la correspondiente rehabilitación social y cumplimiento de su pena. Como el autor lo dice es importante diferenciar entre lo que es restrictivo de la libertad con lo privativo de libertad, por ejemplo las medidas cautelares son restrictivas de la libertad ya que prohíben a la persona transitar en determinado lugar, lo obligan a presentarse periódicamente ante una autoridad designada o hasta le prohíben la salida del país pero la persona está libre, sin embargo lo privativo de libertad restringe por completo el bien jurídico de la libertad por que obliga a la persona a permanecer en un centro de rehabilitación social por determinado tiempo.*

#### **4.2. Clasificación de los centros de privación de libertad**

Se denomina cárcel al "Local destinado a la custodia y seguridad de los presos. En cuanto a sus antecedentes etimológicos significa "refrenar", "asegurar", "impedir". (Ezaine Chávez, 1970, pág. 30). Según la doctrina los centros de privación de libertad reciben diferentes nombres, en este caso este autor le llama cárcel, y puede ser descrito como el lugar en el cual tiene el propósito de mantener bajo vigilancia y custodia a aquellas personas que cumplen con una pena privativa de libertad bajo sentencia ejecutoriada por haber cometido un delito.

*Además, puede agregarse que en estos lugares según lo dispone la ley también se vela por la seguridad física e integral de los privados de libertad mientras realizan su proceso de rehabilitación social.*

*“Cárcel u otro establecimiento penitenciario donde se encuentran los privados de libertad; ya sea como detenidos, procesados o condenados.” (Cabanellas de Torres, 2011, pág. 339). Se concluye que cárcel es un sinónimo de centro de privación de libertad, y este autor al igual que los demás coincide en que se trata de un lugar el cual tiene la finalidad de encerrar a las personas ya sea que posean una sentencia condenatoria en su contra o se encuentren en detención provisional de la libertad, es decir, cuando las personas posean apremios personales, o posean una medida cautelar en su contra como la detención o la prisión preventiva.*

Dentro de la doctrina encontramos que presidio es:

*“El concepto jurídico actual de es el de establecimiento penitenciario en que cumplen su condena los sentenciados por delitos graves.” (Garrone, Diccionario jurídico Abeledo- Perrot, 1987, pág. 129). En concordancia con los conceptos de los demás autores concluimos que presidio es una locación física la cual se encuentra destinada a contener a personas que por haber cometido algún delito que merece una pena privativa de libertad debe estar pagando su condena y siendo socialmente rehabilitado.*

La estructura arquitectónica de la cárcel no está construida en función de intervenciones recuperadoras, sino con el fin de conseguir la seguridad, la dominación y la obligación a la sumisión del preso. Todo espacio se estructura con esa finalidad. Hay grandes diferencias entre el <espacio existente > y el <espacio disponible >. Si bien el primero es amplio, el segundo es restringido y muy escaso. Sólo se puede llegar a él en determinados momentos y con previo permiso del funcionario. (Clemente Díaz, 1995 , pág. 179)

*Esta perspectiva sobre los centros de privación de libertad nos induce a entender desde un punto de vista un poco arquitectónico que es un espacio físico que no ha sido diseñado para que se pueda dar una rehabilitación social como tal, sino que ha sido diseñado específicamente para encerrar y restringir por completo la libertad ambulatoria de una persona que deba cumplir con una pena privativa de libertad o se encuentre detenida bajo alguna medida cautelar privativa de libertad. De este concepto obtenemos una importante diferenciación entre el espacio disponible y el espacio existente, de lo cual infiero que el espacio existente en definitiva es la totalidad del terreno en el cual se encuentra el edificio y la totalidad de espacio que ofrece el edificio, por ejemplo, aunque el techo de un edificio forme parte del espacio existente no significa que las personas van a poder ocupar ese espacio, sin embargo, el espacio disponible se refiere al espacio que efectivamente puede ocuparse por ejemplo las habitaciones, el patio, etc.*

Según el Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social en su artículo 20 se denomina centros de privación de libertad aquellos que constituyen la infraestructura y espacios físicos adecuados en los que se desarrollan y ejecutan los apremios, las penas privativas de libertad dispuestas en sentencia y las medidas cautelares de prisión preventiva impuestas por la autoridad jurisdiccional competente.

Y la clasificación de los centros de privación de libertad según del Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social es, centro de privación provisional de libertad y centro de rehabilitación social. (Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social [SNAI], 2020)

*Se infiere que el reglamento del sistema nacional de rehabilitación social define a los centros de privación de libertad como el lugar o edificio, que está diseñado y destinado a contener a aquellas personas que requieren cumplir bajo sentencia ejecutoriada penas privativas de libertad, también estos lugares están destinados para contener a las personas que poseen apremio personal en su contra, y por último se encontrarán ahí personas a las cuales la autoridad competente les han ordenado la medida cautelar de prisión preventiva. Adicionalmente este reglamento clasifica a los centros de privación de libertad en centros de rehabilitación social y centros de privación provisional de libertad, y las personas son destinadas a estos centros dependiendo si cumplirán una pena o poseen una medida cautelar.*

#### **4.2.1. Centros de Privación Provisional de Libertad**

Según lo establece el artículo 22 del Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social, en estos se ejecutarán las medidas cautelares establecidas por el juez competente a través de las cuales se dispone la privación provisional de libertad de la persona contra quien se impulsó la medida. Al no existir una sentencia condenatoria que declare su culpabilidad, las personas privadas de libertad que permanecen en estos centros mantienen su situación jurídica de inocencia por lo que son tratadas como tales.

Existirán áreas específicas para personas que cumplen medidas de apremio, flagrancia y para contravenciones, atendiendo el principio de separación, y garantizando la dignidad humana. (Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social [SNAI], 2020)

*En el centro de privación provisional de libertad permanecen las personas que poseen las medidas cautelares de prisión preventiva y detención ordenadas por el juez competente, como estas personas se encuentran en un procedimiento en curso y aún no poseen una sentencia condenatoria en su contra deben permanecer en este centro atendiendo al principio de presunción de inocencia y así gozan de su estatus de inocencia y son tratados como tal. Adicionalmente podemos agregar que este centro de privación según lo establece la ley debe estar dividido, obedeciendo al principio de separación, para albergar también a las personas que cumplen apremios personales, para aquellas personas que han sido aprendidas en delito flagrante y para personas que cumplen una pena privativa de libertad por contravención, recordemos que las penas privativas de libertad para las contravenciones son menores a*

*treinta días, y para las personas que han sido aprehendidas en delito flagrante. Entendiendo la flagrancia como la comisión de un delito que se comete en presencia de una o más personas, o cuando se descubre el hecho inmediatamente después de la comisión del delito, todo esto existiendo necesariamente una persecución ininterrumpida desde la supuesta comisión del delito hasta la aprehensión, siempre y cuando esto suceda en un máximo de 24 horas, porque pasadas las 24 horas ya no se puede presumir de flagrancia.*

#### **4.2.2 Centros de Rehabilitación Social**

El artículo 22 numeral 2 del Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social define a los centros de rehabilitación social como: En estos centros se ejecutarán las penas privativas de libertad determinadas en sentencias condenatorias emitidas por las autoridades judiciales competentes durante el tiempo que dure la pena. En los centros de rehabilitación social se desarrollarán los planes, programas, proyectos y/o actividades de tratamiento, tendientes a la rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad.

Los centros de rehabilitación social diferenciarán a la población privada de libertad, según los niveles de mínima, media o máxima seguridad, establecidos en la clasificación inicial y reclasificación, según corresponda. (Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social [SNAI], 2020)

*Los centros de rehabilitación están destinados para que las personas que mediante sentencia ejecutoriada se les ha ordenado que cumplan una pena privativa de libertad, ya sea esta de prisión o reclusión, en estos centros tendientes a realizar a cambiar la conducta de los infractores mediante la privación de la libertad ambulatoria, mediante los planes diseñados para dicho fin y cuando ya se haya cumplido la pena mediante la reinserción social.*

*Los centros de rehabilitación social según lo establece la ley están obligados a separar a su población por niveles de peligrosidad los cuales son: mínima, media y máxima seguridad.*

#### **4.3. Personas Privadas de Libertad (p.p.l)**

Según diferentes autores podemos encontrar con diferentes denominaciones como las que veremos a continuación.

Cabanellas aborda el término reo desde algunos puntos de vista. Primero como adjetivo: criminoso, culpado, objeto de cargos. | Durante el proceso penal, el acusado o presunto autor responsable. | Después de la sentencia, el condenado. | Con causa o sin sumario, quien merece un castigo por haber delinquido. | Nótese que esta voz, como sustantivo, es común, o sea invariable referido a hombre o mujer: el reo o la reo | En el enjuiciamiento civil, el demandado. | En ciertas ocasiones, como las divisorias, en que ambas partes tienen posiciones recíprocas, reo o demandado, por oposición a demandante o actor, es quien no ha tomado la iniciativa del litigio. (Cabanellas de Torres, 2011, pág. 369)

*Este autor aborda el término reo desde varios puntos de vista. Primero como un adjetivo o cualidad atribuible a una persona que es culpable de un delito y puede ser sujeto a*

*cargos. También se puede denominar como reo a una persona que está siendo procesada en el ámbito penal, el cual es acusado legalmente y puede o no ser responsable. También podríamos utilizar este término para una persona que ya ha sido juzgada y ha sido encontrada culpable y por ese motivo merece recibir una pena. Fuera del ámbito que compete a este trabajo de investigación, en el ámbito civil se suele denominar al reo como la persona que está siendo demandada o en su defecto la persona que no ha iniciado el proceso. Por último, vale la pena aclarar que un reo no es una persona que posea una sentencia condenatoria en su contra o que se encuentre recluido en un centro de privación de libertad, sino una persona que se encuentra en un proceso en curso.*

Se denomina preso: *Jurídicamente se designa así a toda persona detenida sobre la cual se ha dictado un auto de prisión preventiva, que lo obliga a permanecer en una cárcel de encausados. Su situación es revocable, pudiendo recuperar la libertad o pasar a ser presidiario. (Garrone, Diccionario jurídico Abeledo- Perrot, 1987, pág. 129)*

*Otro término con el cual nos podemos referir a las personas privadas de libertad sería con la palabra preso, y según este autor se puede utilizar para referirnos a personas que se encuentren detenidas en razón de una sentencia condenatoria por haber transgredido la ley, o por tener ordenado en su contra una medida cautelar privativa de libertad que puede ser la prisión preventiva que puede durar hasta la etapa final de un proceso, o la medida cautelar de detención la cual puede durar máximo 24 horas y tiene fines investigativos.*

*“Se trata de personas que supuestamente han transgredido la ley, cometido algún delito (de mayor o menor gravedad) y que -por eso- la sociedad los considera culpables, victimarios, criminales que deben cumplir una condena” (Dechiara et al.). La conceptualización realizada por estos autores nos induce a entender que una persona privada de libertad es aquella que ha transgredido la ley o a realizado una infracción penal y que, la sociedad mediante los órganos de justicia y el poder punitivo del estado consideran culpables y merecedoras de una pena privativa de libertad. A demás el artículo analizado nos permite ver a las personas privadas de libertad desde un punto de vista diferente al de victimario, ya que los p.p.l al estar bajo la custodia del estado y de sus órganos penitenciarios se vuelven vulnerables ante la autoridad penitenciaria. Cuando una persona privada de libertad vive en un ambiente hacinado ya no lo vemos como victimario sino como víctima de una situación que efectivamente vulnera sus derechos, además se vuelve víctima de abusos que puedan sufrir por parte de la autoridad penitenciaria o de los demás p.p.l.*

*Entonces podemos entender como persona privada de libertad, a una persona que ha cometido una infracción penal cuya sanción es una pena privativa de libertad y esta ha pasado por un proceso legal el cual determinó su culpabilidad y la sancionó, por lo tanto, esta persona estará confinada en un centro de rehabilitación social por el tiempo que dure la pena que le han impuesto.*

#### **4.4. Finalidad de las medidas cautelares**

Conforme lo establece El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 519 su finalidad es:

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 los elementos de convicción.
4. Garantizar la reparación integral a las víctimas. (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014)

*Se puede llegar a la conclusión de que las medidas cautelares tienen múltiples finalidades y están descritas en el Código Orgánico Integral. La finalidad de las medidas cautelares siempre estará encaminadas a precautelar los derechos de las víctimas evitando así la revictimización, protegiendo a las víctimas de amenazas o cualquier tipo de intimidación, adoptando mecanismos que logren la reparación integral, evitando dilaciones en el proceso, entre otros derechos de las víctimas. Por otro lado las medidas cautelares también buscan garantizar que el procesado se presente en todas las etapas para ejercer su derecho a la defensa y evitar que evada la responsabilidad penal, consecuentemente con su presencia se garantiza también la reparación integral de la víctima y el conocimiento de la verdad de los hechos, otra finalidad fundamental de las medidas cautelares es asegurar que no se vaya a destruir u obstaculizar los elementos de prueba y de convicción precautelando los derechos de las víctimas dentro del proceso penal.*

#### **4.5. Medidas Cautelares**

Según Cabanellas de Torres son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido. (Cabanellas de Torres, 2011, pág. 266)

*Podemos concluir que las medidas cautelares son mecanismos que son dictados por el juez que conoce el caso y se dicta mediante providencia con el fin de precautelar los derechos de las víctimas que en el futuro puedan ser requeridos y tengan que hacerse efectivos, las medidas cautelares no significan una sentencia como decisión, por el contrario, una medida judicial que asegura el cumplimiento de un derecho.*

Según Ossorio, “son cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz.” (Ossorio, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales , 1981, pág. 458). A partir de este

*concepto infiero que las medidas cautelares son todas aquellas que se encuentran establecidas en la legislación penal ecuatoriana vigente y que pueden ser ordenadas a petición fundamentada del fiscal, con el fin de proteger los derechos de las víctimas, precautelar el normal desarrollo del proceso, garantizar la presencia del procesado, precautelar todo respecto de los elementos probatorios y garantizar la reparación integral de la víctima.*

*“Es a través de esta denominación o la de providencias precautorias como los códigos procesales se refieren a una serie de medidas asegurativas que deben tomar en cuenta el juez a fin de preservar la materia de los juicios.” (Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2000, pág. 162). Las medidas cautelares al no ser una pena no se ordenan mediante sentencia, sino mediante autos. Como ya hemos analizado anteriormente las medidas cautelares las ordena el juez a petición del fiscal cuando se trata de delitos, nuestra legislación contempla seis medidas cautelares de las cuales todas son restrictivas de libertad sin embargo solo dos son privativas de libertad.*

Según el autor Roberto Villarreal, las medidas cautelares se encuentran indefendiblemente ligadas a la existencia de un proceso y tienen como objeto o finalidad asegurar los efectos prácticos de la posible sentencia estimatoria, evitando que dicha decisión jurídica llegue demasiado tarde, perdiendo su razón de ser y tornándose ineficaz. (Villarreal, 2010, pág. 28)

*Para que se pueda ordenar una medida cautelar necesariamente tiene que existir un proceso y deben existir razones suficientes para requerirlas, el objetivo de estas es el de asegurar la normal continuidad del proceso y asegurar también que de ser el caso los efectos de una futura sentencia condenatoria se hagan efectivos, tratando de evitar justamente que el procesado evada su responsabilidad penal.*

Priori Posada citado por Villarreal “La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo.” (Villarreal, 2010, pág. 27). *Según este autor se puede inferir que las medidas cautelares constituyen un instituto y una figura jurídica de carácter cautelar, es decir, que su razón de ser es la de asegurar mediante algunas prohibiciones y medidas de privación de la libertad la actuación de la justicia, el proceso, las investigaciones correspondientes, etc para así hacer efectivo los derechos de la víctima. Estas medidas se ordenan por todo lo antes mencionado en razón del “peligro” que pueda surgir de evadir a la justicia por el tiempo que toma el desarrollo de todo el proceso.*

Elio Fazzalari citado por Villarreal, dice: “Son providencias jurisdiccionales, emitidas por el juez en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos: las providencias cautelares operan sobre la situación presente, con el objeto que tal sentencia, sobreponiéndose con éxito al proceso ordinario, no llegue demasiado tarde.” (Villarreal, 2010, pág. 27). *Se puede inferir que una medida cautelar es una providencia judicial, se puede definir*

*una providencia como una especie de resolución cuyo objetivo siempre es el normal desarrollo de un proceso. Las medidas cautelares se dictan mientras el proceso se encuentra en curso para asegurar el cumplimiento de los derechos de la víctima o demás involucrados en el proceso y también por el tiempo que se demora en concluir el proceso.*

Según lo establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 522, son seis las medidas cautelares.

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva. (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014)

*En conclusión, formulando un concepto propio sobre medida cautelar podemos decir que, son aquellas medidas que se dictan mediante providencias judiciales, estas tienen la principal finalidad de precautar los derechos de las víctimas dentro de un proceso penal y asegurar el normal desarrollo de un proceso, restringiendo la libertad del procesado para que así este comparezca. Las medidas cautelares son restrictivas de libertad y privativas de libertad.*

*Según lo establece el Código Orgánico Integral Penal las medidas cautelares que existen en la legislación ecuatoriana son seis, algunas son privativas de libertad y otras solamente restrictivas de la movilidad. La primera es la prohibición de ausentarse del país, esta medida cautelar consiste en que la persona procesada tendrá un impedimento para salir del país; La segunda medida es la de la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador, esta medida consiste en que el juez ordena al procesado presentarse habitualmente ante el mismo o ante una autoridad o una institución designada por él, vale la pena señalar la autoridad que quede designada tiene la obligación de informar inmediatamente o hasta cuarenta y ocho horas después de la fecha señalada que no se ha presentado; La tercera es el arresto domiciliario el cual consiste en que el procesado debe permanecer recluido en su lugar de residencia habitual, la verificación del cumplimiento usualmente lo realiza la policía nacional pero el juzgador puede designar otra autoridad para ese fin; La cuarta medida cautelar es el dispositivo de vigilancia electrónica, consiste en el uso de un dispositivo que comúnmente es llamado grillete y se coloca con el objetivo de localizar permanentemente a una persona dentro del país; La quinta medida cautelar es la detención y se realiza con fines investigativos y no puede durar más de veinticuatro horas; Y por último tenemos la prisión preventiva que consiste en la privación de la libertad cuya duración normalmente dura hasta la última etapa del proceso, y se ordena cuando existe peligro de fuga del procesado. Adicionalmente vale agregar que la doctrina contempla el arraigo, el cual se aplica a las personas extranjeras que han delinquido en territorio ecuatoriano con la finalidad de que no se ausenten del país.*



Además, según lo establece el Código Orgánico también se establecen medidas cautelares sobre los bienes. En el artículo 549 se establecen las modalidades, son 4.

Modalidades. – La o el juzgador podrá ordenar las siguientes medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada:

1. El secuestro
2. La incautación
3. La retención
4. La prohibición de enajenar

Una vez ordenadas las medidas se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita en los registros respectivos.

*Las medidas cautelares sobre los bienes son aquellas que afectan a los bienes que posea el procesado, dichas medidas cautelares además son de carácter real. Además, las medidas cautelares sobre los bienes establecen un monto cuyo valor sea proporcional al delito cometido para de alguna manera poder cubrir los daños causados.*

1. *La primera medida cautelar es el secuestro, esta medida consiste en el despojo del dominio de un bien este puede ser mueble o inmueble y es objeto del litigio.*
2. *La segunda medida cautelar es la incautación, consiste en restringir el derecho a la propiedad privada sobre determinado bien, esto con el objetivo investigativo, utilizándolo para buscar pruebas que puedan ser incriminatorias respecto del procesado, o también con el objetivo de que no se siga cometiendo el hecho ilícito investigado.*
3. *En tercer lugar, se encuentra la medida cautelar de retención, esta medida es de carácter tutelar y su objetivo es exigir la comparecencia de determinada persona al proceso o ante quien este llevando a cabo el proceso.*
4. *La última medida cautelar es la prohibición de enajenar, esta medida consiste en la prohibición temporal de poder transferir, enajenar o mover fondos activos, inversiones, acciones o particiones sobre un bien determinado hasta que el juez resuelva sobre el asunto en cuestión.*

#### **4.6. Medidas alternativas a la prisión preventiva en México.**

Según el autor Ricardo Espinoza, como medidas alternativas a la prisión preventiva pueden aplicarse algunas de las mencionadas a continuación:

- a) *La despenalización de ciertas conductas.* Con la despenalización de dichas conductas (y otras más) se evitaría la sobresaturación de conductas penales, lo que se traduciría en la reducción de la privación de libertad provisional de numerosas personas, disminuyendo el coste del mantenimiento de prisiones, así como el hacinamiento y las condiciones inhumanas en las mismas.

b) *El arraigo domiciliario.* Esto traería como consecuencia, una disminución de la prisión preventiva, así como menos daños en la persona del imputado, al cual se le respetarían sus derechos humanos, máxime de que conviviría con su familia y sus parientes más próximos.

También puede estar en mejores condiciones físicas, familiares, económicas y de salud en un domicilio -su propia casa-, en donde puede estar a disposición del órgano jurisdiccional y conocer del proceso, llevando su vida lo más normal posible; se evitaría, con lo anterior, un deterioro económico o bien una desintegración familiar hasta que exista una sentencia ejecutoriada que lo declare responsable de la comisión del delito que se le imputa.

c) *Medidas económicas.* Las medidas económicas deben ser asequibles a la persona imputada, tomando en cuenta sus circunstancias personales, de lo contrario se estaría condenando a los pobres a la prisión.

d) *La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual se reside o en el ámbito territorial que se determine.* Se impondría al imputado la obligación de no abandonar, por ejemplo, el lugar de su residencia habitual y permanente, mientras dure el proceso penal, pudiendo dicho imputado hacer su vida lo más normal posible, conviviendo con su familia para tratar de impedir su posible desintegración.

e) *La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informe regularmente.*

f) *La obligación de presentarse ante la autoridad que se designe,*

g) *La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia a la integridad física del imputado. Con ayuda de la tecnología se localizará o se verá el lugar donde se encuentra el imputado.*

h) *El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, con o sin vigilancia.*

i) *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.*

j) *La prohibición de concurrir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho a la defensa.*

k) *La separación inmediata del dominio si se trata de agresiones a mujeres, niños y delitos sexuales, cuando la víctima u ofendido convivía con el imputado.*

l) *La suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se atribuye un delito cometido por servidores públicos.*

m) *El mantenimiento en el centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud mental del imputado así lo amerite.*

n) *La agilización de la justicia.* La intención sería mecanismos que agilicen de modo efectivo la justicia, con relación tanto a los procesos como con las apelaciones,

debiéndose iniciar un estudio a fin de recomendar soluciones estructurales para evitar los largos retrasos. (Espinoza, 2012)

*A diferencia de la legislación penal ecuatoriana, la legislación penal mexicana posee muchas más medidas cautelares. Las que a mi punto de vista son las más novedosas son las medidas económicas a las que coloquialmente se denomina fianza, personalmente esta medida aporta primeramente económicamente al estado y segundo contribuye a disminuir los índices de hacinamiento que pueda existir. El mantenimiento en el centro de salud u hospital psiquiátrico es otra de las medidas cautelares que México posee y Ecuador no, y personalmente me parece que contribuye a la investigación del caso mirándolo desde el punto de vista psicológico sobre algún problema mental que pueda tener el procesado y lo haya llevado a delinquir, dando una real tutela a quien dependiendo del caso lo requiera y de igual manera cumple con las finalidades de las medidas cautelares.*

#### **4.7. Prisión Preventiva**

Según la conceptualización que nos ofrece Cabanellas, prisión preventiva es la que durante la tramitación de una causa penal se dispone por resolución de juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva. Este tecnicismo aparece en el Código Penal argentino y en el de España; la legislación española prefiere decir provisional. (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1998, pág. 420)

*Según el concepto de Cabanellas podemos inferir que la prisión preventiva es una medida que es dictada por el juez que conoce del caso, durante el proceso al existir la sospecha de que la persona pudiese huir u ocultarse para evadir su responsabilidad penal, también es dictada como una medida de seguridad en pro de la comunidad para así evitar una posterior repetición del acto penal cometido por parte de la persona procesada. Y como es mencionado la legislación española lo denomina prisión provisional en lugar de prisión preventiva. La legislación española prefiere denominar a la prisión preventiva como prisión provisional, ya que como la palabra mismo lo dice provisional es algo que no es definitivo, que es temporal, mientras que preventivo se puede entender como precaución o como una detención por si acaso.*

Es una de las especies de ejecución de naturaleza cautelar y personal, prevista en el art. 18 de la constitución, que consiste en la privación de la libertad del penalmente procesado por un delito grave que merezca pena corporal, cuyo tiempo de cumplimiento se computa dentro del plazo de duración de la sanción que, en su caso, fije la sentencia. La prisión preventiva asegura la eficacia del procedimiento y la eficiencia de la pretensión fundada y acogida, propósito cuya realización es de interés público porque la pretensión punitiva tiende a

recomponer el orden social, violado por el hecho ilícito. (Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2000, pág. 209)

*Podemos concluir que la prisión preventiva es una medida cautelar contemplada en el Código Orgánico Integral Penal, es de carácter cautelar y personal. Esta medida es ordenada contra la persona a la cual se le está siguiendo un proceso penal, la legislación ecuatoriana a diferencia del concepto analizado, requiere que para ordenarla el delito objeto de investigación posea una pena privativa de libertad superior a un año, y además no se debería aplicar en razón de la gravedad del delito cometido sino en razón de la existencia de peligro de fuga del procesado. La prisión preventiva es una medida cautelar que actúa en pro no solo de la víctima sino en pro de la sociedad evitando que el procesado transgreda de nuevo la norma o realice más actividades delictivas, la prisión preventiva actúa privando del derecho de la libertad al procesado manteniéndolo en un centro de privación provisional de la libertad, vale agregar que la prisión preventiva será máximo de seis meses en delitos con penas privativas de libertad de hasta cinco años, y de máximo un año cuando el delito cometido posea una pena privativa de libertad de reclusión.*

Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales ).

Para ser decretar requiere la existencia de semiplena prueba de haberse cometido el delito que se imputa. (Garrone, Diccionario jurídico Abeledo- Perrot, 1987, pág. 157)

*Inferimos que es una medida de precaución que es ordenada por la autoridad que conoce del caso y tiene el objetivo de evitar que el reo o procesado en un intento de evadir a la justicia se de a la fuga. Primeramente, se tiene que saber que esta medida debe ser ordenada de manera excepcional, no es una regla, y segundo se debe ordenar cuando se hayan reunido los suficientes elementos de prueba que puedan demostrar que esta persona tiene algún grado de participación en el hecho del que se le acusa, y por último es necesario que para ordenarla exista lo que se denomina peligro de fuga.*

Por su parte la *Enciclopedia jurídica mexicana* citada por Ricardo Espinoza dice que:

La detención preventiva es la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave y, por ello, existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo. (Espinoza, 2012, pág. 118)

*La detención preventiva es como se denomina a la prisión preventiva en México, y podemos inferir que es una medida cautelar que actúa en pro de la sociedad al garantizar el cumplimiento de una pena, el respectivo desarrollo del proceso y la medida de reparación integral, privando de la libertad provisionalmente al procesado cuando el delito cometido se*

*considera grave y por consiguiente se pudiese pensar que el procesado quiera o intente evitar el cumplimiento de la pena que se fuese a imponer.*

De acuerdo con Raúl Cárdenas citado por Ricardo Espinoza la prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza. (Espinoza, 2012, pág. 118)

*La prisión preventiva según doctrina es una medida cautelar y su principal objetivo es el de garantizar el debido desarrollo del proceso mediante la privación temporal de la libertad del procesado y mediante esa privación de libertad asegurar que la persona no se de a la fuga y cumpla con la pena se aplique posteriormente sin ningún inconveniente en caso de que al final se dicte una sentencia condenatoria en contra suya.*

Por su parte el autor Haro Sarabia dice “Entendamos prisión como privación de libertad, y por prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien no ha sido sentenciado, sentencia que bien puede ser absolutoria o condenatoria. Es de carácter preventivo porque tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza a la garantía constitucional que limita su libertad.

La prisión preventiva no se considera propiamente una pena, sin embargo, constituye una autentica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre, su libertad, y que en caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesto, pero en caso de una sentencia absolutoria habría sido una pena anticipada. (Haro Sarabia, 2021, pág. 160)

*Podemos concluir que la prisión preventiva es una medida cautelar personal cuyo objetivo es garantizar la comparecencia del procesado mediante la privación temporal del derecho fundamental y más importante para cualquier persona, que es la libertad, para evitar la fuga y precautelar la garantía constitucional de justicia. También podemos inferir que la prisión preventiva puede vulnerar derechos constitucionales al convertirse en una pena anticipada cuando la sentencia absuelva al procesado, y por otro lado es un beneficio cuando la sentencia que se dicte sea condenatoria ya que el tiempo que duró dicha medida cautelar se computará al final con el tiempo de prisión que se ha impuesto como pena.*

El autor Enderica Guin indica que la prisión preventiva es una medida cautelar que la encontramos dentro del Código Orgánico Integral Penal, caracterizada por despojar al procesado de su derecho a 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. (Enderica Guin, 2020)

*Según el concepto de este autor podemos deducir que la prisión preventiva es una medida cautelar establecida y regulada por el Código Orgánico Integral Penal, cuya característica principal sería privar al procesado del bien jurídico de la libertad temporalmente hasta que exista una decisión judicial que lo absuelva de ser el caso, o que lo condene por el cumplimiento de un delito que se encuentra establecido en la norma positiva, con el fin de evitar la fuga y asegurar la comparecencia del procesado a la etapa de juicio.*

#### **4.7.1. Duración de la prisión preventiva**

La Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 77 garantías del proceso, numeral 9, establece que “Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos sancionados con reclusión. -si se exceden estos plazos, la orden de prisión quedará sin efecto.”

*Dentro del Estado ecuatoriano está establecido que el plazo máximo para la duración en delitos sancionados con prisión es de seis meses, y que el plazo máximo para los delitos sancionados con reclusión es de un año. Vale la pena aclarar que con pena privativa de reclusión nos referimos a la pena privativa de libertad superior a cinco años, y cuando nos referimos a la prisión son penas privativas de libertad con duración menor a cinco años, generalmente estas penas corresponden a delitos cuyo bien jurídico afectado no es de mayor importancia y por esa razón habría la posibilidad de acogerse a la suspensión condicional de la pena.*

La CIDH ha señalado que, como parte de las políticas en la etapa previa al juicio dirigidas a la reducción del hacinamiento, los Estados deben adoptar “medidas conducentes a reducir el empleo y la duración de la etapa de la detención preventiva”. Dichas medidas forman parte de un enfoque integral sobre la comprensión técnica de la naturaleza del problema delictivo, del funcionamiento eficaz del sistema de justicia penal y de las estrategias generales de prevención del delito. En este sentido, la CIDH saluda que los Estados de Bolivia, Colombia y México, modificaron sus legislaciones a fin de reducir los plazos para la terminación de la medida en referencia.

El Estado de Bolivia la Ley No.586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de octubre de 2014, reduce los plazos para la cesación de la detención preventiva a 12 meses sin que se haya dictado acusación y 24 meses sin sentencia. El Estado de México, el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece en su artículo 165 que la duración máxima de la prisión preventiva será de un año. El Estado de Colombia, la Ley No. 1760 estableció que el término de la detención preventiva no podrá exceder de un año y solo será prorrogable en casos especiales relacionados con procesos de competencia de la justicia penal especializada; cuando son tres o más acusados, respecto de investigaciones o

juicios de corrupción o por delitos contra la libertad, integridad y “formación sexual del niño”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos & OEA, 2017)

*Es de suma importancia que la duración de la prisión preventiva obedezca a un plazo razonable en cuanto a su duración. Según lo establece la Corte Interamericana, existe la obligación del Estado de no restringir la libertad más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar el eficiente desarrollo de la investigación y el proceso, los límites de tiempo no pueden excederse en razón de que la prisión preventiva es una medida cautelar y no una pena anticipada, al excederse el tiempo, además, la prisión preventiva se convierte en ilícita y arbitraria.*

*Como pudimos analizar en el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, los distintos países han reformado sus leyes para reducir la duración de la prisión preventiva, a diferencia de lo establecido en Ecuador, el Estado de Bolivia se establecen los plazos para la prisión preventiva antes de que se dicte acusación y otro plazo para cuando no se ha dictado sentencia. Otra diferencia que podemos notar es que en el Estado de México se limitan solamente a establecer el plazo a un año, mientras que en Ecuador existe un plazo para los delitos con pena privativa de prisión y otro plazo para aquellos delitos sancionados con pena de reclusión. Por último, encontramos una diferencia con la ley del Estado de Colombia en la que la duración de la prisión preventiva es máximo de un año, sin embargo hay la posibilidad de una prórroga cuando se trate de ciertos casos donde exista un mayor nivel de complejidad, como por ejemplo cuando existen tres o más acusados, cuando son casos de corrupción y cuando son delitos contra la libertad, integridad y formación sexual del niño.*

#### **4.7.2. Principios que rigen a la prisión preventiva**

La Rosa en su artículo titulado *Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, menciona que “En atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer al acusado, la Corte Interamericana ha establecido que:

Su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática.” (La Rosa, 2016)

*Siendo un hecho que la prisión preventiva es la medida cautelar más grave que se le puede ordenar a una persona, esta ha sido analizada por diversos tratadistas y por supuesto por los derechos humanos también, por su rigurosidad e invasión a la libertad de una persona que está siendo procesada y no posee sentencia condenatoria todavía esta debe regirse por algunos principios, y se según la Corte Interamericana de Derechos Humanos los principios son: legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.*

*El principio de legalidad básicamente consiste en cualquier infracción penal debe haber existido con anterioridad al hecho que se juzgue; El principio de inocencia consiste en que todas las personas deben gozar de su estatus de inocencia hasta que mediante sentencia se declare lo contrario; El principio de necesidad que en la doctrina es llamado necesidad de pena es básicamente un complemento de la culpa y de esta manera el juzgador atiende a imponer un castigo cuando se ha cometido una infracción penal; Por último el principio de proporcionalidad, este principio constituye una especie de control en relación a la pena que se aplica a una infracción penal, es decir, debe existir un equilibrio en el castigo para una acción.*

Que, estas dificultades, devenidas de la oscuridad del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, han provocado que se dicte la prisión preventiva de manera arbitraria y generalizada, sin tener en cuenta su carácter de excepcionalidad, ni se consideren adecuadamente los principios de excepcionalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, elementos básicos a tener en cuenta al momento de decidir sobre la concesión o no de esta forma de privación de la libertad. (Resolución No. 14-2021 Corte Nacional de Justicia- Prisión preventiva) pág. 7

*Según la sentencia emitida en el año 2021 por la Corte Nacional de Justicia, los principios que se deben considerar antes de ordenar la medida cautelar de la prisión preventiva son tres, estos son el principio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. La necesidad se refiere a que la prisión preventiva solo debe ser aplicada cuando se tenga certeza de que el procesado tiene intenciones de evadir su responsabilidad penal, es decir para evitar que el procesado eluda la justicia. La idoneidad se refiere a que será legítima la concesión de la medida cautelar de prisión preventiva si es que la razón por la cual fue solicitada persigue los fines que la norma establece. En cuanto a la proporcionalidad esta se refiere a que debe existir una relación coherente entre el peligro procesal que existe y la afectación que la restricción de la libertad va a causar en la vida del procesado. La excepcionalidad hace referencia a que la prisión preventiva no debe ser aplicada como regla general, sino de manera excepcional o restringida debido a su nivel de coerción.*

#### **4.7.3. Finalidad y Requisitos para la prisión preventiva**

En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal se ubican los requisitos para ordenar la prisión preventiva, y estos son:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, 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 la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquiera otra causa. (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014)

*Entendamos requisitos como las cualidades que se requieren para que el fiscal pueda solicitar al juzgador que se ordene la prisión preventiva con el fin de garantizar la comparecencia del procesado al proceso, y de ser el caso garantizar el posterior cumplimiento de la pena.*

*Con el objetivo de regular a la prisión preventiva el Código Orgánico Integral Penal ha establecido algunos requisitos que deben observarse antes de ordenar esta medida cautelar. Básicamente se solicita que existen elementos de convicción que realmente prueben que la persona a la cual se le ordenará la prisión preventiva es o autor o cómplice de un acto delictivo, del cual necesariamente tiene que ser de ejercicio público de la acción, vale la pena mencionar que el ejercicio público de la acción es aquel que corresponde a la fiscalía sin necesidad de que exista una denuncia previa, en este caso la ley no admite que un parte policial sea considerado como elemento de convicción. Se requiere también que se fundamente de manera clara por qué no se ordenan medidas cautelares no privativas de libertad y de igual manera que se explique por qué la prisión preventiva es imprescindible en ese caso en particular para garantizar la comparecencia del procesado al proceso penal y consecuentemente se aplique una pena. Y por último es regla que la prisión preventiva se dicta únicamente a delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a un año.*

#### **4.7.4. Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva**

En la obra del autor Zambrano Pasquel encontramos que, como un aporte más a lo dicho, agregamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado algunas pautas en cuanto a la aplicación del plazo razonable a que se refiere el Pacto San José, que sin duda se refiere al derecho a ser *juzgado* antes que, a ser *excarcelado*, en tiempo prudencial y razonable o a ser puesto en libertad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado, en relación al plazo razonable contemplado en el art. 8.1 de la Convención, que este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisar los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.

La corte Interamericana de Derechos Humanos, recogiendo la doctrina de la Corte Europea, ha insistido en los fundamentos a considerar: a.- La complejidad del asunto (significa igualmente la gravedad del delito); b.- Actividad procesal del interesado (debe analizarse la actitud leal y no obstruccionista de quien está siendo juzgado); y, c.- Conducta del tribunal para establecer (si ha aplicado criterios y principios como los de celeridad procesal y debida diligencia), en un caso concreto, que hubo demora inaceptable, que no se observó la regla del plazo razonable. (Zambrano Pasquel, 2014, págs. 23, 24)

*Realizando un análisis sobre lo dicho por el autor y la norma contenida en la convención americana de derechos humanos denominado Pacto de San José, en el artículo 8 denominado garantías judiciales se menciona el plazo razonable.*

*El plazo razonable puede definirse como una garantía al debido proceso y propone que la duración del mismo debe regirse por los criterios de proporcionalidad y de razonabilidad. Por principio de proporcionalidad se define como una especie de equilibrio que debe existir en relación de una infracción penal y su pena, es decir que la pena sea proporcional a la gravedad del delito este principio busca que la pena no sea excesiva en relación a la infracción cometida, en este caso cuando hablamos de la prisión preventiva el principio de proporcionalidad actúa en función del tiempo que debe durar esta cuando se traten de delitos con pena privativa de libertad de prisión y lo que debería durar cuando se traten de delitos sancionados con pena privativa de libertad de reclusión. El principio de razonabilidad pretende que se establezcan penas que estén acorde a al tipo penal cometido, es decir no se podría establecer una pena privativa de libertad para una contravención de hurto de algo de tan poco valor como un esfero. Siguiendo este razonamiento podemos concluir que el principio de razonabilidad rige al plazo razonable en razón de que la prisión preventiva solo va a ser aplicada a delitos y no a contravenciones y los delitos a los que se aplicará serán a aquellos que posean una pena privativa de libertad mayor a un año.*

*El plazo razonable es sugerido por la Corte Interamericana de derechos humanos para que sea tomado en cuenta al momento de aplicar la prisión preventiva, tomando como referencia al Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades*

*Fundamentales específicamente de su artículo seis, se han establecido tres puntos a analizar. Primeramente, está la complejidad del asunto, que se refiere a la gravedad del daño causado por el delito cometido, observando si los hechos fueron violentos, si esta persona constituye un peligro para la sociedad, factores exógenos y endógenos de la actividad criminal, etc. En segundo lugar, tenemos la actividad procesal del interesado la cual podemos definir como la actitud del reo frente a la actividad procesal en la que se encuentra y no obstruccionista, en este punto debemos observar la voluntad de colaboración del reo frente a brindar facilidades para realizar la investigación, es importante que no demuestre que puede existir un peligro de fuga y que está dispuesto a asumir su responsabilidad penal en caso de recibir una sentencia condenatoria. Y en tercer lugar se encuentra la conducta de las autoridades judiciales en la que se debe observar si se han aplicado los criterios y principios respectivos en un caso puntual en el cual por alguna razón existió demora inaceptable y no se aplicó la regla del plazo razonable.*

A continuación, citaremos un caso sacado del cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°8 denominado Libertad Personal. En los que el uso de la prisión preventiva si se debe imponer y se justifica su aplicación.

**Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316.**

*En el presente caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de septiembre de 2016 resolvió que la República de Ecuador respecto del caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, era responsable por la tortura, detención ilegal sin control judicial y prisión preventiva arbitraria en contra de cuatro personas que en el año de 1994 fueron detenidas en un allanamiento realizado por la policía nacional en la ciudad de Quito, en el parte policial se indicó que se presumía que esas cuatro personas conformaban una banda internacional de narcotraficantes. Durante la investigación bajo actos de coacción se obtuvieron “declaraciones presumariales” las cuales posteriormente fueron desconocidas por los procesados dado que habían sido obtenidas bajo coacción. Durante el curso de la investigación penal dos de los procesados se fugaron y por ese motivo se tuvo que decretar la suspensión de la causa penal en su contra.*

Vale la pena agregar que se dictó prisión preventiva a uno de los procesados y debido a la que el plazo seguido en el proceso penal fue totalmente irracional, la duración de la prisión preventiva que tuvo esta persona fue excesiva, habiendo dura un poco más de la mitad de la pena que se le impuso finalmente, por ese motivo la CIDH la declaró como arbitraria.

*En el artículo 7.3 del Pacto de San José se hace una mención sobre el deber del Estado de no restringir la libertad de forma arbitraria, y el hecho de que la prisión preventiva tenga una duración desproporcionada y muy larga se vuelve arbitraria.*

#### **4.7.5. Requisitos para aplicar la prisión preventiva en Costa Rica**

Ricardo Espinoza citando la legislación de Costa Rica, por ejemplo, antes de aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva, el juzgador debe observar ciertos requisitos exigidos por la norma. Al respecto, el artículo 240 del Código de ese país, atendiendo a la causal del peligro de fuga del imputado, exige las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país determinado por su domicilio o residencia habitual, haciendo de la familia, de sus negocios o trabajo y facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actuación del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.
2. La pena que podría llegarse a imponer.
3. La magnitud del daño causado.
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la presunción penal. (Espinoza, 2012)

*La legislación penal de Costa Rica también contempla algunos requisitos para regular a la prisión preventiva, es importante mencionar que dichos requisitos, bajo mi criterio personal, contribuyen enormemente a realizar un análisis pertinente para ordenar esta medida cautelar, estos requisitos toman en cuenta aspectos importantes como la pena que se aplicaría a un delito obedeciendo el principio de proporcionalidad, el arraigo social es un punto importante que también es considerada en esta legislación y el hecho de brindar información falsa o incompleta se considera como peligro de fuga, también se toma en cuenta el daño que se ha causado al momento de cometer el delito y la magnitud de sus consecuencias, y por último y a mi parecer el más importante que sería el comportamiento de la persona procesada en el proceso en curso y en caso de que existiere otros procesos a los cuales se encuentre ligado en contexto de su intención de someterse a la justicia para cumplir la pena que le corresponde y hacerse cargo de su responsabilidad penal.*

#### **4.7.6. Requisitos para aplicar la prisión preventiva en España**

La legislación penal española se refiere a la prisión preventiva como prisión provisional, según El Código Penal y Legislación Complementaria los requisitos para decretar la prisión provisional se encuentran en el artículo 503 y estos son:

1. La prisión provisional solo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:
  - 1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delitos sancionados con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes

penales no encarcelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

Si fueran varios los hechos se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2da del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3.º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

- a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de este, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona investigada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

- b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por si o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigadores o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

- c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece ordinal 1.º de este apartado.

2. También podrá acordarse prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Solo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1. ° del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad. (Código Penal y legislación complementaria)

*Realizando una comparación podemos encontrar algunas semejanzas en lo referente a la prisión preventiva y sus requisitos entre la legislación penal ecuatoriana y la legislación penal española. Por ejemplo podemos señalar el numeral segundo en el cual se requiere para ordenar la prisión provisional que existan elementos de convicción suficientes para que se pueda creer que existe responsabilidad penal, de igual manera el numeral tercero literal a manifiestan que es requisito que la prisión provisional se ordene cuando exista peligro de fuga, al igual que en la legislación ecuatoriana se toma en cuenta el tiempo de la pena privativa de libertad que se aplicaría al delito y el arraigo social. Se encuentra semejanza en las legislaciones de igual manera en el literal b numeral tres, ya que se ordenará la prisión provisional para precautelar los elementos de prueba y evitar que se oculten, alteren o destruyan.*

Según lo establecido en el artículo 504 del Código Penal y Legislación Complementaria.

1. La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción.
2. Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a) o c) del apartado 1. 3. ° o en el apartado 2 del artículo anterior, su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. No obstante, cuando concurriere circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

Si fuere condenado el investigado o encausado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando esta hubiere sido recurrida. (Código Penal y legislación complementaria)

*Como podemos observar la legislación española al igual que la ecuatoriana establece que antes de aplicar la prisión provisional se debe observar que no se pueden aplicar otras medidas cautelares no privativas de libertad que puedan ser aplicadas y alcancen los mismos*

*finas que esta medida cautelar. De igual manera el código penal español establece que la prisión provisional solamente puede durar lo que duren los fines de la prisión preventiva, cuando se cumplan los fines analizados anteriormente la prisión provisional ya no tiene razón de ser.*

#### **4.8. Privación de libertad**

Tales palabras pueden constituir delito, acción justiciera o medida de cautela. Lo delictivo proviene de los *raptos*, *secuestros* (v.), encierros y otras situaciones en que una persona es sometida a esa restricción opresora como medio para cometer otro delito, para obtener un rescate o para lograr una humillación.

Privación de libertad cautelar es la adoptada con los sospechosos; y de índole judicial, la *prisión preventiva o provisional* (v.) durante la tramitación de las causas y en cuanto a los procesados por demás peligrosos o acusados de graves delitos. Por último, es expresión de condena, tras el juicio y la sentencia pertinente, toda pena privativa de libertad (v.). (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1998, pág. 424)

*La privación de la libertad puede ser analizada desde varios puntos de vista, sobre lo analizado según este autor estos puntos de vista pueden ser como un delito, como una medida de castigo para alguien que ha cometido un hecho delictivo, o como una medida de cautela. Este último punto se relaciona fuertemente con el presente trabajo de investigación. La privación de libertad como medida de cautela es aquella que se le aplica a una persona por hallarse elementos de convicción de que de hecho existe una autoría o complicidad de esa persona en un acto delictivo, en lo que transcurre el proceso y se dicta una resolución.*

Como reclusión podemos entender “Pena aflictiva e infamante, aplicable a los delitos comunes según dispongan las normas penales. Se cumple mediante privación de la libertad. La reclusión puede llegar a ser perpetua en los crímenes más graves.” (Garrone, Diccionario jurídico Abeledo- Perrot, 1987, pág. 241). *La privación de libertad también puede ser llamada reclusión, y entendemos por esta una pena que por su naturaleza puede resultar motivo de angustia y mal nombre para quien es impuesta. La reclusión consiste en la privación de la libertad de una persona que, cometido una infracción penal, no es el caso de la legislación ecuatoriana, pero en otras legislaciones dependiendo de la gravedad del caso la reclusión puede ser sempiterna, es decir que no tendrá fin y durará toda la vida.*

Prisión es “Aplicación de una pena corta, privativa de libertad, cuando el reo no quiere o no puede pagar la multa” (Cabanellas de Torres, 2011, pág. 339). *La privación de la libertad definitivamente podemos definirla como una pena, esta pena será dada a una persona que después de haberse seguido un proceso se lo haya declarado culpable. La privación de libertad o prisión consiste en la restricción de la libertad ambulatoria de la persona, y esta tendrá que permanecer en un centro de privación de libertad.*

La privación de libertad es: Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección o delitos o infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control del facto de una autoridad judicial o administrativa, o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. (Defensoría del pueblo del Ecuador, 2009, pág. 7)

*Concluimos que la privación de la libertad puede no solo restringirse al ámbito legal sino que en general puede definirse como toda forma en la que a una persona puede restringírsele de su libertad ambulatoria, puede ser con la detención que es una medida cautelar en la cual la persona es detenida con fines investigativos por un máximo de veinticuatro horas, puede ser mediante un encarcelamiento en alguna institución del estado ya sean los centros de privación provisional de libertad o los centros de rehabilitación social como ya fue antes mencionado por poseer una medida cautelar de prisión preventiva o detención, o en su defecto esté cumpliendo una pena privativa de libertad. Según este concepto otra forma de privación de libertad la institucionalización o tutela de una persona por razones de asistencia humanitaria por ejemplo en algún centro psiquiátrico.*

La privación de la libertad, que implica la afectación radical de un derecho humano destacado -el derecho de la libertad personal, en los términos del Derecho internacional de los derechos humanos-, puede plantearse en varios supuestos que se debe analizar separadamente. Uno de ellos es la privación de la libertad ilícita o arbitraria, con diversas manifestaciones; el otro, la privación legal y, en principio, legítima; asimismo, la privación que inicia al amparo de la ley y con legitimidad; por último, una manifestación especialmente intensa y odiosa: la desaparición forzada. (García Ramírez, 2014, pág. 23)

*Este concepto nos induce a analizar a la privación de libertad desde varios puntos de vista, primeramente, lo analizaremos desde el punto de vista delictiva en la cual encajan varios delitos que afectan el bien jurídico de la libertad, como por ejemplo el secuestro o la privación ilegal de la libertad. En segundo lugar, analizaremos a la privación de libertad como la privación legal la cual sería la privación que es realizada mediante sentencia condenatoria dictada por un juez por haber cometido un delito, la cual posee amparo de la ley e incluye el ius puniendi del estado. Y por último analizamos a la privación de libertad desde la perspectiva de la desaparición forzosa que es un delito de igual manera, cuyo sujeto activo son servidores públicos o personas con consentimiento de servidores públicos que privan de la libertad a personas y luego se reusan a brindar la información del paradero o razones que justifiquen su detención.*

#### **4.8.1. Prisión y Reclusión**

Según lo establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 541 numeral 4 "Para efectos de este Código, de conformidad con la constitución, se entenderán como delitos de



reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de prisión, los restantes” (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014)

*La pena privativa de libertad puede ser clasificada según el tiempo que dura, según lo establecido en el artículo 541 del COIP, podemos concluir que a los delitos cuyas sanciones sean penas privativas de libertad superiores a cinco años, se les denomina delitos de reclusión. Por el contrario, los delitos cuyas sanciones sean inferiores a cinco años a estos se los denomina delitos de prisión.*

#### **4.9. Hacinamiento Carcelario**

Según la definición de Cabanellas, hacinar es “amontonar sin orden, en condiciones incómodas o antihigiénicas; sea pasajeros en los vehículos de transporte público, presos en las cárceles, prisioneros en los campos de concentración, etc.” (Cabanellas, Diccionario de derecho usual, 1976)

*El hacinamiento en los centros penitenciarios no es otra cosa que la sobrepoblación existente en relación a los cupos, el espacio en el que se puede habitar, las áreas comunes y el número de personas privadas de la libertad que residirán en el centro de rehabilitación social, consecuentemente la sobrepoblación puede causar condiciones antihigiénicas e inseguras para los privados de libertad.*

“Acumulación o amotinamiento de personas en el sistema carcelario considerado excesivo en relación con la capacidad máxima de los establecimientos penitenciarios” (Robles Escobar, 2011, pág. 3). *A partir de este concepto puedo inferir que el hacinamiento es una falla en el sistema carcelario que ocurre cuando por alguna razón existe un número excesivo de personas privadas de la libertad en los centros de rehabilitación social, causando en algunos casos problemas de sanidad, salud, seguridad, etc.*

Ariza Higuera nos ofrecen dos perspectivas para analizar el hacinamiento carcelario, la primera citando a (Mullen, 1985), es *el hacinamiento como capacidad instalada*:

Posiblemente la noción empleada más común de hacinamiento es aquella que parte de la capacidad instalada de un establecimiento o sistema y su comparación con el número de personas que alberga. Desde esta perspectiva, el hacinamiento es el resultado de una simple operación cuantitativa en la que se establece el exceso de la población, tomando como base el número de cupos que se han definido en los planos de diseño originales de los establecimientos (Mullen, 1985, pp. 34-35). Teniendo en cuenta que, por lo general, la demanda de cupos tiende a aumentar con relativa facilidad mientras que la oferta de celdas permanece relativamente estable, la tasa de hacinamiento tenderá a aumentar de manera constante.

Y segunda, de igual manera citando a (Mullen, 1985), es *el hacinamiento como densidad*:

Se enfoca en la relación entre la población intramural y el espacio que efectivamente pueden disfrutar. La cuestión no gira aquí en torno a la capacidad de albergue medida en celdas y

cupos, sino que el espacio sea efectivamente disponible en un determinado establecimiento. Este giro hacia la densidad poblacional permite detectar, aunque sea tangencialmente, aspectos que una aproximación basada estrictamente en cupos parece obviar como, por ejemplo, la disponibilidad y el acceso a espacios comunes como talleres, aulas educativas o lugares deportivos, o incluso la vulnerabilidad a ciertas formas de violencia (Mullen, 1985, pp. 34-36). Puede que existan cupos, pero no suficiente espacio dentro de un establecimiento para que las personas puedan vivir en la cárcel, ya que la celda no es el único lugar en el que los internos pasarán sus días de privación de la libertad. (Ariza Higuera, 2019, págs. 233,234,235)

*Según los conceptos analizados puedo inferir que el hacinamiento carcelario puede ser definido desde dos perspectivas, la primera y la más conocida es la del hacinamiento como capacidad instalada, la cual básicamente es una comparación, que se realiza sobre la el diseño estructural de un establecimiento y su capacidad de albergue, y sobre las personas que lo habitan, cuyo resultado nos indicará la sobrepoblación existente. Como es bien sabido las cifras que se toman en cuenta en este concepto no son siempre las mismas, ya que el ingreso, estancia y salida de las personas no es constante, siempre varía y casi siempre va en aumento, mientras que el número de celdas se puede decir que es constante. Refiriéndonos concretamente a la prisión preventiva es muy probable que las cifras de un centro de privación provisional de libertad varíen en función a la estancia de las personas. Como segundo punto de análisis está el hacinamiento como densidad poblacional, sobre este punto de vista conceptual puedo concluir que no solo es importante analizar el hacinamiento carcelario tomando en cuenta el número de celdas y el número de personas privadas de libertad, sino que hay que tomar en cuenta que debe haber disponibilidad en aspectos de la vida que son básicos ya que la vida cotidiana de los privados de libertad no solo se desarrollará en su celda, tiene que existir disponibilidad de espacio en las áreas comunes a las que los p.p.l tienen derecho por ejemplo las zonas de aseo personal como duchas, áreas designadas para el desarrollo de talleres educativos, espacios al aire libre de recreación y deportivo, zona de alimentación, y zonas donde se pueda realizar actividades que contribuyan a la rehabilitación y resocialización de los p.p.l como por ejemplo lo son talleres de carpintería donde realizan trabajos que posteriormente venden y así pueden tener un ingreso económico. Vale la pena mencionar que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 4 correspondiente a la dignidad humana y titularidad de derechos menciona que las personas que se encuentran privadas de la libertad todavía son titulares de derechos humanos y que por lo tanto se debe respetar su dignidad de seres humanos que son por lo que se prohíbe el hacinamiento, cuando exista hacinamiento el Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social dispone que se traslade a los privados de libertad a otros centros para evitar que vivan en condiciones de hacinamiento.*

*Debido a hechos violentos dados en el centro de privación de libertad Cotopaxi No.1 los “proveedores de trabajo” dejaron de mandar materia prima para los talleres donde laboran algunas mujeres, porque piensan que la inversión realizada se encuentra en riesgo si es que eventualmente ocurren nuevos hechos violentos, esta situación reduce la actividad laboral de esas mujeres y de sus familiares que puedan beneficiarse de esa remuneración económica.*

#### **4.10. Infracción Penal**

Según lo establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 18, “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014)

*Puedo definir a la infracción penal como una conducta que comete una persona al momento de realizar una conducta prohibida por la ley penal y esta es clasificada en delitos y contravenciones, definiendo las contravenciones como infracciones penales que son sancionadas con penas privativas de libertad de máximo treinta días, y los delitos como infracciones cuya sanción es una pena privativa de libertad mayor a treinta días.*

##### **4.10.1. Delito**

Según la definición de Cabanellas, Etimológicamente, la palabra *delito* proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Cumplimiento del presupuesto contenido en la ley penal, que el delincuente no viola, sino observa. (Cabanellas, Diccionario de derecho usual, 1974, pág. 603)

*Según esta definición puedo concluir que el término delito tiene origen en el latín delictum, en el que se hace referencia a un hecho o acto que va en contra de las normas jurídicas pre establecidas y contiene el elemento del dolo, o sea la intención o voluntad de realizar un acto contrario a la norma con el conocimiento ilícito y castigado.*

El autor Manuel Ossorio dice, Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al *delito*. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del *delito* serían: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Por otro lado (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales ) citando a Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales , pág. 275)

*A partir de la definición que ofrece el autor Jiménez de Asúa puedo concluir que el delito es un acto naturalmente antijurídico y que está tipificado en la norma positiva, es un acto culpable ya que este implica la responsabilidad de una persona a la acción cometida, se dice que es imputable a un hombre ya que el derecho no juzga a los animales, y el resultado de dicho acto es una sanción que está previamente establecida en la norma.*

*Respecto del concepto ofrecido por el autor Soler concluyo que, el delito es una acción cuyos elementos son la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la adecuación a una figura. La tipicidad significa que la acción realizada se encuentra previamente tipificada en el catálogo de delitos, la antijuricidad no es más que lo que es contrario a las leyes o al derecho, la culpabilidad puede definirse como la responsabilidad del acto en cuestión y por último la adecuación a la figura, la cual se refiere a ese análisis que se hace para adecuar el acto cometido a las figuras que están contenidas en la norma a las cuales denominamos infracciones penales.*

Alimena citado por Ezaine Chávez conceptualiza al delito como “Una vez escrita la ley, es delito todo hecho prohibido bajo la amenaza de una pena”. (Ezaine Chávez, 1970, pág. 65)

*Podemos concluir que delito es una conducta que se encuentra prohibida y contradice la ley escrita, esta definición abarca los elementos constitutivos del delito que son los de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.*

Según Ernesto Alban Gómez “suele definirse al delito como aquel acto que ofende gravemente el orden ético-cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y que, por lo tanto, merece una sanción.” (Alban Gómez, 2015)

*Se puede inferir que el delito es un acto que contradice el orden que está establecido por la ética que son los principios, las normas morales y las costumbres que son aceptables en una sociedad, en determinado tiempo.*

Alban Gómez citando a Carrara nos ofrece la siguiente definición, “Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso.” (Alban Gómez, 2015)

*Según esta definición podemos decir que delito es un hecho que contraviene las normas jurídicas del Estado, que han sido establecidas con la finalidad e intención de garantizar y de precautelar la seguridad de las personas, este hecho según la ley solo es punible cuando haya sido exteriorizado, o sea que no se sanciona los pensamientos. El delito será un hecho que puede ser positivo o negativo, es decir, que a veces será un acto (positivo) o a veces será una omisión (negativo), el delito a ser contrario a lo que dicta la norma es moralmente inaceptable por lo tanto puede ser imputable, y consecuentemente causa un daño sobre alguna persona o bien.*

Según lo establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 19 denominado clasificación de las infracciones “Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa

de libertad mayor a treinta días” (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014). *El delito además de definirse por la doctrina como una acción típica, antijurídica y culpable, se puede definir también dentro de un marco jurídico como una infracción penal que se diferencia de las contravenciones porque esta recibe una pena privativa de libertad superior a treinta días.*

#### **4.10.2. Contravenciones**

“La definición de Cabanellas es, Falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Transgresión a la ley.” (Cabanellas de Torres, 2011, pág. 104). *Podemos definir a la contravención como una acción antijurídica de menos gravedad que el delito, la contravención no implica mayor peligro y por esa razón se puede sancionar en ocasiones con una pena pecuniaria y en otras ocasiones más graves con pena privativa de libertad de hasta treinta días.*

Significa “ir contra la ley”, según Carrara. La conducta contravencional consiste en la omisión de prestar ayuda a la colectividad administrativa tendiente al favorecimiento del bienestar público y estatal. (Ezaine Chávez, 1970, pág. 50). *Este concepto nos induce a entender a la contravención como un acto que efectivamente transgrede a la ley y sus normas tipificadas, sin embargo esta conducta no genera consecuencias de lesividad extrema como sería el caso de los delitos, una contravención en el sentido de la omisión del actuar se puede interpretar por ejemplo como la contravención de omisión de denuncia, en la que no se presta la información para el respectivo procedimiento y de alguna forma u otra se afecta el bienestar de la comunidad o un miembro de ella.*

Según Goldschmidt es una infracción de menor grado que el delito, asimilable a la calidad de falta. Hay la tendencia a conferir a la contravención un sentido administrativo antes que penal. (Ezaine Chávez, 1970, pág. 50). *En concordancia con los conceptos analizados anteriormente, definimos a la contravención como una infracción penal que al igual que el delito puede estar integrado por la tipicidad, la antijuricidad y culpabilidad, sin embargo, por sus resultados menos graves le merecen penas no privativas de libertad y dependiendo de la contravención de manera excepcional una pena privativa de libertad.*

Son contravenciones aquellas conductas que atacan o entorpecen la armónica convivencia social, la prosperidad individual y colectiva y la actividad estatal encaminada al bien común al armónico desarrollo social.

Pero además se sostiene acertadamente, que este tipo de infracciones crean riesgo potencial de delitos por lo que la sanción contravencional apunta a la prevención delictiva. (Villada, 1997, pág. 37)

*Podemos inferir que las contravenciones son conductas cuyo resultado afecta a la armonía en la vida cotidiana de sus víctimas, sin embargo, el peligro y los resultados de esta acción no resultan de tanta gravedad como como pasaría si se tratasen de delitos. Son acciones que vulneran y afectan bienes jurídicos de las personas, pero aquellos que no son fundamentales para las personas y pueden considerarse de menos importantes como los que*

*afectan los delitos, por esa razón las penas que merecen estas conductas por lo general son no privativas de libertad, o sean privativas de libertad de máximo hasta 30 días.*

#### **4.11. Derechos mínimos que poseen las personas privadas de libertad**

En el marco de las medidas de seguridad propias de la Administración penitenciaria, de la ley y de las restricciones establecidas en la sentencia para cada condenado, es innegable que las personas privadas de libertad gozan de derechos fundamentales mínimos, contemplados en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1977), la convención contra la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes (1984). De estas fuentes internacionales, se puede obtener en conclusión los siguientes derechos consagrados para las personas privadas de libertad:

1. Respeto a la dignidad de la persona.
2. Respeto del derecho a la vida y a la integridad personal, física y psíquica. Prohibición de tortura, y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
3. Trato no discriminatorio.
4. Derecho a la libertad ideológica y religiosa y respeto a la identidad cultural.
5. Reinserción social.
6. Igualdad, prohibida la discriminación.
7. Respeto a la confidencialidad e intimidad.
8. Atención oportuna que garantice la salud integral. Especialmente, las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia tiene derecho a una atención preferente y especializada.
9. Accesibilidad a la educación y participación en actividades culturales y deportivas.
10. Acceso al trabajo productivo y remunerado y al desarrollo cultural.
11. Acceso a una alimentación suficiente y de calidad.
12. Acceso a los servicios de agua potable, saneamiento, higiene y habitabilidad.
13. Derecho a imponer recursos, peticiones y quejas u otros recursos que la ley permita en caso de vulneración de los derechos, ante las autoridades competentes y dentro del centro penitenciario. (González, 2018)

*La Organización de las Naciones Unidas (ONU) mediante sus tratados y pactos contemplan y reconocen que las personas privadas de libertad son titulares de derechos y a partir de fuentes internacionales como las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1957, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1977, y la convención contra la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes del año 1984, se reconocen los derechos mínimos que poseen las personas privadas de libertad. En este artículo encontramos trece derechos los cuales describiré brevemente.*

*Primeramente, tenemos el respeto de la dignidad humana de la persona privada de libertad, esto quiere decir que tanto los demás privados de libertad como las autoridades penitenciarias*

que lo tendrán bajo su custodia tienen que respetar el hecho de que, aunque esa persona haya cometido un delito esta de igual manera sigue siendo sujeto de derechos por su condición y mérito de ser humano, y por lo tanto debe ser tratado como tal. En segundo lugar, tenemos el respeto del derecho a la vida y a la integridad personal, física y psíquica, prohibición de tortura, y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el cual lógicamente se refiere a que el tiempo que dure su pena privativa de libertad y se encuentre bajo custodia del Estado y sus órganos penitenciarios, la persona tiene derecho a mantener su salud física, mental y su integridad personal. La tortura y tratos crueles o degradantes como manera de castigo por mala conducta o como pena no están permitidos. En tercer lugar, se encuentra el derecho al trato no discriminatorio, por ningún motivo una persona privada de libertad puede recibir un trato menos favorable que otro en razón de su etnia, creencias religiosas, edad, orientación sexual, etc. Como cuarto punto tenemos el derecho a que se respete la libertad ideológica y religiosa, y el respeto a la identidad cultural, adicionalmente que se brinden también las oportunidades para la celebrarlas y el respeto de la práctica de sus creencias religiosas. Como quinto tenemos la reinserción social como un derecho que es el fin el cual persiguen las penas y los tratamientos de rehabilitación social, podemos definir a la reinserción social como un proceso sistemático cuyo principal objetivo es el de corregir toda conducta delictiva o criminal que haya contribuido a que una persona tenga que ser separada de la sociedad y recluírse en un centro penitenciario, dicho de otro modo la reinserción social busca evitar la reincidencia y modificar las conductas que tiene una persona y que lo lleva a delinquir. Como sexto punto está la igualdad y no discriminación, todas las personas desde el momento de su nacimiento son reconocidos ante la ley como iguales y, aún por encontrarse un apersonas recluida en un centro de privación de libertad merece ser tratado en igualdad de condiciones que el resto de la población carcelaria, sin distinción de género, sexo, creencias religiosas, etc.

El siguiente derecho del cual hablaremos se encuentra en el séptimo punto y es el respeto a la confidencialidad y la intimidad, en lo que respecta a la atención médica que puedan recibir los p.p.l en el centro penitenciario es primordial que exista la confidencialidad entre médico y paciente, el médico del centro juega un papel fundamental al momento de observar signos que puedan indicar tortura, malos tratos o medidas disciplinarias indebidas. Como octavo punto está la atención oportuna que garantice la salud integral de las personas privadas de libertad, y de manera especial a las mujeres embarazadas o mujeres que se encuentren en el periodo de lactancia, vale agregar que estas mujeres tienen derecho a una atención preferente y especializada. Todas las personas que conformen la población carcelaria poseen el derecho fundamental de la salud, tienen derecho a acceder tratamientos que garanticen el bienestar físico, psíquico e integral, idealmente se debería incluir la práctica de la medicina preventiva.

*El noveno punto constituye el acceso a la educación y participación en actividades culturales y deportivas, esto porque dichas actividades contribuyen enormemente a la rehabilitación social y a la reinserción social. Adicionalmente el deporte es una actividad de recreación y contribuye a tener un buen estado físico y saludable. Como décimo punto está el acceso al trabajo productivo y remunerado y al desarrollo cultural, al igual que el punto anterior el trabajo productivo es una actividad que contribuye a la rehabilitación social, y al realizar actividades que les generan ingresos se ve que se puede ser posible la reinserción social. En el punto once se encuentra el acceso a una alimentación suficiente y de calidad, este es un derecho que podemos decir que se complementa con el derecho a la salud ya que sin una buena alimentación pueden existir posteriormente problemas de salud como desnutrición, anemia, entre otros. A continuación, en el punto doce está el acceso a los servicios de agua potable, saneamiento, higiene y habitabilidad, idealmente las personas privadas de libertad deberían vivir en un ambiente saneado e higiénico pero la realidad es que por la crisis carcelaria que enfrenta hoy en día Ecuador los privados de libertad tienen que vivir en ambientes hacinados y consecuentemente espacios no adecuados por que falta espacio, ventilación y limpieza. Y por último en el punto trece encontramos el derecho a imponer recursos, peticiones y quejas u otros recursos en caso de existir vulneración de los derechos, ante las autoridades competentes y dentro del centro penitenciario. Mediante los recursos de quejas y peticiones los privados de libertad tienen la posibilidad de estar en constante comunicación con las autoridades del centro en el cual se encuentran reclusos y así ejercen una tutela efectiva de sus derechos en caso de que se les esté vulnerando alguno, mediante las peticiones también, se pueden hacer efectivos algunos derechos, por ejemplo, el derecho a la práctica de creencias religiosas.*

En el artículo 12 del Código Orgánico Integral Penal se encuentran los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, dichos derechos serán enumerados a continuación:

1. Integridad: la persona privada de libertad tiene derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual.  
Se prohíbe toda acción, tratamiento o sanción que implique tortura, castigos corporales, castigos colectivos, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona o cualquier forma de trato discriminatorio, cruel, inhumano o degradante.
2. Libertad de expresión: la persona privada de libertad tiene derecho a recibir información, dar opciones y difundirlas por cualquier medio de expresión disponible en los centros de privación de libertad.
3. Libertad de conciencia y religión: la persona privada de libertad de libertad tiene derecho a que se respete su libertad de conciencia y religión y a que se le facilite el ejercicio de la misma, incluso a no profesar religión alguna. Se respetarán los objetos



personales con estos fines siempre y cuando no pongan en riesgo la seguridad del centro de privación de libertad.

4. Trabajo, educación, cultura y recreación: el Estado reconoce el derecho al trabajo, educación, cultura y recreación de las personas privadas de libertad y garantiza las condiciones para su ejercicio. El trabajo podrá desarrollarse mediante asociaciones con fines productivos y comerciales.
5. Privacidad personal y familiar: la persona privada de libertad tiene derecho a que se respete su vida privada y la de su familia.
6. Protección de datos de carácter personal: la persona privada de libertad tiene derecho a la protección de sus datos de carácter personal, que incluye el acceso y uso de esta información.
7. Asociación: la persona privada de libertad tiene derecho a asociarse con fines lícitos y a nombrar sus representantes, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley.
8. Sufragio: la persona privada de libertad por medidas cautelares personales tiene derecho al sufragio. Se suspenderá para aquellas personas que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada.
9. Quejas y peticiones: la persona privada de libertad, tiene derecho a presentar quejas o peticiones ante la autoridad competente del centro de privación de libertad, a la o el juez de garantías penitenciarias y a recibir respuestas claras y oportunas.
10. Información: la persona privada de libertad, en el momento de su ingreso a cualquier centro de privación de libertad, tiene derecho a ser informada en su propia lengua acerca de sus derechos, las normas del establecimiento y los medios de los que dispone para formular peticiones y quejas. Esta información deberá ser pública, escrita y estar a disposición de las personas, en todo momento.
11. Salud: la persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral. Para garantizar el ejercicio de este derecho se considerarán las condiciones específicas de cada grupo de la población privada de libertad.

En los centros de privación de libertad de mujeres, el departamento médico contará con personal femenino especializado. Se tendrá en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las mujeres privadas de libertad que se encuentren en periodo de gestación, de las que hayan dado a luz recientemente y de las que se encuentren en periodo de lactancia. Los centros de rehabilitación social contarán con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género.

Los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos serán gratuitos.

En caso de adicciones a sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que los contengan o de alcoholismo y tabaquismo, el Ministerio de Salud Pública brindará tratamiento de carácter terapéutico o de rehabilitación mediante consultas o sesiones, con el fin de lograr la deshabitación. La atención se realizará en los centros de privación de libertad a través de personal calificado para el efecto.

12. Alimentación: la persona privada de libertad tiene derecho a una nutrición adecuada, en cuanto a calidad y cantidad, en lugares apropiados para el efecto. Tendrá derecho al acceso a agua potable en todo momento.
13. Relaciones familiares y sociales: la persona privada de libertad tiene derecho a mantener su vínculo familiar y social. Deberá estar ubicada en centros de privación de libertad cercanos a su familia, a menos que manifieste su voluntad contraria o que, por razones de seguridad debidamente justificadas o para evitar el hacinamiento, sea necesaria su reubicación en un centro de privación de libertad situado en distinto lugar al de su familia, domicilio habitual y juez natural.
14. Comunicación y visita: sin perjuicio de las restricciones propias de los regímenes de seguridad, la persona privada de libertad tiene derecho a comunicarse y recibir visitas de sus familiares y amigos, defensora o defensor público o privado y a la visita íntima de su pareja, en lugares y condiciones que garanticen su privacidad, la seguridad de las personas y del centro de privación de libertad.  
El ejercicio de este derecho debe darse en igualdad de condiciones, sin importar su nacionalidad, sexo preferencia sexual o identidad de género.  
La persona privada de libertad de nacionalidad extranjera podrá comunicarse con representantes diplomáticos o consulares de su país.  
El derecho a la visita de familiares o amigos no se considerará un privilegio y no se utilizará como sanción la pérdida del mismo, salvo en aquellos casos en que el contacto represente un riesgo para la persona privada de libertad o para la visitante. La autoridad competente del centro de privación de libertad reportará a la o al juez de garantías penitenciarias los casos de riesgo.
15. Libertad inmediata: la persona privada de libertad, cuando cumpla la condena, reciba amnistía o indulto o se revoque la medida cautelar, será liberada inmediatamente, siendo necesario para ello únicamente la presentación de la orden de excarcelación emitida por la autoridad competente. Las o los servidores públicos que demoren el cumplimiento de esta disposición serán removidos de sus cargos, previo sumario administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.
16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser

proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.

Se representarán estos derechos, en los que corresponda, durante el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, el cumplimiento de la pena, traslados, registros, requisas o cualquier otra actividad. (Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014)

*La legislación ecuatoriana mediante el COIP describe 16 derechos y garantías de los cuales las personas privadas de libertad, ya sea que posean una sentencia condenatoria ejecutoriada o se encuentren privados de libertad por medidas cautelares, son sujetos. El alcance de estos derechos es bastante amplio y ampara a las personas privadas de libertad teniendo en cuenta que ahora van a pasar a ser custodiados por el Estado.*

*Dentro de estos derechos y garantías está presente el derecho a la integridad personal, entendamos al derecho de integridad como el conjunto de buenas condiciones que abarcan lo físico, lo psíquico, y lo moral. Los derechos de libertad que poseen los p.p.l son de libertad de expresión para poder recibir noticias y opinar y divulgar lo que ellos tengan a bien, a su vez también cuentan con el derecho a la libertad de conciencia y religión, para que puedan continuar practicando si así lo desean cualquier religión en la que tengan afinidad y de ser posible y si es que no representa un potencial riesgo para el centro de privación de libertad pueden poseer sus objetos personales a fin a la práctica de su religión. El derecho al trabajo, educación, cultura y recreación permite a los p.p.l ejercer su derecho al trabajo para tener ingresos, el trabajo y la educación son actividades que contribuyen enormemente a la rehabilitación social de una persona.*

*El derecho a la privacidad de la vida privada es otro de los derechos que poseen las personas privadas de libertad, este derecho incluye la privacidad de la familia de los p.p.l. El derecho de la protección de los datos de carácter de personal de cada persona y la prohibición del uso indebido de dichos datos. La asociación es otro de los derechos de los p.p.l y este consiste en la libertad que se tiene para relacionarse con cualquier persona que tengan a fin siempre y cuando esto sea con fines lícitos, de esta asociación se puede derivar las asociaciones para el trabajo con fines comerciales y productivos.*

*El derecho al sufragio consiste poder participar en un proceso de elección de cargos públicos electos, y está restringido para las personas que poseen sentencias condenatorias ejecutoriadas en su contra, sin embargo, aquellas personas que solamente poseen medidas cautelares si pueden ejercer su derecho al voto.*

*Las personas privadas de libertad pueden formular quejas o peticiones ante la autoridad que corresponda según su requerimiento y es su derecho que dichas quejas o peticiones sean atendidas con rapidez y claridad. El derecho a la información consiste en la información que tiene derecho a recibir un apersona al momento de su ingreso en cualquier centro de*

*rehabilitación social sobre los derechos que posee y las reglas internas del establecimiento, esto debe realizarse en el idioma que esa persona hable.*

*La salud es un derecho fundamental que poseen las personas privadas de libertad, el derecho incluye el acceso a la salud preventiva, curativa o de rehabilitación. En el caso de las mujeres privadas de libertad en la atención de salud debe existir un departamento médico con personal femenino especializado en el área de la salud, aspectos como las necesidades médicas y alimentación especial para mujeres que se encuentren en estado de gestación o que se encuentren en estado de puerperio (entendamos el puerperio como el periodo de tiempo de alrededor de 45 días posteriores al parto) o periodo de lactancia deberán ser atendidos. Así mismo se brindará tratamientos de carácter terapéutico o de rehabilitación para aquellas mujeres que sufran de adicción a sustancias estupefacientes, psicotrópicas o tabaquismo.*

*Con respecto a la alimentación todas las personas privadas de libertad tienen derecho a recibir una dieta que sea adecuada tomando en cuenta aspectos como la cantidad de comida y la calidad de la misma, el lugar donde se lleve a cabo la actividad de la comida debe ser un ambiente adecuado para ello y el acceso al agua potable tiene que ser continuo.*

*Las personas privadas de libertad tendrán derecho a mantener sus relaciones familiares y sociales, esto ubicando a esta persona en un centro que se encuentre cerca de su familia, a excepción de que por voluntad propia manifieste lo contrario, o por razones de nivel de seguridad su ubicación deba ser en otro centro de privación de libertad, o que por razones de hacinamiento esta persona tenga que ser ubicado en otro centro de privación de libertad. Así mismo el derecho a la comunicación y vistas permite que la persona privada de libertad pueda comunicarse o recibir vistas de sus familiares, amigos y defensor público o privado, con respecto a las visitas íntimas de sus parejas se deben desarrollar en un lugar que pueda garantizar su derecho a la privacidad y en condiciones adecuadas.*

*El derecho a la libertad inmediata consiste básicamente en que la liberación de la persona privada de libertad cuando reciba amnistía o indulto, recordemos que la amnistía es concedida por la asamblea por delitos políticos y el indulto se concede solo por razones humanitarias, la liberación inmediata también debe darse cuando se han revocado las medidas cautelares, cuando se ha cumplido la condena en su totalidad.*

*Y, por último, el derecho de proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias, este derecho indica que debe existir un equilibrio en relación a la falta que pueda cometer la persona privada de libertad con la sanción que se le imponga. Vale la pena recalcar que las sanciones disciplinarias corporales se encuentran prohibidas y las sanciones que se impongan no pueden contravenir los derechos humanos.*

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC en relación con las Reglas Nelson Mandela, lanzó un Programa Global para enfrentar los distintos desafíos que se presentan en el ámbito penitenciario, uno de los objetivos planteados son reducir el

encarcelamiento, fortalecer la gestión penitenciaria, mejorar las condiciones de reclusión, y facilitar la reintegración social de las personas privadas de libertad una vez que obtengan su libertad. Las reglas Nelson Mandela se enfocan en nueve áreas temáticas concretas las cuales son:

1. Dignidad inherente de los reclusos como seres humanos.
2. Grupos vulnerables privados de libertad.
3. Servicios médicos y sanitarios.
4. Restricciones, disciplina y sanciones.
5. Investigación de muertes y tortura de reclusos.
6. Acceso a representación jurídica.
7. Quejas e inspecciones.
8. Terminología.
9. Capacitación de personal. (UNODC, 2016)

*Las Reglas Nelson Mandela son una serie de principios y prácticas que en el mundo contemporáneo se consideran idóneas para aplicar en el ámbito del tratamiento de los reclusos y también respecto de la administración penitenciaria, cabe aclarar que al no ser aplicables por diferentes razones en todo el mundo estas reglas deberían ser tomadas en cuenta y representar un esfuerzo para que puedan ser aplicadas.*

*Respecto de la primera área temática de dignidad inherente de los reclusos como seres humanos, esta se refiere al trato que los reclusos deben recibir, se debe respetar su dignidad humana y se debe reconocer el valor intrínseco que posee por el hecho de ser humano, por tal motivo ningún recluso podrá sufrir de tratos crueles o penas degradantes e inhumanas, acerca del alcance de estas reglas no se deberá hacer distinción o discriminación de ningún tipo aplicándose de forma imparcial. Además se debe procurar todo el tiempo la seguridad de los reclusos, también del personal, aquellos que provean servicios y de aquellas personas que van de visita.*

*La segunda área temática hace referencia a los grupos vulnerables privados de libertad, en el documento de las Reglas Nelson Mandela se hace referencia en todo momento a la aplicación de forma imparcial de las reglas, sin embargo, aplicando el propósito de la no discriminación las administraciones penitenciarias deben tener presente las necesidades individuales de los reclusos especialmente de los grupos vulnerables que existan a su cargo por lo que deben adoptar medidas de protección y promoción de los reclusos con necesidades especiales, como por ejemplo, las necesidades de los reclusos con necesidades de cuidado de salud mental, reclusos con discapacidad, reclusos de la tercera edad, reclusos con enfermedades terminales, y reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales. Las administraciones penitenciarias además deben procurar que las instalaciones que se encuentren acondicionadas para aquellos reclusos que tengan discapacidades físicas o mentales.*

*La tercer área temática, servicios médicos y sanitarios, indica que es una responsabilidad del Estado la prestación de servicios médicos a los reclusos por lo que la facilitación de este servicio se debe realizar conjuntamente con el servicio de salud pública de cada Estado, se deben brindar servicios que puedan dar continuación al tratamiento o atención que el recluso haya estado recibiendo antes de su privación de libertad y, además se debe brindar el servicio médico para aquellos reclusos drogodependientes. Recibirán atención médica gratuita y cualquier servicio médico que requieran. Respecto de la atención sanitaria, los reclusos recibirán dicho servicio en concordancia a lo que esté disponible en la comunidad exterior a en la que se encuentran. Todos los establecimientos penitenciarios deben contar con servicios de atención sanitaria que garanticen efectivamente que se promoverá y protegerá la salud física y mental de todos los reclusos incluyendo a aquellos que tienen necesidades especiales. Respecto de la higiene personal, las administraciones deben facilitar agua y los artículos básicos para mantener su salud e higiene, se debe facilitar de igual manera los medios que permitan el cuidado del cabello en caso de hombres y mujeres, y en caso de los hombres el cuidado de la barba y los respectivos artículos para afeitarse.*

*Cuarta área temática restricciones, disciplina y sanciones, es necesario que el orden y la disciplina se mantengan siempre para garantiza una buena custodia de los reclusos y un funcionamiento seguro del establecimiento. Las reglas Nelson Mandela sugieren utilizar en la medida de lo posible la prevención de conflictos y hace un llamado al dialogo y la comunicación, o cualquier mecanismo que logre solucionar conflictos o controversias que se presenten. La administración penitenciaria debe procurar que las sanciones disciplinarias sean proporcionales a la falta cometida y se debe llevar un registro de la información respecto de las sanciones y faltas. Con respecto a la imposición de las sanciones disciplinarias es necesario que antes de imponerlas se tomen en cuenta las enfermedades mentales o discapacidades del recluso y analizar si dichas circunstancias pudieron haber sido la razón de la falta disciplinaria ya que no se puede sancionar conductas que resulten de una enfermedad mental o discapacidad intelectual. Las restricciones o sanciones disciplinarias que se prohíben son la tortura, los tratos crueles e inhumanos o degradantes, el aislamiento indefinido, el aislamiento prolongado que es aquel que dura 22 horas por día o más sin la posibilidad de contacto humano en el lapso de 15 o más días consecutivos, encierro en celdas oscuras o por el contrario permanentemente iluminadas, penas corporales o la restricción de alimentos o agua potable, los castigos colectivos, y restricción del contacto familiar.*

*Quinta área temática investigación de muerte y tortura de reclusos, en cualquier caso de fallecimiento, desaparición o lesión grave de un recluso es obligación del director del establecimiento penitenciario iniciar una investigación al respecto, la investigación tiene que ser imparcial y efectiva. De la misma manera se iniciará una investigación imparcial y efectiva*

cuando se conozca de hechos que indiquen que en el establecimiento se cometen o se ha cometido actos de tortura, tratos o penas crueles, degradantes o inhumanas, sin importar si se ha formulado una denuncia formal o no.

Sexta área temática, acceso a representación jurídica. Todos los reclusos sin distinción alguna tienen derecho a acceder a una asistencia judicial efectiva por lo que las administraciones penitenciarias deben facilitar a los reclusos el tiempo, espacio e instalaciones adecuadas para poder recibir dicha asesoría o servicio legal, y a tener privacidad mientras se entrevistan con su asesor jurídico. En caso de reclusos extranjeros se les deberá brindar las facilidades para que se comuniquen con los respectivos representantes diplomáticos o consulares de su Estado.

La séptima área temática denominada quejas e inspecciones, al ingreso de un recluso al un establecimiento penitenciario este debe ser informado entre otras cosas de los procedimientos para formular peticiones o quejas. Las quejas o peticiones se pueden presentar durante una inspección ante el inspector de prisiones, los reclusos podrán formular quejas o peticiones sobre el tratamiento que reciben en el centro penitenciario por parte de la administración o el personal, el objetivo de la formulación de quejas o peticiones es que el recluso pueda hablar libremente y que sea de manera confidencial con el funcionario encargado de hacer las inspecciones. Las peticiones o quejas deben ser analizadas por la autoridad competente lo mas pronto posible y en caso de que la queja sea una denuncia acerca de tortura, tratos o penas degradantes, crueles e inhumanas se deberá abrir la respectiva investigación.

Respecto de las inspecciones, estas podrán ser internas o externas, las internas serán realizadas por la administración penitenciaria, y las externas pueden ser realizadas por algún organismo internacional o regional competente. El objetivo de realizar las inspecciones es realizar un control que permita conocer si el establecimiento se maneja o gestiona dentro de lo establecido en las leyes, reglamentos, políticas y procedimientos acerca de la gestión penitenciaria que se encuentren vigentes y por su puesto de precautelar de los derechos de los reclusos.

Octava área temática, terminología. se refiere a la revisión del contenido de las reglas analizadas, y de reemplazar terminología que se considere obsoleta y cambiarla por otra que sea más a fin a los avances de la legislación internacional reciente, además adecuar las reglas Nelson Mandela para que exista un mayor enfoque de género.

Y, por último, la novena área temática, capacitación del personal. Se refiere a la capacitación que el personal desde su ingreso, así como durante a las labores, con la finalidad de otorgar al personal la capacidad y los medios que requieren para llevar a cabo sus funciones de una forma profesional. El personal deberá conocer cuatro aspectos fundamentales. Primero conocimiento de la legislación, reglamentos, políticas nacionales e instrumentos internacionales vigentes y referentes a la labor que cumplirán en el establecimiento

*penitenciario. Segundo, los derechos y deberes que posee el personal penitenciario en el cumplimiento de sus actividades laborales. Tercero, aspectos sobre seguridad, seguridad dinámica, empleo de la fuerza y empleo de coerción física y técnicas de disuasión. Y cuarto, conocimientos en primeros auxilios, conocimiento acerca de como atender las necesidades psicológicas de las personas privadas de libertad.*

#### **4.12. Derechos afectados a las personas privadas de libertad**

Cabanellas conceptualiza a los derechos como:

*“Dentro de lo estrictamente jurídico, el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente.” (Cabanellas de Torres, 2011, pág. 135). Cuando la palabra derecho se encuentra en plural es fácil inferir se trata de un conjunto garantías o normas que son inherentes al ser humano por su sola condición de serlo y que consecuentemente hacen a una persona sujeto de derecho. Además, puedo agregar que los derechos obligan al Estado con las personas.*

Ossorio define derechos como conjunto de aquellos que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Como medio de garantizarlos, a partir de la Revolución francesa (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional de 1789), se consagra en las cartas fundamentales de todos países civilizados. Son derechos individuales: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio, entre otros. (Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2000, pág. 241)

*A diferencia del derecho como ciencia jurídica cuando se utiliza este término pluralizado nos referimos al conjunto de garantías que aseguran bienes jurídicos inherentes a una persona como la vida o la libertad, y los demás derechos como por ejemplo los que en Ecuador integran a los derechos del buen vivir, estos los integran derechos como a un ambiente sano, alimentación, vida digna, etc. y dichos derechos deben ser protegidos y jamás podrán ser restringidos por los gobernantes de ningún país. Como lo establece este concepto los derechos a fin de garantizarlos se encontrarán establecidos en la norma suprema de cada país, en el caso de Ecuador sería la constitución, y estos deben ser respetados y garantizados en todo momento a todos los habitantes.*

Las personas privadas de la libertad también deben ser asistidos por los derechos humanos. A continuación, analizaremos en un concepto doctrinario sobre los derechos humanos.

Los derechos humanos, llamados derechos fundamentales son aquellas condiciones naturales básicas que protegen al ser humano y, por ende, tratan de garantizar una calidad de vida adecuada y digna. Ahora, para su real y efectiva vigencia, es primordial que esos derechos estén acogidos y positivizados en los diferentes cuerpos normativos, razón por la



cual, la comunidad internacional a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hace su primer intento de garantizarlos. (González, 2018)

*Los derechos humanos pueden definirse como un conjunto de prerrogativas básicas que son inherentes al ser humano sin distinción de etnia, sexo, lugar de origen, religión, etc. y que están direccionados a otorgar una vida digna, en condiciones adecuadas y el desarrollo integral de la vida de una persona. La importancia de estos derechos es enorme y por esa razón estos deben estar positivizados en la norma, todos estos derechos los podemos encontrar en la constitución y en los tratados internacionales.*

#### **4.12.1. Derecho a la salud**

Artículo 32 Constitución de la República “La salud es un derecho que garantiza el estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.”

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; el acceso permanente y oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. (Constitución de la República , 2008)

*Siendo la salud un derecho del buen vivir contemplado por la Constitución del Ecuador, podemos inferir que es un derecho de índole económico y social, al cual todas las personas sin exclusión deben tener acceso, como la constitución lo establece se debe garantizar el mismo por medio de políticas públicas, programas y la prestación de servicios.*

*El derecho a la salud se ve afectado para las personas que se encuentran privadas de la libertad con la medida cautelas de prisión preventiva debido al insuficiente presupuesto, no existe la infraestructura adecuada ni la cantidad suficiente de implementos médicos y medicinas.*

En la población privada de libertad las posibilidades de enfermarse son más frecuentes que en la población de fuera, por lo que los centros deben invertir mayor cantidad de recursos para medicinas, pues la práctica médica es más curativa que preventiva. No existen datos y prevalencia de las enfermedades características de los lugares de privación de libertad. (Defensoría del pueblo del Ecuador, 2009, pág. 11)

*Una de las consecuencias que produce el hacinamiento carcelario es la insalubridad y consecuentemente esto afecta a la salud. Cuando decimos que el hacinamiento carcelario afecta a la salud nos podemos referir tanto a procesos patológicos, lesiones traumáticas y heridas derivadas de actos violentos dentro de los centros de rehabilitación, como a afectaciones psicológicas. Lamentablemente por muchos factores la medicina que se practica*

*con más frecuencia es la medicina curativa, aunque no se hayan podido encontrar datos específicos sobre las enfermedades que se derivan del hacinamiento carcelario es bien sabido que por lo general los procesos patológicos más frecuentes son las infecciones respiratorias, problemas dermatológicos, infecciones digestivas, tuberculosis, parasitosis externa como piojos o parasitosis intestinales como lombrices amebas, entre otros. En conclusión, todos los procesos patológicos mencionados muestran una mayor facilidad de contagio en ambientes con ventilación inadecuada y hacinamiento.*

*Por otro lado, también se habla mucho de la salud psicológica y de la conducta que se ve afectada en ambientes hacinados, el hacinamiento es uno de los más grandes factores contribuyentes a que las personas privadas presenten comportamientos violentos, esto se debe a la ansiedad que existe por vivir en un espacio reducido o compartido por muchas personas, estudios demuestran que los comportamientos violentos demostrados pueden ser tanto contra otros prisioneros como también comportamientos auto lesivos. También vale incluir que las personas que viven en ambientes hacinados pueden llegar a sufrir trastornos psiquiátricos como depresión o paranoia, pánico, desórdenes alimenticios, trastornos del sueño y en casos extremos se puede desarrollar esquizofrenia y alucinaciones. También se han observado casos de suicidio.*

*Actualmente en Ecuador se registran múltiples amotinamientos y muertes violentas en los centros de rehabilitación social, este hecho vulnera completamente el bien jurídico de la vida y el derecho constitucional de la salud.*

El derecho a la salud no es, no puede ser, el derecho a estar sano, sino a contar con decisiones, medios y recursos disponibles, accesibles, aceptables y de calidad que permitan garantizar el máximo nivel de salud posible. Este derecho contiene libertades y medidas de protección. Libertades como el control de las personas de su propio cuerpo y de su propia salud, a la información relacionada con su salud, a rechazar tratamientos, a la salud reproductiva y sexual, a no ser torturado, entre otras libertades. Y medidas de protección relacionadas con el acceso a los medios y los recursos que le permitan mantener y/o tratar de recuperar su salud entendiendo como acceso no solo el acceso propiamente dicho sino la oportunidad, disponibilidad, eficacia y eficiencia de los servicios de salud. (Gallego Giraldo, 2013, pág. 87)

*La opinión de este autor nos induce a entender que al contrario de lo que podría pensarse el derecho a la salud no es estar sano, sino que, el derecho a la salud es un derecho que está garantizado por la constitución y este consiste propiamente en la prestación de un servicio que bien puede ser privado o público en el cual se puedan atender las necesidades tanto de medicina preventiva como de medicina curativa. El estado al hacerse cargo de las personas privadas de libertad está obligadas a garantizar este derecho al igual que las demás personas no reclusas, lo ideal sería que los centros de privación de libertad contaran con*

áreas designadas para brindar los servicios de salud, sin embargo, ya sea por la falta de recursos económicos o la inobservancia de las autoridades estas áreas prestan servicios muy deficientes.

*Este autor nos hace alusión de lo que son las libertades y las medidas de protección dentro del derecho a la salud, para una persona libre las libertades dentro del derecho a la salud pueden consistir en la libertad por ejemplo de realizar actividades físicas con el objetivo de mantenerse sano, escoger algún tipo de dieta que contribuya a su salud, acceder a la medicina preventiva cuando crea conveniente, decidir sobre su salud sexual y reproductiva como más le convenga, etc. Por otro lado, las medidas de protección dentro del derecho a la salud se refieren a los servicios médicos disponibles de los cuales se podría acceder y los cuales deberían ser eficientes, suficientes y oportunos, en este caso los vamos a relacionar con aquellas personas privativas de libertad, vale agregar que debido a la crisis que sufre en el sector de la salud pública, el acceso a la salud de las personas privadas de la libertad es estrictamente de medicina curativa.*

#### **4.12.2. Derecho al trabajo**

Artículo 33 Constitución de la República “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado.” (Constitución de la República , 2008)

*La constitución establece que se presumirá la inocencia de toda persona y consecuentemente esta debe ser tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante una resolución firme o sentencia ejecutoriada, el derecho se ve afectado cuando la persona que debe gozar de presunción de inocencia se encuentra privado o privada de la libertad, ocasionando obviamente que no pueda trabajar. También es importante agregar que el derecho al trabajo no debería ser interrumpido jamás ya sea por tener que cumplir con una pena privativa de libertad o por cumplir con una medida cautelar privativa de libertad, ya que el trabajo es fuente de realización personal y contribuye con la economía personal y del país, además de ser fuente de sustento. Para las personas que tienen un trabajo se les debería brindar las facilidades para que se realice lo que es el teletrabajo y que de esta manera mientras se encuentre recluido tenga actividades productivas a realizar.*

“Los espacios destinados para talleres, lugares de trabajo, aulas de estudio, áreas de recreación no abastecen la demanda de la población privada de libertad, ya que son reducidos; en muchos casos no existe ventilación adecuada, ni luz directa.” (Defensoría del pueblo del Ecuador, 2009, pág. 11)

*Una de las muchas consecuencias negativas del hacinamiento carcelario es que afecta enormemente a las actividades de trabajo, estudio y demás actividades que realmente*

*contribuyen a la rehabilitación social, por existir mucha demanda y las áreas designadas para esto no dan abasto por no ser lo suficientemente grandes, a esto se le suma el gran problema de la inadecuada infraestructura en la que no se cuenta con ventilación ni luz adecuada, estos factores pueden causar afectaciones en la salud de los convictos.*

## **5. Metodología**

En el proceso de investigación se emplearon los siguientes métodos.

### **5.1. Métodos**

Para la realización del presente trabajo de investigación se emplearon los siguientes métodos:

**Método Científico:** Es una serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento valido desde el punto de vista científico, para ello se utilizará técnicas fiables para obtener buenos resultados a lo largo de la investigación del problema planteado y para poner a prueba la hipótesis planteada.

**Método Inductivo:** Es un método que va de lo particular a lo general, es decir, se estudian casos particulares para proceder a conclusiones generalizadas, por lo tanto, este método es un proceso sistemático que se inicia conociendo los hechos particulares para luego proceder a formular teorías generalizadas.

**Método Deductivo:** Este método parte de lo general a lo específico, con la ayuda del método analítico, ya que al partir de generalidades como puntos de partida se realiza inferencias mentales y se llega a nuevas conclusiones, también con este método se puede inferir en soluciones al problema que se está investigando.

**Método Analítico:** Se analiza la separación de un todo en sus partes, por lo tanto, es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades o elementos constitutivos, para poder estudiarlo de forma detallada y establecer nuevas teorías.

**Método Sintético:** Consiste en resumir los aspectos más relevantes dentro de la investigación, es decir, se trata de un procedimiento analítico racional donde se rescata lo más relevante a través de un resumen de todo lo investigado.

**Método Hermenéutico:** Este método permite interpretar textos jurídicos, que permiten entender el sentido de las normas jurídicas, es decir, se trata de encontrar a través de la interpretación el sentido de la ley.

**Método Exegético:** Con este método se realiza u estudio minucioso con la finalidad en las normas jurídicas el significado que el legislador le dio a dicha norma; siendo esencial en la presente investigación ya que trata de analizar varias normas jurídicas y poder encontrarles el sentido, buscando su origen etimológico, figura u objeto de estudio, desarrollando, describiendo y encontrar el significado que le dio el legislador.

**Método Mayéutico:** Es un método de investigación que consiste en aplicar una serie de interrogantes a través de las cuales se va a descubrir conceptos que estaban ocultos en la

mente del interrogado y que servirá para cumplir con los objetivos planteados, así como también para constatar la hipótesis.

**Método Comparativo:** Este método permite constatar dos realidades legales. Es decir que esta comparación se la puede realizar a través de normas nacionales con otras extranjeras, que permiten el reconocimiento de otras formas de administrar justicia que son necesarias dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues esto se ve reflejado al comparar la normativa.

**Método Estadístico:** El método estadístico permite recolectar datos cuantitativos o cualitativos sobre cierta información extensa, diversa y compleja, a través de la presentación gráfica donde dicha información va a ser más accesible y concreta.

## 5.2. Técnicas

Encuestas, entrevistas, estudio de casos, datos estadísticos.

## 5.3. Materiales

Computadora, correo electrónico, internet, bibliografía (obras jurídicas tanto nacionales como extranjeras, leyes nacionales y extranjeras, obras doctrinarias, diccionarios jurídicos, enciclopedias jurídicas, artículos de revistas jurídicas y artículos de páginas web)

# 6. Resultados

## 6.1. Resultados de las encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada al universo de abogados y profesionales del derecho de la ciudad de Loja en una muestra de 50 profesionales con un banco de cinco preguntas, obteniendo los siguientes resultados.

**Primera Pregunta:** ¿Considera usted que la medida cautelar de la prisión preventiva viene siendo empleada adecuadamente?

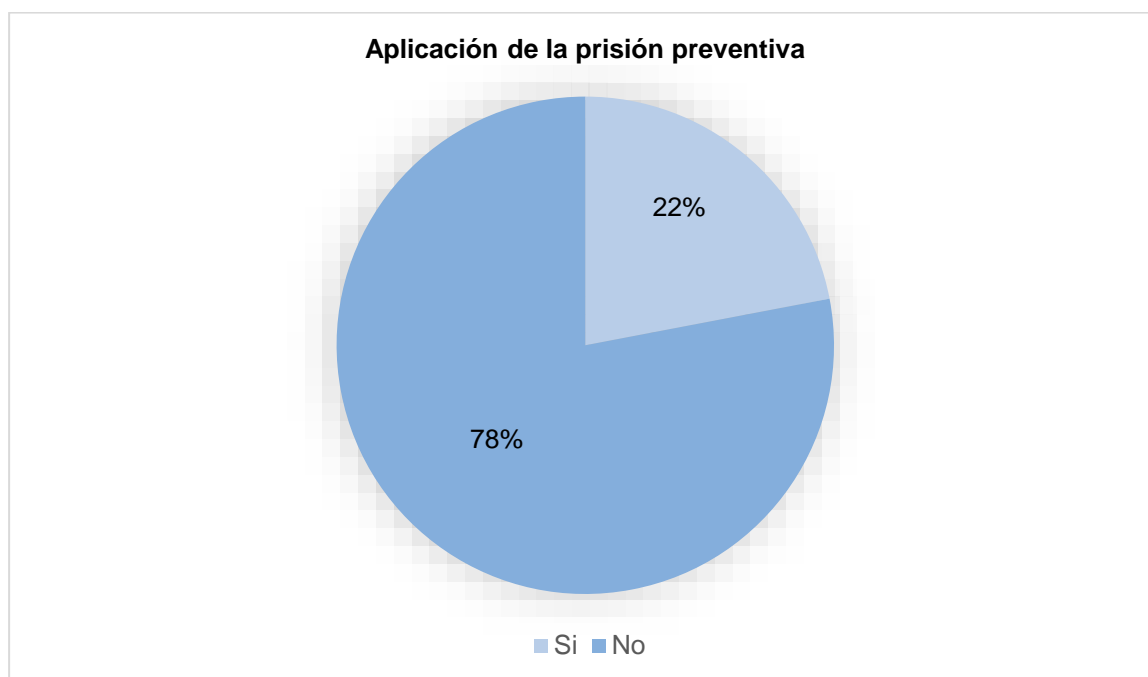
**Tabla Estadística 1**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	11	22%
No	39	78%
Total	50	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.

**Figura 1**



**Interpretación:**

El presente cuestionario aplicado a cincuenta profesionales, once de ellos que corresponden al 22% respondieron que si consideran que la medida cautelar de prisión preventiva se viene aplicando de manera adecuada y manifiestan que efectivamente esta medida está siendo utilizada de última ratio y aplicada en necesidad extrema, asegurando que el fiscal realiza un correcto análisis del caso observando si es necesaria su aplicación antes de limitar su libertad ambulatoria. De la misma manera de acuerdo con las respuestas obtenidas se obtuvo que si se aplica adecuadamente la prisión preventiva y que esta contribuye a la correcta continuación del proceso. También manifiestan los encuestados que les parece correcta la aplicación de la medida de prisión preventiva por que existe una fundamentación jurídica por la cual debe dictarse la misma, y que esta fundamentación jurídica induce a dictarla mientras se está realizando la fase de investigación del delito, la opinión de otro entrevistado consiste en que si se aplica satisfactoriamente pero solo en algunos procesos y que puede derivarse de aquello el hueco del hacinamiento carcelario. Otra opinión sobre esta pregunta es que si se aplica adecuadamente la medida cautelar de la prisión preventiva porque de esta manera se garantiza efectivamente la comparecencia del procesado y de esa manera se previene el intento de evitar la responsabilidad penal. Según la contestación de otro encuestado al menos en este año se ha limitado el uso de esta medida cautelar muchísimo en razón de disposiciones recibidas y se aplica únicamente en casos en los que en realidad es necesaria, obedeciendo a que es un recurso de última ratio.

Por otro lado, en la presente encuesta 39 personas que corresponden al 78% respondieron que no consideran que la aplicación de la prisión preventiva se aplica de manera

adecuada, según manifiesta un encuestado no le parece que se esté aplicando de manera adecuada la prisión preventiva porque él no está de acuerdo de que se presente y se acepte el arraigo social en los casos y por ello no se aplique en ciertos casos. Otro factor en el que coinciden algunos encuestados es el de la corrupción pues manifiestan que la prisión preventiva no se aplica de manera adecuada y está en ocasiones puede ser dictada en razón de intereses políticos y económicos no persiguiendo el verdadero fin de la prisión preventiva que el de garantizar la comparecencia del procesado al proceso y la verdadera aplicación de la justicia. Se comentó también por los encuestados que no se aplica de manera adecuada la prisión preventiva ya que esta medida cautelar vulnera el derecho a la libertad al resultar tan contradictoria y esto provoca que el proceso se torne tedioso y en algunos casos pueda entorpecer la defensa. También manifiestan los encuestados que no consideran que existe una adecuada aplicación de la norma, en contexto de la inobservancia de los requisitos y finalidad de la prisión preventiva. Se manifiesta también que no se está respetando el hecho de que la prisión preventiva es una medida cautelar es de última ratio y por esa razón existe una inobservancia en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares no privativas de libertad. Otros encuestados coinciden en que la prisión preventiva se está aplicando indiscriminadamente en delitos mayores y delitos menores que no tienen mayor relevancia. Parece importante agregar que uno de los encuestados manifiesta que él considera que la prisión preventiva se está aplicando de manera inadecuada por que se está aplicando a delitos privados de la acción. Otros encuestados indicaron que no les parece correcta la aplicación de la prisión preventiva porque se aplica en delitos de bagatela en los cuales el imputado presenta el arraigo social pertinente. Se considera también que la prisión preventiva debería aplicarse también en razón del grado del delito cometido. Se opinó también que no se aplica la prisión preventiva a las personas que debería aprehenderlas, de nuevo por razones de intereses políticos y ahí se dan a la fuga. Otros encuestados coinciden también en que no es correcta la aplicación de la prisión preventiva porque no existen garantías que cumplan con el resarcimiento de los derechos vulnerado del procesado. Otros encuestados manifiestan que la indiscriminada aplicación de la prisión preventiva que se da a delitos de menor importancia puede contribuir al hacinamiento carcelario. Entre los encuestados se ha manifestado también que consideran que se impone esta medida en situaciones donde no es necesaria la aplicación de una medida cautelar, por el contrario también se dijo que el peligro de fuga no es debidamente comprobado siendo ese el factor fundamental y crucial para ordenar esta medida cautelar, además algunas veces bajo un equivocadísimo pensamiento se considera la pena asignada al delito como un presupuesto importante para la imposición de la prisión preventiva. Según una opinión diferente la prisión preventiva se ordena solamente por la simplicidad del hecho que constituye recluir provisionalmente al procesado. Por otro lado, se dijo que existe una mala aplicación de la prisión preventiva ya que esta se ordena en función

de la gravedad del delito lo que contradice a la norma ya que su único objetivo es el de garantizar la comparecencia del procesado al proceso. Otra opinión de un encuestado es que la prisión preventiva se aplica con más frecuencia a personas de bajos recursos, ya que no es muy probable que estas personas puedan presentar el arraigo social.

**Análisis:**

De acuerdo con el criterio de la autora, inferimos que efectivamente no se ha venido dando una correcta aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, primero porque esta es una medida cautelar que presenta muchas contradicciones por su naturaleza jurídica y es muy controversial dentro de la doctrina. La aplicación de la prisión preventiva al ser aplicada bajo la inobservancia de sus propias normas reguladoras puede constituir vulneración de los derechos del procesado, y aunque no es en su totalidad, la indiscriminada aplicación de esta medida cautelar ha contribuido con el crecimiento poblacional de los centros de privación de libertad causando hacinamiento carcelario. Consideramos las respuestas de los encuestados que respondieron si, que corresponden a la minoría como validas porque efectivamente no toda aplicación de la prisión preventiva es mala o incorrecta, y efectivamente podemos decir que ejerce cierto control de criminalidad y que constituye cierta garantía de derechos de reparación integral de la víctima al prevenir y no permitir que el procesado evada su responsabilidad penal, además también es una forma efectiva en la que se puede continuar con el proceso especialmente en la fase de investigación con la garantía de que no existirá interferencia, destrucción o desaparición de elementos probatorios. Recientemente se puede observar una mejor limitación sobre la prisión preventiva en cuanto a una observancia más estricta de los requisitos y de su finalidad.

La mayoría que respondió no corresponde al 78%, ya que al momento de solicitar la medida cautelar de la prisión preventiva en ocasiones puede hacerse en tomándose como factor determinante el tipo de delito o la pena que corresponde al mismo, ignorando cual es realmente el fin de esta medida cautelar que es la de garantizar la comparecencia al proceso y que cuando se aplica por otras razones esta podría constituir una especie de pena anticipada perdiendo su sentido jurídico y también vulnerando totalmente el principio de inocencia.

**Segunda Pregunta:** ¿Estima usted que la aplicación de la prisión preventiva de manera exagerada contribuye al hacinamiento carcelario?

**Tabla Estadística 2**

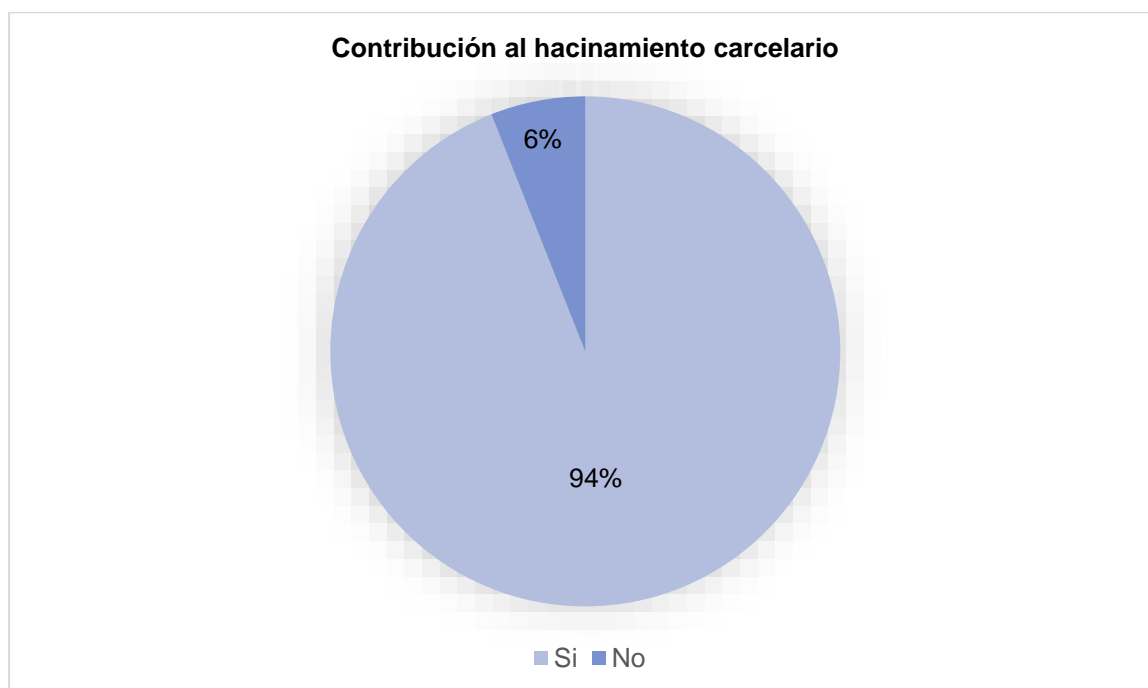
Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	47	94%
No	3	6%
Total	50	100%

**Fuente:** Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

**Autora:** Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.



**Figura 2**



**Interpretación:**

En el presente cuestionario aplicado a cincuenta profesionales, cuarenta y siete personas que corresponden al 94% respondieron que, si consideran que la aplicación inadecuada de la prisión preventiva contribuye al hacinamiento carcelario, algunos encuestados manifiestan que su aplicación si contribuye a la prisión preventiva sin embargo que esta es necesaria, pero como consecuencia de esta necesidad se considera que es uno de los factores contribuyentes al hacinamiento carcelario. Se menciona también que de por sí ya existe un espacio limitado en los centros de privación de libertad como para que el estado se permita mantener más personas con esta medida cautelar. Como alternativa se presenta que se deberían aplicar las demás medidas cautelares no privativas de libertad como forma de evitar que la prisión preventiva sea un factor contribuyente del hacinamiento carcelario.

Otros encuestados manifiestan que la medida cautelar de la prisión preventiva cuando es aplicada de manera exagerada y es mal aplicada esta podría contribuir al hacinamiento carcelario. Por otro lado, también se manifestó que contribuye al hacinamiento carcelario en razón de la aplicación de esta medida cautelar en delitos que no son de mayor relevancia o gravedad ignorando que esta medida es de última ratio, constituyendo una mala aplicación de la prisión preventiva.

Por el contrario, en el presente cuestionario tres personas que equivalen al 6% responden que no consideran que la inadecuada aplicación de la prisión preventiva contribuye al hacinamiento carcelario los entrevistados consideran que la prisión preventiva se aplica

correctamente y de esa manera no se priva de la libertad ambulatoria a las personas que no deben recibir esta medida cautelar. Los encuestados también respondieron que la prisión preventiva es totalmente necesaria para completar adecuadamente la fase de investigación ante la existencia del inminente peligro de fuga. Además, se mencionó que no tiene nada que ver el exceso de la aplicación de la prisión preventiva porque en los centros de privación de libertad las condiciones que caracterizan al hacinamiento carcelario existen independientemente de la inadecuada aplicación de la prisión preventiva.

**Análisis:**

Se simpatiza con la respuesta de la mayoría, infiriendo que, aunque efectivamente el excesivo uso de la prisión preventiva es uno de los factores contribuyentes al hacinamiento no es el único factor que existe y causa la prisión preventiva. Con la información recogida podemos inferir que la mala aplicación de esta medida cautelar puede constituir el hecho de ignorar que esta medida debe ser utilizada de última ratio y que la poca aplicación de las demás medidas cautelares en relación a la prisión preventiva puede causar hacinamiento carcelario. Otra conclusión que se desprende de la información obtenida es que la inadecuada e insuficiente infraestructura que está destinada para las personas de privación provisional de la libertad puede sufrir de hacinamiento cuando al tener poca capacidad recibe a demasiadas personas con medida cautelar de prisión preventiva.

Al contrario, se considera igualmente la opinión de la minoría que responde que no, y los argumentos sugieren que la medida cautelar de prisión preventiva sí que se aplica de manera adecuada por lo tanto no se priva de la libertad ambulatoria a cualquier persona que ha delinquido resultando esto en que el hacinamiento carcelario no está causado por la aplicación de la prisión preventiva ni siquiera en el más mínimo porcentaje.

**Tercera Pregunta:** Según su criterio ¿Cuáles son las causas que contribuyen al hacinamiento carcelario?

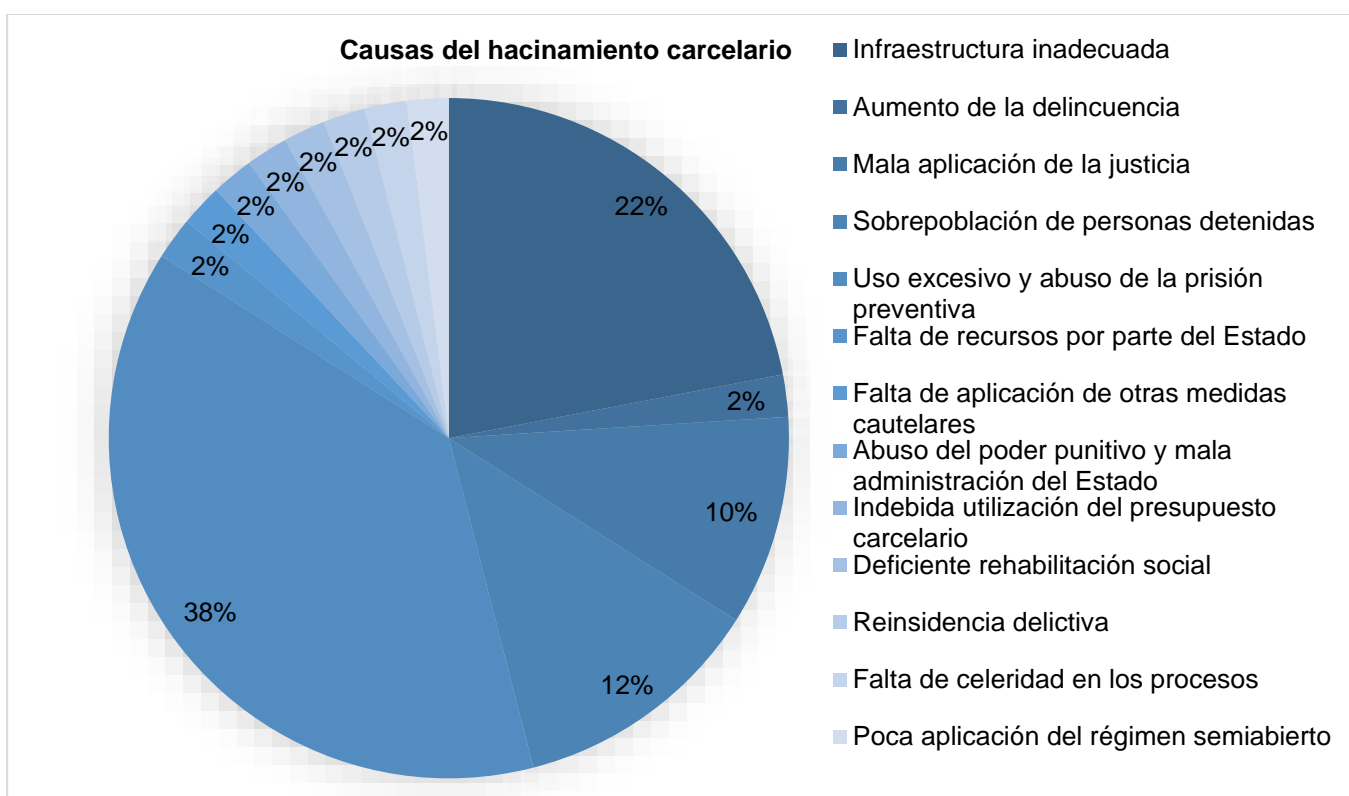
**Tabla Estadística 3**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Infraestructura inadecuada	11	22%
Aumento de la delincuencia	1	2%
Mala aplicación de la justicia	5	10%
Sobrepoblación de personas detenidas	6	12%
Uso excesivo y abuso de la prisión preventiva	19	38%
Falta de recursos por parte del Estado	1	2%

Falta de aplicación de otras medidas cautelares	1	2%
Abuso del poder punitivo y mala administración del Estado	1	2%
Indebida utilización del presupuesto carcelario	1	2%
Deficiente rehabilitación social	1	2%
Reincidencia delictiva	1	2%
Falta de celeridad en los procesos	1	2%
Poca aplicación del régimen semiabierto	1	2%
Total	50	100%

**Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja**  
**Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.**

**Figura 3**



**Interpretación:**

En la presente pregunta se puso a disposición 13 opciones para que se elijan las que se crean convenientes. De la muestra de 50 profesionales del derecho, 11 encuestados que corresponden al 22% seleccionaron el primer ítem denominado inadecuada infraestructura, siendo este el segundo ítem más elegido por los encuestados sobre las causas que originan

el hacinamiento carcelario. De la misma forma 1 encuestado que corresponde al 2% escogió el ítem del aumento de la delincuencia, 5 encuestados que corresponden al 10% seleccionaron el ítem denominado mala aplicación de la justicia, 6 encuestados seleccionaron el ítem de la sobrepoblación de personas detenidas, 19 encuestados correspondientes al 38% escogieron el ítem de uso excesivo y abuso de la prisión preventiva, 1 encuestado correspondiente al 2% escogió la opción de falta de recursos por parte del Estado, 1 encuestado eligió el ítem denominado falta de aplicación de otras medidas cautelares, 1 encuestado seleccionó la opción de abuso del poder punitivo y mala administración del Estado, 1 encuestado escogió el ítem de indebida utilización del presupuesto carcelario, 1 encuestado escogió el ítem denominado deficiente rehabilitación social, 1 encuestado seleccionó la reincidencia delictiva, 1 encuestado escogió la opción de falta de celeridad en los procesos, y por último 1 encuestado seleccionó la opción de poca aplicación del régimen semiabierto.

### **Análisis:**

Considero que de todas las opciones planteadas en la presente pregunta, las que contribuyen en mayor medida al hacinamiento carcelario son la inadecuada infraestructura de los centros de privación de libertad, puesto que esas al haber sido creadas hace tanto tiempo ya no puede albergar la cantidad de personas que actualmente deben cumplir una pena privativa de libertad, con el paso de los años como es natural se ha observado un crecimiento en la población y consecuentemente en el aumento de la criminalidad, los centros carcelarios deberían o bien modificar su estructura para ampliarse y así tener mayor capacidad para albergar privados de la libertad, o bien construirse nuevos centros para así poder cubrir la demanda. En algunos casos se puede observar una mala aplicación de la justicia en cuanto a la aplicación de las penas privativas de libertad, esa circunstancia, aunque no existe siempre, cuando se da, esta contribuye también a la existencia del hacinamiento carcelario. La inadecuada aplicación de la prisión preventiva y el abuso de esta causan un aumento en las cifras de las personas que permanecen en los centros de privación de libertad, cuando se aplica esta medida cautelar en un caso y consecuencia de aquello se priva provisionalmente de la libertad a una persona, ese hecho puede convertirse en un factor contribuyente al hacinamiento carcelario. La mala utilización del presupuesto carcelario es un factor que de la misma manera podría contribuir a la existencia del hacinamiento carcelario, el Estado ante el conocimiento del problema del hacinamiento carcelario debería destinar recursos para la construcción de nuevos centros carcelarios para solucionar este problema, o bien se debería destinar parte del presupuesto a la ampliación de los centros carcelarios que ya existen. Por otro lado la deficiente rehabilitación social dada por el sistema carcelario es un factor que desencadena una serie de eventos que al final nos llevan a la contribución del hacinamiento carcelario, ya que una persona al no rehabilitarse socialmente posteriormente reincidirá en los

delitos o incurrirá en otros, lo que conlleva a un nuevo proceso de juzgamiento y obviamente una aplicación de una nueva pena privativa de libertad ocasionando eso el incremento de personas detenidas en los centros de privación de libertad y existiendo de ese modo el hacinamiento carcelario. Cuando no existe una rapidez en el proceso, es decir, celeridad procesal, las personas cuya situación legal no se ha resuelto y están a la espera, especialmente con la medida cautelar de la prisión preventiva, estas personas se ven obligadas a permanecer en los centros de privación de libertad mientras que constantemente, día a día ingresan personas ya sea por tener la misma medida cautelar o para cumplir con una pena privativa de libertad, eso ocasiona que la población existente en las cárceles aumente y se produzca el hacinamiento carcelario. Por último, la poca aplicación del régimen semiabierto, que como ya conocemos es el proceso mediante el cumplimiento de requisitos una persona puede solicitar completar su rehabilitación social fuera del centro de privación de libertad, la aplicación de este régimen vendría a constituir una solución para aliviar un poco el problema del hacinamiento carcelario ya que la persona al salir debe reinsertarse a la sociedad y es posible que efectivamente modifique su conducta y no vuelva a delinquir.

**Cuarta Pregunta:** ¿Qué consecuencias estima usted experimenta las personas privadas de libertad que sufren hacinamiento carcelario?

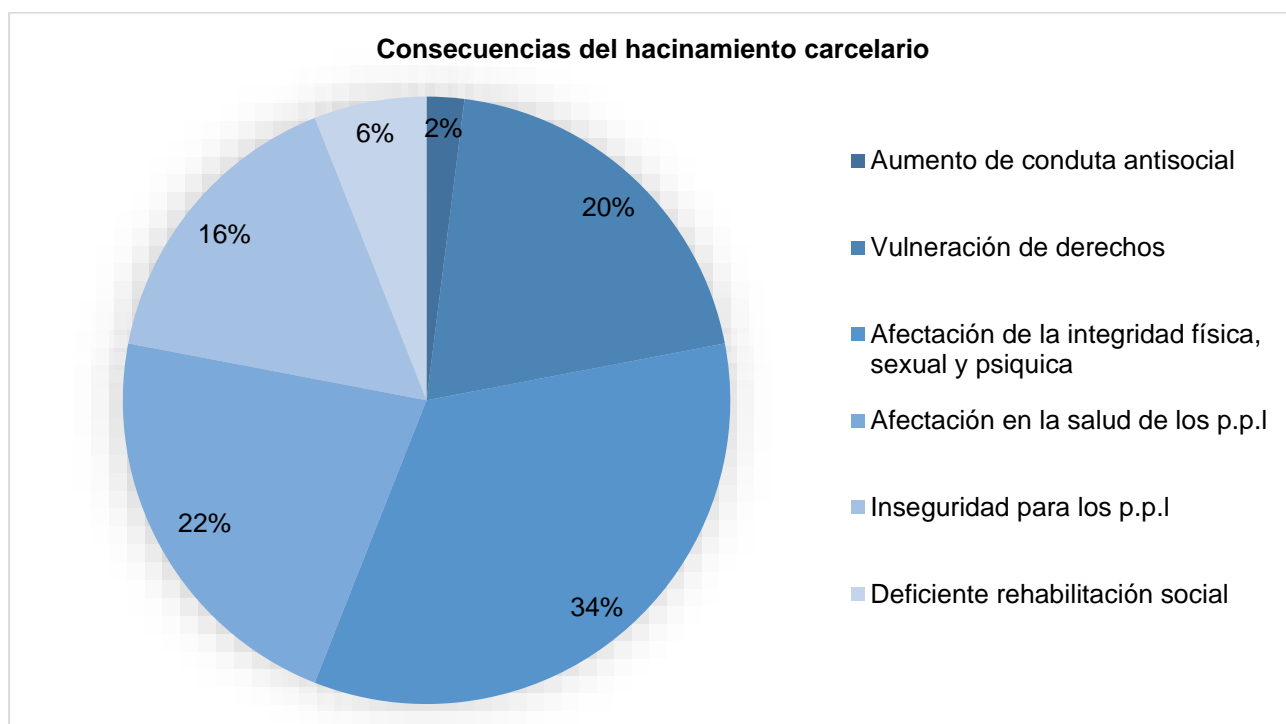
**Tabla Estadística 4**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Aumento de conducta antisocial	1	2%
Vulneración de derechos	10	20%
Afectación de la integridad física, sexual y psíquica	17	34%
Afectación en la salud de los p.p.l	11	22%
Inseguridad para los p.p.l	8	16%
Deficiente rehabilitación social	3	6%
Total	50	100%

**Fuente:** Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

**Autora:** Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.

**Figura 4**



**Interpretación:**

En la presente pregunta se pusieron a disposición seis opciones de respuesta para que los encuestados según su criterio escojan la o las opciones que consideren adecuadas. Se aplicó en una muestra de 50 profesionales del derecho y los resultados fueron: 1 encuestado correspondiente al 2% escogió la primera opción denominada aumento de la conducta antisocial, 10 encuestados que corresponden al 20% eligieron la opción de vulneración de derechos, 17 encuestados que corresponden al 34% eligieron la opción de afectación de la integridad física, sexual y psíquica, 11 encuestados que corresponderían al 22% escogieron la opción de afectación en la salud de los personas privadas de libertad, 8 encuestados que representan el 16% optaron por la opción de inseguridad para las personas privadas de libertad, 3 encuestados correspondientes al 6% respondieron con la opción de deficiente rehabilitación social.

**Análisis:**

Como lo hemos expuesto en el presente trabajo de investigación el hacinamiento carcelario constituye vulneración de derechos, la rehabilitación social es un derecho que poseen las personas privadas de libertad, cuando se aplica una pena privativa de libertad lo que se busca además de sancionar el acto es que la persona mediante una serie de actividades y ejes de tratamiento, se rehabilite socialmente, es decir se busca modificar la conducta de la persona que se ha sancionado con pena privativa de libertad para que así no reincida en el delito cometido y que no realice nunca más ninguna actividad delictiva, sin embargo al existir una sobrepoblación en los centros carcelarios resulta difícil para el personal de los centros aplicar

los ejes de tratamiento a todos y hacer que todos participen en las actividades productivas previstas como talleres educativos y laborales, al ocurrir esto podemos afirmar que existe una deficiente rehabilitación social. Otra de las consecuencias que las personas privadas de la libertad pueden experimentar es la inseguridad entre ellos, con esto nos referimos a que a mayor cantidad de gente dentro de un centro de rehabilitación social en algún punto el personal del centro va a resultar insuficiente, y por eso resulta difícil el control de todas las personas, a esto se suma el hecho de que dentro de los centros de privación se forman bandas las cuales tienen riñas y al existir tantas personas es difícil para los guías penitenciarios controlar esas situaciones como lo hemos visto últimamente en las masacres ocurridas dentro de las cárceles.

Una de las características principales del hacinamiento carcelario es la insalubridad y la falta de ventilación adecuada en ciertas áreas, estas situaciones tienden a afectar la salud de las personas privadas de libertad, además de eso se ha observado que las personas privadas de la libertad que viven en ambientes hacinados sufren de afectaciones físicas y psicológicas debido a la inseguridad que existe entre ellos y a las agresiones físicas que puedan recibir de parte de los demás privados de la libertad o de los guías penitenciarios.

El aumento de la conducta delictiva es una consecuencia clara de lo que sucede cuando una persona privada de libertad vive en un ambiente hacinado, al reunirse los factores de la deficiente rehabilitación social, la inseguridad entre las personas privadas de libertad y la falta de control por parte de los guías penitenciarios, resulta casi imposible que un centro carcelario se convierta en un centro de acopio de delincuentes, donde en lugar de modificar su conducta para ser personas merecedoras de reintegrarse a la sociedad las personas que salen de ahí salen y se unen a bandas delictivas e incurrir en nuevos delitos.

**Quinta Pregunta:** Según su criterio ¿Qué derechos se ven vulnerados en las personas privadas de libertad como consecuencia del hacinamiento carcelario?

**Tabla Estadística 5**

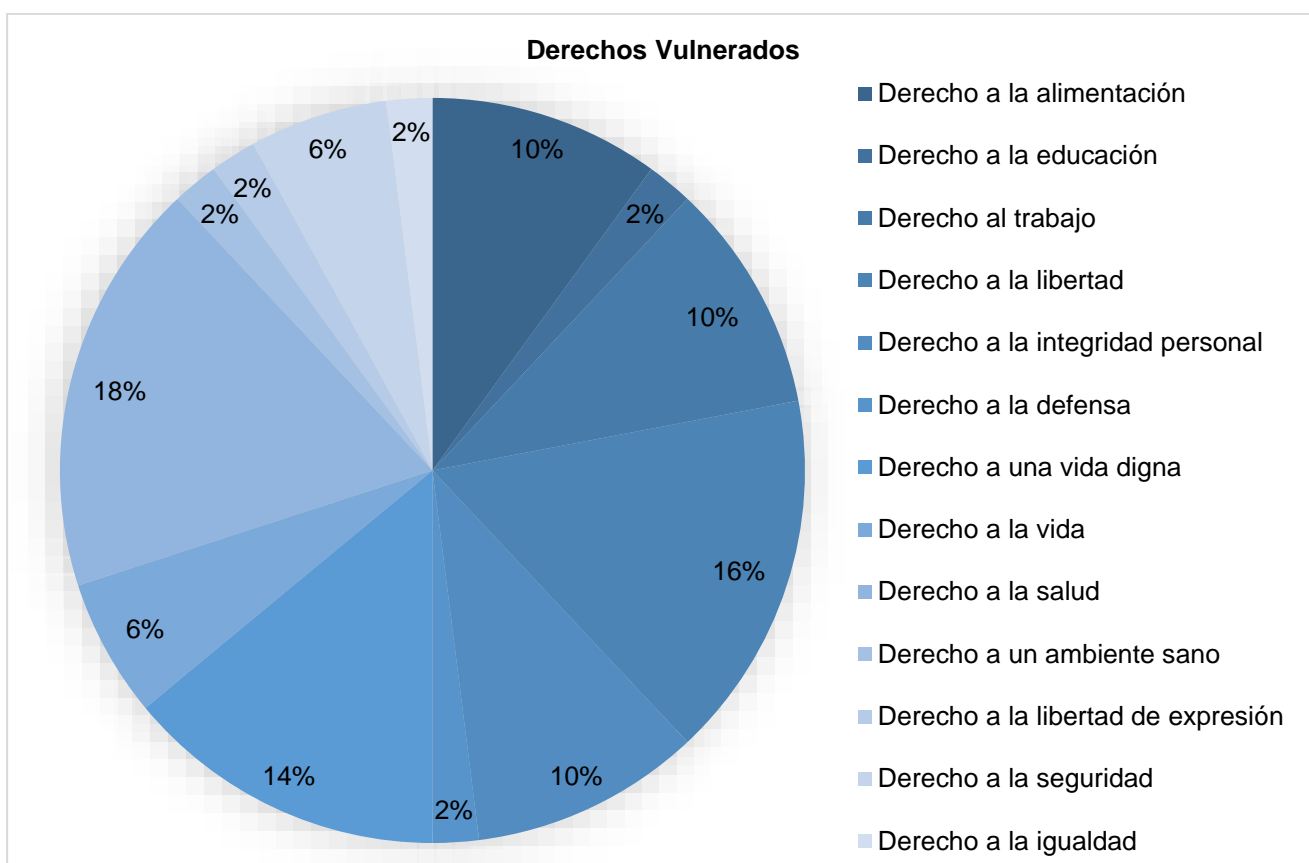
Indicadores	Variables	Porcentaje
Derecho a la alimentación	5	10%
Derecho a la educación	1	2%
Derecho al trabajo	5	10%
Derecho a la libertad	8	16%
Derecho a la integridad personal	5	10%
Derecho a la defensa	1	2%
Derecho a una vida digna	7	14%
Derecho a la vida	3	6%
Derecho a la salud	9	18%

Derecho a un ambiente sano	1	2%
Derecho a la libertad de expresión	1	2%
Derecho a la seguridad	3	6%
Derecho a la igualdad	1	2%
Total	50	100%

**Fuente: Profesionales de derecho de la ciudad de Loja**

**Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.**

**Figura 5**



**Interpretación:**

En la presente pregunta se ha puesto a consideración 13 opciones para que los encuestados puedan escoger la o las opciones que consideren convenientes. La pregunta se aplicó en una muestra de 50 profesionales del derecho. Respondiendo a la pregunta sobre qué derechos se ven vulnerados en una persona privada de libertad como consecuencia del hacinamiento carcelario. 5 encuestados que corresponden al 10% respondieron que se vulnera el derecho a la alimentación, 1 encuestado correspondiente al 2% respondió con la opción de derecho a la educación, 5 encuestados seleccionaron la opción de derecho al trabajo, 8 encuestados representantes del 16% escogieron la opción de derecho a la libertad, 5 encuestados optaron por la alternativa de derecho a la integridad personal, 1 encuestado correspondiente al 2%



respondió con la opción de derecho a la defensa, 7 encuestados que corresponderían al 14% escogieron la opción de derecho a una vida digna, 3 encuestados que serían el 6% escogieron la opción de derecho a la vida, 9 encuestados que corresponden al 18% escogieron la opción de derecho a la salud, 1 encuestado respondió con la opción de derecho a un ambiente sano, 1 encuestado respondió derecho a la libertad de expresión, 3 encuestados seleccionaron la opción de derecho a la seguridad, y por último 1 encuestado respondió que se vulnera el derecho a la igualdad.

### **Análisis:**

Cuando nos referimos a una sobre población en los centros carcelarios estamos hablando del hacinamiento carcelario, el hecho de que existan tantas personas privadas de la libertad constituye un verdadero problema primeramente de seguridad tanto para las personas privadas de libertad como para el personal que labora ahí, segundo existen dificultades para aplicar ejes de tratamiento tendientes a la rehabilitación social debido a la cantidad excesiva de personas que se encuentran ahí, tercero la existencia de muchas personas que coexisten en un espacio tiene a ser insalubre, los implementos básicos de los cuales una persona debe disponer para tener una vida digna no son suficientes para todos los que se encuentran ahí, entonces esos factores desgastan la salud tanto física como psicológica.

Al momento de existir una inadecuada aplicación de la prisión preventiva, la persona tendrá que permanecer en un centro de privación de libertad y si este sufre de hacinamiento se estará vulnerando el derecho a la libertad. El derecho a la defensa se torna complicado cuando al existir tantas personas que también requieren de su tiempo de visitas, no es tan fácil concretar una cita para que el defensor vaya con su defendido así que se restringe la defensa.

### **6.2. Resultados de las entrevistas**

La presente técnica de entrevista fue aplicada a diez profesionales del derecho entre ellos juez especializado en la unidad judicial de violencia contra la mujer e infracciones flagrantes con sede en el distrito metropolitano de Quito, juez del tribunal de garantías penales de Loja, juez multicompetente del cantón Catamayo provincia de Loja, agente fiscal de la fiscalía especializada en violencia de genero 2 de Loja, juez de la unidad judicial penal de Loja, ex director de la cárcel de Machala, agente fiscal de la fiscalía.

**A la primera pregunta:** Según su criterio. ¿Estima usted que la aplicación de la prisión preventiva se aplica de una manera exagerada?

### **RESPUESTAS**

#### **Primer entrevistado**

La prisión preventiva que se contempla como una medida cautelar de orden personas prevista en el Código Orgánico Integral Penal con las últimas reformas, no se está realizando una indebida aplicación, porque la norma adjetiva exige que se corrobore y justifique elementos de procedibilidad, requisitos obligatorios de acuerdo al artículo 534 del Código Orgánico

Integral Penal y frente a ello el titular de la sesión pública que es la fiscalía tiene la obligación de justificarle al juez estos requisitos entre ellos uno de los principales que es la necesidad de justificar que una medida alternativa a la prisión preventiva no va a ser suficiente y frente a ello el juez realiza un control de legalidad y él es el que considera bajo las facultades jurisdiccionales si acoge o no acoge.

#### **Segundo entrevistado**

La prisión preventiva es una medida cautelar que la fiscalía debería aplicar de última ratio, eso significa que de acuerdo a nuestro código penal existe una aplicación exagerada por fiscalía general del estado, ya que hay delitos que no sobrepasan los cinco años los cuales podría existir una suspensión condicional de la pena, la idea de la aplicación de la prisión preventiva es garantizar la presencia a juicio del procesado, solamente se lo debería aplicar cuando fiscalía tenga claro que puede existir una posible fuga o si el delito sobre todo en personas que han cometido más de un delito o varias veces el mismo delito se podría aplicar la prisión preventiva debido a que se debería garantizar la presencia a juicio del procesado.

#### **Tercer entrevistado**

No, no es exagerada y esta debe dictársela cuando se encuentren plenamente justificados los presupuestos objetivos y subjetivos contenidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, además puedo agregar que a diferencia de hace algunos años esta institución últimamente ya no es que se aplique con tanta frecuencia por esa razón su aplicación ya no resulta abusiva o exagerada.

#### **Cuarto entrevistado**

No, considero que se viene aplicando de acuerdo a los presupuestos y estándares de la corte constitucional y a los que ha dado de corte nacional de justicia en la resolución 14- 2021, la cual manifiesta que para aplicarse la prisión preventiva esta se debe justificar de forma correcta de acuerdo a lo establecido por la ley, y que solo se puede ordenar cuando se demuestre que el procesado podría fugarse, si no fuera el caso y de ser necesario se deben ordenar medidas menos severas para garantizar su comparecencia.

#### **Quinto entrevistado**

Depende de la perspectiva que se tenga si el juez es formalista o legalista pues aplicara de forma taxativa el Código Orgánico Integral Penal y obviamente estamos hablando también de los fiscales que son los que solicitan la prisión preventiva no solamente hablamos de los jueces, y si el juez y hasta el fiscal es neoconstitucionalista y garantista pues la institución de la prisión preventiva no es exagerada. Sumado a las múltiples sentencias vinculantes del máximo organismo de control constitucional o las sentencias de la corte constitucional que ya han hecho referencia a la prisión preventiva que no es una institución muy utilizada ni muy exagerada.

#### **Sexto entrevistado**

Considero que si bien es cierto a través de la historia ha sido una medida desde una perspectiva constitucional siempre de ultima ratio es decir utilizada solo en temas excepcionales y no es menos cierto que por ser la medida más idónea para garantizarla comparecencia a juicio de los procesados sin duda ha sido la medida más utilizada por los administradores de justicia, no obstante estándares de convencionalidad y la propia constitución y el Código Orgánico Integral Penal, así como la resolución 2014- 2021 de la corte nacional de justicia establecen que es un mecanismo o una medida que solo debe activarse en casos excepcionales, es así que incluso sentencias de la corte interamericana han establecido que el uso exagerado de esta medida provoca una vulneración de derechos constitucionales más aún cuando se trata de una medida que se impone a una persona que sigue teniendo el status de inocencia, entonces considero que si bien es cierto se ha aplicado a través de la historia de una manera desproporcional más no exagerada, esto ha ido cambiando en el transcurso del tiempo de acuerdo a los estándares establecidos por la corte interamericana de los derechos humanos y la propia jurisprudencia emitida por la corte constitucional del Ecuador y cortes de alzada y tribunales de justicia de primer nivel.

#### **Séptimo entrevistado**

Si, efectivamente no se la aplica como una medida de ultima ratio o de carácter excepcional dado que en varios casos debido a la indignación o a los daños causados por el cometimiento de algún delito los fiscales nos solicitan con mucha frecuencia la prisión preventiva lo que claramente no constituye el respeto de ultima ratio, es decir, que es una regla general y eso constituye una forma exagerada de aplicarla.

#### **Octavo entrevistado**

Desde luego que sí, porque les falta entender lo que es la prisión preventiva de acuerdo a lo que refiere la corte constitucional, que es una medida de última ratio y eso ¿Qué significa? Que no debemos nosotros contraponernos a los preceptos constitucionales que refieren a que toda persona goza del principio constitucional de inocencia, entonces en tal situación la aplicación de una medida que asegura la comparecencia de una persona a juicio no es una situación justificada lo suficiente para dictar esa medida con la finalidad de vulnerar el derecho constitucional de libertad que tiene la persona y sobre todo el derecho constitucional de inocencia, en ese sentido se contrapone con lo que dice la misma constitución en relación a aquello entonces es una medida exagerada, y es por eso que la corte constitucional ha ido sentando precedentes jurisprudenciales con respecto a ello con la finalidad de que los jueces realicen un análisis profundo en cada caso para determinar si cabe o no dicha medida.

#### **Noveno entrevistado**

El criterio que tengo respecto a la aplicación de la prisión preventiva es que actualmente se ha limitado bastante el uso de la prisión preventiva cuando se requiere de medidas cautelares con la finalidad de que el procesado comparezca al proceso y al cumplimiento de una eventual

pena, especialmente de lo que conozco en Loja ya no se dicta en muchos casos a no ser que la necesidad lo exija con la finalidad de cumplir con los fines de la prisión preventiva.

#### **Décimo entrevistado**

Claro que sí, ya que la mayoría de los fiscales están acostumbrados a dejarse manipular por los medios de comunicación, y piensan que en todos los delitos incluidos los delitos de bagatela, estos son los que se pueden considerar menos importancia en razón de que el bien jurídico que afecta no es considerado de tanta importancia como por ejemplo el bien jurídico de la vida o la libertad, se solucionan con la aplicación de la prisión preventiva, sin dejar de lado que nuestro sistema de rehabilitación es deficiente en todos sus aspectos, infraestructura, funcionarios e inclusive la misma corrupción.

#### **Comentario de la Autora:**

Respecto de la primera pregunta habiendo realizado la investigación profunda sobre el tema y habiendo recibido conocimientos de los encuestados, infiero que efectivamente ha existido un uso indebido en cuanto se refiere a la prisión preventiva desde años atrás, en la actualidad se ha planteado la norma con el objetivo de limitar un poco el uso de esta medida cautelar estableciendo requisitos y finalidades. Considero que, si constituye un uso excesivo y una mala aplicación de la prisión preventiva cuando se la aplica como regla general y no se observan los requisitos y finalidades, y ese hecho verdaderamente contribuye, aunque sea en un pequeño porcentaje al hacinamiento carcelario. Además, puedo agregar que si existen situaciones en las que sí que se podrían y deberían emplear las medidas cautelares no privativas de libertad en sentido de que no se vulnere el principio de inocencia del que todas las personas debemos gozar, y de esa manera se garantiza la comparecencia a juicio, se limita la libertad ambulatoria, se respeta el estatus de inocencia del procesado y se respetaría la última instancia en lo que es la privación de libertad.

Según la información que he podido analizar, efectivamente existen casos en los que se ordena la medida cautelar de la prisión preventiva bajo criterios incorrectos, en ocasiones ignorando lo que es el arraigo social por tacharlo de “insuficiente” y en otras ocasiones se ha ordenado esta medida cautelar bajo criterios que no corresponden según lo dicta la norma, por ejemplo, por el tipo de delito, por la gravedad de los daños causados o por la peligrosidad que constituye el agresor, todos estos puntos cuando se consideran para conceder la prisión preventiva constituyen una pena anticipada por que la norma ecuatoriana puntualmente establece que la única finalidad es la de garantizar la comparecencia del procesado al proceso y nada más.

**A la segunda pregunta:** Según su experiencia. ¿Cuáles son las causas principales que dan origen al hacinamiento carcelario?

#### **RESPUESTAS**

##### **Primer entrevistado**

La causa principal es la sobrepoblación carcelaria y esto obedece a políticas públicas del Estado ante la falta de creación de cárceles y la infraestructura actual de los centros de rehabilitación social, ya que estas al haberse construido hace algunos años con cierta capacidad, ahora en la actualidad habiendo crecido la población y la criminalidad ha aumentado, así también la población penitenciaria ha aumentado.

### **Segundo entrevistado**

Nace de lo obsoleto de nuestro régimen penitenciario. El hacinamiento carcelario en nuestro país nace de una falta de reestructuración de las cárceles en el país tomando en cuenta que el 80% de los centros penitenciarios de nuestro país están caducos, obsoletos y que no presentan seguridad, saneamiento para los reos que van a cumplir en ellos, tanto la pena de prisión preventiva como la pena de reclusión (...) Como segundo punto la exagerada solicitud por parte de la fiscalía de la prisión preventiva, hay delitos donde la fiscalía como forma de manejar más rápido el proceso de solución en delitos como robo, hurto, abuso de confianza que están a la orden del día y con mayor capacidad dentro de nuestra función judicial.

### **Tercer entrevistado**

Considero que por factores socio económicos como el incremento de la delincuencia debido a la falta de fuentes de trabajo que en algunas ocasiones obliga a las personas a recurrir a la criminalidad, constituyendo esto en excesivo pero necesario uso del encarcelamiento, esto provoca un aumento de las personas privadas a la libertad en los centros carcelarios, también se podría decir que es también un factor importante a tomar en cuenta la ausencia de políticas carcelarias. También podríamos mencionar que la reincidencia es un factor importante que ha contribuido a que la población carcelaria vaya en aumento. Y porque no, podemos también considerar la falta del uso de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, ya que obviamente el hecho de privar de la libertad a los procesados implica que tengan que ocupar un espacio en los centros carcelarios que ya de por sí no tienen espacio para albergar a más personas.

### **Cuarto entrevistado**

Yo pienso que es la falta de estructura de las cárceles que no abastece a la cantidad de personas que alberga, yo soy del criterio de que se deben construir cárceles por la razón de que a través de los años como es natural la cantidad de habitantes en el país ha ido en aumento y es innegable que con ese aumento también se eleve la tasa criminal, por lo tanto la construcción de más centros es necesaria, por otro lado que hace años si es verdad que si se hizo uso de la medida de prisión preventiva de forma exagerada lo que también contribuyó al incremento de la población carcelaria hasta el punto del hacinamiento.

### **Quinto entrevistado**

Concretamente la reincidencia, los centros de rehabilitación social o los centros carcelarios fueron creados para cumplir con los ejes de tratamiento social psicológico, laboral, ¿Para qué?

Para que de esta manera o de manera objetiva llegar a la rehabilitación social y también a la reinserción social del procesado, del delincuente, del sentenciado o como quiera. Sin embargo, esto solamente es un criterio subjetivo desde los escasos de recursos financieros, administrativos, el incremento de la tasa delictiva, todo esto impide que el rol social que tiene el Estado sea cumplido de una manera objetiva, son muchas situaciones, pero estas son las principales.

#### **Sexto entrevistado**

El hacinamiento carcelario no solo se debe a la prisión preventiva, también se debe a componentes sociales, es más a la perspectiva de la sociología jurídica. Yo creo que viene de la mano de temas culturales, temas económicos y se debe principalmente también a temas estructurales, es decir, no existen centros de privación de la libertad idóneos que permitan que se limite el hacinamiento, es decir, que siguen existiendo centros de privación de la libertad que no cumplen con su verdadera función que es la rehabilitación social, entonces considero que es un tema de falta de política públicas principalmente la que ha provocado el hacinamiento en los centros carcelarios del país.

#### **Séptimo entrevistado**

Yo creo que la principal causa para que se dé el hacinamiento carcelario es básicamente el mal uso y el excesivo uso de la prisión preventiva por cuanto fiscalía general del Estado solicita la medida de prisión preventiva en casi todos los delitos que superan la pena privativa de libertad de tres años por ejemplo robo con violencia, el tema de drogas, por lo general no se da una medida cautelar alternativa y se solicita con mucha frecuencia la prisión preventiva. Y, por otro lado, este tema también se da por la situación de la falta de criterio de los jueces que conceden la prisión preventiva que fiscalía solicita.

#### **Octavo entrevistado**

Bueno según los resultados estadísticos que luego de estos amotinamientos carcelarios que se dieron en nuestro país, el hacinamiento carcelario se debe al uso abusivo de la institución de la prisión preventiva esa es una de las principales causas para que se haya dado, sino revisemos los cuadros estadísticos donde aparece en primer lugar la aplicación de la prisión preventiva como una de las circunstancias que generan ese tipo de problema carcelario. Y también por que en otros casos pudiendo dictarse por ejemplo ya cuando se es juzgado hay esas circunstancias en las que se puede dar el trabajo comunitario pero la gente a veces se empeña a mandarlos a la cárcel y no dictan trabajo comunitario cuando si hay la posibilidad y de acuerdo a las circunstancias lo amerita.

#### **Noveno entrevistado**

Pienso que hay que tomar en cuenta que los centros carcelarios y sus infraestructuras datan desde hace muchísimos años, estas no han sido reformados, no han se han ampliado y lógicamente con el paso del tiempo ha crecido la población carcelaria, puede deberse en parte

si a la aplicación de la prisión preventiva, pero también tiene mucho que ver con la infraestructura y con las políticas públicas que en el sistema carcelario se aplican.

#### **Décimo entrevistado**

El hacinamiento carcelario se da por la falta de eficiencia, eficacia y celeridad en nuestro sistema de justicia, sin dejar de lado también la inmensa carga laboral que mantienen los jueces y fiscales, sin dejar de lado el total abandono por parte del gobierno de turno.

#### **Comentario de la Autora:**

Existen varios factores que contribuyen a que exista el hacinamiento carcelario en nuestro país, cada uno de ellos contribuye un poco a la existencia de este problema y la suma de todos estos factores dan como resultado la gran crisis que existe en el sistema penitenciario. Uno de los factores a analizar primeramente es el de la infraestructura, con mucha frecuencia este punto fue nombrado por los profesionales entrevistados y se manifestó que la infraestructura de los centros penitenciarios no es la adecuada para cumplir con la función que les corresponde, al ser edificios que datan de hace tantos años es obvio que la capacidad que tiene o el aforo que posee no abastece a los reclusos que alberga actualmente, esto se debe a que primeramente a que existen diferencias notables entre la población total actual del país y la que existía en los años en los que esos centros fueron construidos, en segundo lugar con el aumento de la población y el cambio que se ha dado frente a los problemas socio económicos se ha dado un incremento en la delincuencia y en la modalidad de la delincuencia, por lo tanto se ha evidenciado un aumento de la aplicación de la prisión preventiva y de las personas que reciben sentencias condenatorias por el cometimiento de delitos. En segundo lugar, como otro factor contribuyente al hacinamiento carcelario podemos mencionar el inadecuado uso que se ha dado en años anteriores sobre la aplicación de la prisión preventiva, cuando se aplica bajo criterios equivocados y en casos en los que tranquilamente se pudo haber ordenado una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva en todo el país se fue viendo un incremento en la población carcelaria. También se mencionó en varias ocasiones la falta de políticas públicas en el sistema carcelario que contribuyan a solucionar este problema. La reincidencia es otro factor fundamental que contribuye al hacinamiento carcelario ya que todos los reincidentes que nuevamente son ingresados a los centros de privación de libertad ocupan un lugar y al ser varios la población va aumentando cada vez y de esa manera también existe el hacinamiento carcelario, lo más grave de este punto es que evidencia claramente que el cumplimiento de una pena privativa de libertad ya no es una medida lo suficientemente coercitiva como para evitar conductas antijurídicas, y que además esto muestra que los ejes de tratamiento empleados en la rehabilitación social no están siendo útiles ni están cumpliendo su función, consecuentemente al no ser efectiva la rehabilitación social se está haciendo un desperdicio de presupuesto del dinero del Estado ya que destina

recursos para el tratamiento y una rehabilitación de personas infractoras que no está ocurriendo.

**A la tercera pregunta:** A su criterio. ¿Cuáles son las principales consecuencias que se generan del hacinamiento carcelario?

## **RESPUESTAS**

### **Primer entrevistado**

Las principales consecuencias son: La vulneración de los derechos humanos de los privados de la libertad, uno de los principales y fundamentales es el derecho a la dignidad que es inherente a todas las personas y frente a ellos no puede ser excepción de las personas privadas de libertad. Otro de los derechos es la integridad física y psicológica. No tienen una garantía a un proceso de rehabilitación social tal como establece la Constitución de la República y precisamente los centros tienen este propósito, el fin de la pena es rehabilitar y garantizar la reinserción del delincuente a la sociedad.

### **Segundo entrevistado**

La información de bandas internas en las cárceles, en nuestro país a partir del año 2005 se ve un incremento de formación de bandas delincuenciales en donde han tomado poder y al no tener agentes penitenciarios capacitados en manejo de personal privado de libertad, los presos se han organizado dentro de las cárceles y hacer centros o puntos de participación con el exterior de los centros, entonces en lugar de ser un centro de rehabilitación se ha convertido en un centro de acopio de delincuentes. De ahí se originan las peleas entre distintas bandas por tomar el poder dentro de los centros.

### **Tercer entrevistado**

Por el hacinamiento se produce una falta de control interno y esto provoca los amotinamientos por mantener el liderazgo al interior de los centros penitenciarios. Además se producen crisis internas en ámbitos de salud, en cuestiones también de violencia entre reclusos afectando su integridad física y eso constituye la vulneración de sus derechos, también provoca la afectación de los espacios y actividades que constituyen el eje de tratamiento como por ejemplo los espacios de trabajo, de educación, de recreación y deporte e incluso los de asistencia social, esto bajo mi criterio es gravísimo porque en este punto es donde falla la rehabilitación y la reinserción social que es un derecho de estas personas.

### **Cuarto entrevistado**

Las principales consecuencias son el deterioro de los p.p.l (personas privadas de libertad) en el sentido de que no pudieran ellos reinsertarse luego socialmente ya que los centros carcelarios son centros de rehabilitación y esos tienen la finalidad de la prevención del cometimiento de delitos y la provención de sus derechos, y al haber hacinamiento pues no van a tener un trato acorde a su situación de p.p.l. (personas privadas de la libertad)

### **Quinto entrevistado**



La falta de cumplimiento en los ejes preventivos y además el tema de los regímenes semi abierto, la calificación promedio que es de cinco y a la par no es idónea, entonces el clamor carcelario y su padecimiento ante la sociedad, el juicio de reproche por haber cometido un injusto penal, la falta de oportunidades, todo eso provoca la reincidencia en concreto y en abstracto entonces esta reincidencia obviamente hace que nuevamente las mismas personas que ya cometieron delitos anteriormente nuevamente vayan por lo mismo porque no tienen oportunidad de reinserirse a la sociedad porque tampoco existe una real rehabilitación en los centros.

#### **Sexto entrevistado**

Considero que principalmente se provoca un tratamiento no adecuado a quienes están dentro de los centros de privación de libertad, en ese sentido considero que el hacinamiento principalmente provoca que no exista un verdadero proceso de rehabilitación, hay que recordar que el sistema punitivo ecuatoriano busca manejar y controlar a la sociedad a través de penar a quienes violenten o vulneren bienes jurídicos relevantes y protegidos, entonces la intención es que esas personas que han vulnerado un derecho sean rehabilitadas, es decir, que sean puestas a ordenes de la sociedad con un fin diferente al cual estaban acostumbrados, entonces considero que el hacinamiento principalmente vulnera este principio de rehabilitación social y reinserción social.

#### **Séptimo entrevistado**

Las consecuencias son básicamente las que se viven actualmente en el país como el tema de las masacres en las cárceles, las muertes, los amotinamientos que vienen a generar inseguridad y violación de los derechos humanos

#### **Octavo entrevistado**

Principalmente yo diría que las principales consecuencias serían la vulneración de derechos de los p.p.l (personas privadas de la libertad) en razón de derecho a la salud debido a la insalubridad que existe en las cárceles, el derecho a la alimentación, reinserción social y rehabilitación, además también podríamos agregar también el problema de los amotinamientos que se dan en algunas cárceles del país y que vulneran el derecho fundamental a la vida y la integridad personal.

#### **Noveno entrevistado**

El hacinamiento carcelario principalmente provoca que no exista una verdadera rehabilitación social puesto que a mayor número de personas privadas de la libertad se necesitan más personas para atenderlos tanto en sus necesidades como en dirigirlos en las temáticas que tiene que desarrollar dentro del sistema nacional de rehabilitación social como los ejes de cultura, educación, psicoterapia lo cual no tienen y el hacinamiento carcelario genera un ocio improductivo en la población, una baja en el nivel de calidad de vida que no permite de ninguna manera una rehabilitación social.

### **Décimo entrevistado**

Las consecuencias que genera el hacinamiento carcelario es el tener que soportar condiciones deplorables, tratos inhumanos debido a la falta de espacio, estrés, afectación en la salud mental, indisciplina, falta de servicios médicos, actos de violencia, y como hemos podido evidenciar en los últimos años la muerte.

### **Comentario de la Autora:**

Las consecuencias de la existencia del hacinamiento carcelario las viven principalmente las personas privadas de libertad y de manera secundaria el personal que se emplea en los centros carcelarios como por ejemplo los guías penitenciarios. Primeramente, analizaremos que las consecuencias que afectan a los privados de la libertad son la afectación a sus derechos fundamentales como la integridad física y psicológica, el derecho a la salud, entre otros. Cuando se vive en un ambiente de hacinación las posibilidades de acceder a los ejes de tratamiento se dificultan por que al ser tantas las personas que se encuentran ahí resulta difícil aplicarlo con todos, los espacios que están destinados para las áreas de estudio no pueden ser aprovechadas por todos, constituyendo esto en una afectación directa a la rehabilitación social de los reclusos, causando esto que exista reincidencia de delitos, cuando una centro de rehabilitación presenta hacinamiento es imposible que cumpla su función y en lugar de ser un centro de rehabilitación se convierte en un centro de acopio de infractores en donde puede ser que empiece la innovación de los delitos. Entre otras consecuencias podemos nombrar fácilmente las que se viven actualmente, al convertirse en un centro de acopio los privados de la libertad forman bandas internas y por la competencia de tener el poder existen riñas y las masacres dentro de las cárceles.

En segundo lugar, analizaremos de qué forma afecta secundariamente el hacinamiento carcelario al personal que se emplea en los centros penitenciarios. Cuando un centro carcelario tiene capacidad solo para cierta cantidad de personas lo lógico de pensar que el personal que se va a contratar va a ser proporcional, sin embargo, cuando existe hacinamiento y el personal no es suficiente para custodiar a tantas personas empiezan los problemas de seguridad tanto para los guías penitenciarios como para los privados de la libertad. En varias ocasiones los guías penitenciarios han informado del peligro que corren al momento de que los privados de la libertad quieren ejercer control sobre ellos y los amenazan, también cabe mencionar el peligro que corrían el personal en general de los centros de privación cuando existieron los amotinamientos y las masacres.

**A la cuarta pregunta:** ¿Qué criterio le merece a usted los asesinatos que se vienen dando al interior de los centros de rehabilitación social del país frente a la aplicación de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario?

### **Primer entrevistado**

Considero que existe un vínculo directo entre la prisión preventiva y el hacinamiento, tomemos en cuenta que la prisión preventiva tiene como consecuencia jurídica es la restricción de la libertad de la persona procesada y esta restricción no necesariamente puede obedecer a una indebida aplicación de esta medida sino que puede obedecer a las elevadas estadísticas de cierto tipo de delitos donde obligatoriamente se debe aplicar la prisión preventiva, frente a ello se han generado grupos de poder interno que tiene como finalidad manejar el poder delincencial interno y esto es lo que ha ocasionado las brechas de los grupos y ha ocasionado este problema muy grave que ha causado gran conmoción en todo el Ecuador, Latinoamérica y en el mundo entero respecto a las masacres que se han dado a nivel interno en los centros de rehabilitación social, desde mi punto de vista yo considero que todo el sistema en conjunto, me refiero al Estado, está fallando en el proceso de una verdadera rehabilitación social; es necesario de forma inmediata la aplicación de políticas públicas tendientes a solucionar este tipo de problemas y conflictos que se dan.

### **Segundo entrevistado**

Los asesinatos que se han dado no son producto del hacinamiento, ni de la aplicación de la prisión preventiva, son producto de bandas organizadas que quieren tener el control dentro de los centros de rehabilitación social, si bien es cierto puede que tenga influencia la abundante población carcelaria, pero los asesinatos son producto de riñas entre bandas para mantener el control dentro de los centros carcelarios, si fuera por el hacinamiento, si tomáramos este como el factor fundamental este problema se viviera en todas las cárceles del país. Sin embargo, luego de las investigaciones que hacen los cuerpos colegiados dedicados a esto de la policía nacional se puede evidenciar naturalmente que son riñas entre bandas.

### **Tercer entrevistado**

Los asesinatos se producen principalmente por las bandas organizadas que se encuentran al interior de los centros de privación de libertad quienes con ello pretenden mantener el liderazgo interno, convertirse en líderes y desde el interior de los centros penitenciarios dirigir a sus miembros al cometimiento de los delitos. Sin embargo, las masacres ocurridas no se relacionan directamente con los asesinatos, pero se puede pensar que sí que peligran obviamente las personas que se mantienen en los centros de privación con medidas cautelares ya que la violencia ocurrida en esos centros en cierto punto es incontrolable y sus vidas corren peligro, ahí si se relacionarían esos dos temas.

### **Cuarto entrevistado**

Bueno es terrible el tema de los asesinatos que se dan en los centros de rehabilitación social en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva pues ahí sí creo que se hace necesaria por eso la necesidad se mide el peligro de fuga y el riesgo de la obstaculización de la justicia y en este tipo de delitos si puede haber precisamente por la gravedad, por la modalidad y por la

violencia que se haga necesaria la aplicación de la prisión preventiva, e incluso para la reparación integral de la víctima.

#### **Quinto entrevistado**

Debemos primeramente hacer dos distinciones, primero el de que los centros de privación de libertad tiene dos ejes, el eje preventivo que es donde van aquellas personas que tienen medida cautelar de prisión preventiva y ahí se encuentran todos aquellos que tienen como digo esta medida cautelar; y en el otro eje, el grande donde se encuentran los ya sentenciados con o sin sentencia ejecutoriada, entonces el sistema micro y macro de corrupción que va desde los niveles más bajos guías penitenciarios, policías, caporales, que hacen de la cárcel su fuente de negocio prácticamente, los grandes líderes de las bandas delictivas del país que ejercen control interno y externo, entonces son varias situaciones.

#### **Sexto entrevistado**

Sin duda es un tema que genera zozobra social, es un tema que desde una visión del control punitivo del Estado genera un malestar generalizado, es decir, el impacto que genera en la sociedad es profundo ya que el hecho de permitir que existan muertes en un centro de rehabilitación social que se encuentra por cierto bajo la custodia del Estado demuestra el grado de inseguridad al cual estamos sujetos todos los ciudadanos, entonces desde una visión desde el ámbito netamente de la administración de la justicia es preocupante, desde el lado humano pues sin duda la pérdida de un ser humano es algo que debe generar indignación y genera justamente preocupación, entonces sin duda a mi criterio es importante que se maneje un sistema de rehabilitación social integral donde las autoridades puedan converger en función de proteger, tanto a quienes se encuentran dentro, como a lo que genera la opinión pública de quienes estamos afuera. Un proceso integral donde exista infraestructura, donde exista control, donde exista personal, donde existan recursos que permitan que la rehabilitación cause su finalidad sin duda es importante, lo que se ha vivido en los centros de penitenciarios en el Ecuador a través de las masacres existentes es un tema que sociológicamente desgasta a todas las personas que somos parte de un Estado que en teoría se encarga de proteger los derechos de los ciudadanos. No creo que sea directamente vinculado al exceso de la prisión preventiva o directamente al hacinamiento carcelario, yo creo que hay temas mucho más profundos que son parte de estas masacres. El control de la delincuencia organizada, el control de los delitos transnacionales, el control de las mafias externas e internas que existen en el Ecuador creo que es el factor preponderante para que hayan ocurrido estos hechos.

#### **Séptimo entrevistado**

Este es un tema de total rechazo el tema de los asesinatos que se han dado dentro de los centros de rehabilitación social de las diferentes ciudades y esto básicamente se debe a que no existe un sistema carcelario que efectivamente brinde una rehabilitación social, sino que

simplemente existen centros donde se ingresa a los ciudadanos que deban ser privados de la libertad, ya sea por la medida cautelar de la prisión preventiva o por tener una sentencia ejecutoriada pero no existe una rehabilitación social en sí, entonces genera un total rechazo a los eventos de violencia que se vienen generando a lo largo de los centros de rehabilitación social.

#### **Octavo entrevistado**

Hay que considerar minuciosamente este asunto porque no solamente es el hacinamiento carcelario, sino que son problemas internos por tener protagonismo y poder respecto a las mafias que se manejan internamente, el hacinamiento carcelario y la prisión preventiva también podrían ser considerados un factor, pero no es son la razón principal de los asesinatos, eso hay que tenerlo muy en cuenta.

#### **Noveno entrevistado**

Como dije al inicio la prisión preventiva actualmente se dicta solamente en casos de extrema necesidad constituyendo una aplicación de última ratio, una medida de última ratio, pero el asunto de los asesinatos que se vienen dando al interior de los centros de rehabilitación social no tienen que ver necesariamente con la aplicación de la prisión preventiva, el hacinamiento carcelario si es un problema porque la población ha crecido y la población privada de la libertad también y depende mucho de una política criminal del Estado ecuatoriano y una falta de rehabilitación social porque la gente que esta privada de la libertad no se rehabilita y sale de nuevo a las calles a seguir cometiendo el mismo tipo de delitos, por ejemplo, el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, robo, hurto, asociación ilícita y entonces vuelven reiteradamente a la cárcel, considero que actualmente la mayor parte de la población está cumpliendo penas antes que prisión preventiva y por ello es que ante los centros pequeños que hay en cuanto a infraestructura física no hay un hacinamiento carcelario, porque por ejemplo aquí en el centro de privación de libertad (Loja) que fue creado hace muchos años aproximadamente treinta años, tenía una capacidad de alrededor de quinientos privados de la libertad y actualmente hay cerca de mil, entonces estamos doblando el número de personas privadas de la libertad con los correspondientes problemas que esto conlleva y el hecho de que se han dado varios amotinamientos, varios asesinatos dentro de estos centros carcelarios es precisamente porque no hay una clasificación como debe hacerse de los internos dentro del centro por parte de una política criminal y por falta de recursos asignados al sistema de rehabilitación social.

#### **Décimo entrevistado**

Es un verdadero peligro para las personas que aun siendo inocentes y soportando la medida cautelar de prisión preventiva, pudiéndose aplicar otro tipo de alternativa como es el arresto domiciliario o el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, tengan que soportar estar en un centro de rehabilitación social que por lo general está desbordándose de su capacidad

máxima, así como el hecho de esperar de manera impaciente que fiscalía y el juez resuelvan su situación lo más rápido posible.

#### **Comentario de la autora:**

A partir de la información recopilada se pueden deducir varias cosas, primero que la situación de las masacres ocurridas en los centros penitenciarios del país se debe a varios factores, sin embargo, el hacinamiento carcelario no es uno de ellos, esto lo podemos decir así ya que como lo expresó uno de los entrevistados si el hacinamiento carcelario causara las masacres, este problema de violencia extrema se viviera a nivel nacional en los centros penitenciarios cosa que no es así. Como segundo punto algunos entrevistados coinciden con lo supuesto en que los asesinatos ocurridos si se pueden llegar a relacionar con la medida cautelar de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario, y esto se explica de la siguiente manera, se aplica la prisión preventiva a ciertas personas que tienen un proceso en curso, dichas personas son procesadas por cierto tipo de delitos dependiendo del delito se podría asumir si pertenece o no a una banda delictiva entonces al ser ingresadas estas personas pueden estas también sumarse o pertenecer a bandas internas del centro de privación por lo que pueden o no participar en las riñas o en las masacres. En tercer lugar y la respuesta más repetida encontramos que causa de los asesinatos y motines dentro de las cárceles son producidos por riñas dadas entre bandas delictivas internas de los centros de privación de libertad, esto se ha dado principalmente primero por ganar poder y así tener el control de la cárcel, este problema es muy serio ya que hay varios factores detrás de esto, la corrupción que existe dentro de las cárceles es impresionante y se puede encontrar en todos los niveles desde guías penitenciarios hasta los niveles administrativos, se permite el ingreso de celulares, armas, drogas y hasta de animales. Este hecho es inaceptable ya que no permite que exista un real control de los privados de libertad y eso afecta también a la rehabilitación social que es la verdadera finalidad de cumplir una pena privativa de libertad, entonces debido a que los privados de libertad tienen acceso a todas estas cosas para ellos resulta fácil realizar una masacre cuando tienen a su disposición armas y nada de control.

**A la quinta pregunta:** ¿Está usted de acuerdo en reformar el Código Orgánico Integral Penal a fin de limitar la aplicación de la prisión preventiva como medio para evitar el hacinamiento carcelario?

#### **Primer entrevistado**

Frente a ello tomemos en cuenta que en el *Ius puniendi* que es la facultad sancionadora, la facultad coercitiva que tiene el Estado frente a las conductas delictivas, frente a ese escenario juega un rol fundamental el control formal del delito, entre el control formal del delito esta la norma sustantiva y la norma adjetiva; la norma adjetiva es la que establece el procedimiento y la aplicación de medidas entre ellas las que son de orden personal que sería entre las de orden personal y las de prisión preventiva, desde mi punto de vista considero que el Código

Orgánico Integral Penal ya dio unas reformas en el artículo 534, las cuales considero pertinentes y plausibles a velar que no se dé un exceso, una aplicación indebida a la prisión preventiva. Dentro de los requisitos de procedibilidad exige ciertos parámetros de cumplimiento obligatorio que tiene que justificar la fiscalía general del Estado. Ejemplo: Para pedir la prisión preventiva necesito obligatoriamente indicar al juez que medios he agotado y con qué justifico, si aplico una medida alternativa sería insuficiente por ello se solicita que se dicte prisión preventiva. Yo soy del criterio que deberían aplicar otro tipo de políticas públicas dentro del contexto con medios de control para evitar este tipo de problemas que estamos viviendo, por ejemplo, sistemas de infraestructura en los centros de rehabilitación y centros carcelarios, la asignación presupuestaria si es proporcional, si se está dirigiendo de forma transparente sin corrupción, en los centros carcelarios etc. Todos estos tipos de factores se deberían analizar.

### **Segundo entrevistado**

El Estado debe invertir en capacitación al personal de la fiscalía general del estado quienes son los que llevan investigación y van a solicitar al juez que tipo de medida cautelar se debe aplicar para la persona investigada. No es prudente que se limite la aplicación de la prisión preventiva como un medio del hacinamiento, el hacinamiento como lo digo en nuestro país no es por la cantidad de que fiscalía haya solicitado prisión preventiva, en el mayor de los casos yo creería es que el Estado no ha visto la realidad en las cárceles y no les ha dado el crecimiento que tenía que darles, recordemos que como crece la población del país, crece el delito así mismo las cárceles no dan abasto, más aún si los jueces de garantías penitenciarias no ejercen el cambio de régimen en delitos menores.

### **Tercer entrevistado**

No, porque primeramente al reformarse se garantizaría a los delincuentes su derecho a la libertad lo cual violentaría el derecho de las víctimas, en segundo lugar, considero que no sería prudente limitar la prisión preventiva debido a que ya se dieron unas reformas que resultan efectivas al momento de controlar y evitar que esta medida cautelar sea dictada de forma arbitraria o indebida. Y por último no considero que debe existir una limitación de la prisión preventiva se debería tomar en cuenta temas como la mala rehabilitación social y reinserción social que existe con respecto a los privados de libertad, y la deficiente infraestructura que está causando realmente el hacinamiento carcelario.

### **Cuarto entrevistado**

Yo considero que ya están correctos los presupuestos del Código Orgánico Integral Penal y más aún con las disposiciones que ha dado la corte constitucional y la corte nacional, a mi criterio yo respetando el de otros compañeros considero que no se necesita reforma me parece que lo establecido está correcto.

### **Quinto entrevistado**

Yo considero que la prisión preventiva no es un medio de hacinamiento, más bien se debe trabajar en el eje de reinserción y de rehabilitación social insisto, a través de políticas públicas integrales que permitan el cumplimiento de lo determinado en la norma infra y supra legal, podría si de pronto en el futuro pensarse en una reforma al COIP (Código Orgánico Integral Penal) en cuanto a esta figura de la prisión preventiva pero realmente no ayudaría mucho.

#### **Sexto entrevistado**

Creo que en parte sería un mecanismo adecuado para poder evitar la sobrepoblación carcelaria, no obstante de los manifestado la prisión preventiva per se ya es una medida de última ratio, es decir, que establece condiciones que la restrinjan aún más terminaría siendo relativamente una pseud solución pero no terminaría resolviendo el fondo, sino simplemente ahondando en lo que ya tenemos actualmente a través de la normativa convencional, constitucional y legal, es decir, establecer requisitos más fuertes para que se establezca la prisión preventiva como medida creo que provocaría que se limite más su uso, no obstante de lo manifestado un poco concordante con las respuestas dadas, no creo que termine siendo una solución completa, podría ser una solución parcial pero como explique anteriormente los componentes sociológicos de las falencias existentes en los centros de privación de libertad terminan siendo temas que no se solventan solo con la prisión preventiva sino a través de políticas públicas integrales que permitan que la rehabilitación social sea una realidad en cuanto a las personas que han sido privadas de la libertad.

#### **Sétimo entrevistado**

Si, yo creo que hay que reformar el artículo 534 de forma general respecto de la aplicación de la prisión preventiva, a los requisitos de la prisión preventiva, y en generar para darle un enfoque diferente a la prisión preventiva con el sentido de que se pueda brindar protección de alguna manera a la víctima, en razón de que se tome en cuenta la peligrosidad del infractor, el peligro de fuga obviamente y que todos estos aspectos no puedan tomarse como una pena anticipada, para así lograr un poco una menor aplicación de esta en el diario vivir en el ámbito penal. Además de lo mencionado si la intención es restringir el uso de la prisión preventiva se podría realizar una reforma el código orgánico integral penal para agregar nuevas medidas cautelares que también sean privativas de libertad, tomando como referencia legislaciones extranjeras.

#### **Octavo entrevistado**

Por su puesto que es necesario reformar el código orgánico integral penal para justamente calzar esta institución jurídica de la prisión preventiva de acuerdo a los últimos precedentes jurisprudenciales que ha dictado la corte constitucional y también considerar lo que dice la corte interamericana de derechos humanos al respecto, entonces que estos pronunciamientos que resultan vinculantes deben ser considerados dentro de la normativa penal.

#### **Noveno entrevistado**



Ha habido bastantes pronunciamientos de la corte constitucional que sin necesidad de que se reforme el código orgánico integral penal lo que hacen es que los jueces hagamos conciencia en cuanto a que la prisión preventiva es una medida de última ratio y que debe aplicarse bajo los parámetros que ya están establecidos de necesidad de la comparecencia del procesado al proceso y al cumplimiento de una eventual pena, no es necesaria solamente la reforma al código orgánico integral penal para evitar el hacinamiento carcelario, sino otra clase de políticas dentro del Estado ecuatoriano que van desde el control de la delincuencia que se está saliendo de las manos porque eso hace que se llenen las cárceles. Pero yo diría que está sola reforma al código orgánico integral penal no necesariamente nos va a ayudar a evitar el hacinamiento carcelario, la prisión preventiva se ha limitado, al menos yo diría que en este último año se ha dado menos prisión preventiva en los casos que han sido puestos a conocimiento tomando en consideración ya los lineamientos de la corte constitucional, ahora lo que podría haber una reforma es en cuanto a materializar ya en la norma el hecho de los lineamientos ya dados por la corte constitucional.

#### **Décimo entrevistado**

La aplicación de la prisión preventiva que además de ser excepcional, debe ser de última ratio, esto quiere decir que también para aplicarla debe de estar debidamente fundamentada, ya que se han visto un montón de casos en los que el fiscal solicita la prisión preventiva y no la fundamenta y de igual manera el juzgador la concede y la motivación resulta insuficiente, no debe ser bajo la discrecionalidad del juzgador tal como lo manifiesta la corte nacional en la sentencia número 14- 2021.

#### **Comentario de la Autora:**

Habiendo analizado la información recogida, se encontró que no se considera necesario realizar una reforma para limitar la aplicación de la prisión preventiva, algunos entrevistados coincidieron en que en lapso del último año sí que se ha utilizado de manera más correcta y con más criterio esta medida cautelar, dado que la corte nacional de justicia emitió una resolución el 15 de diciembre del año dos mil veintiuno (N.º 14-2021) la cual establece una serie de aclaraciones sobre artículo 534 para que se pueda formar un mejor criterio sobre cuando corresponde aplicar la prisión preventiva y no exista un abuso de su aplicación. Por otro lado, se ha dicho que no sería prudente restringir el uso de esta medida cautelar porque esto constituiría una vulneración a los derechos de la víctima, punto con el que nos encontramos en desacuerdo ya que es bien sabido que la prisión preventiva únicamente actúa ante el peligro procesal, mas no ante los derechos de la víctima o su reparación integral.

Algunos entrevistados coinciden también en que si sería necesaria la realización de una reforma al código orgánico integral penal en base a la solución dictada por la corte nacional para que el artículo 534 se encuentre de manera más completa y se elimine esa oscuridad que hay acerca de puntos que los jueces deben interpretar por ejemplo sobre a quien le

corresponde demostrar el riesgo procesal y principalmente cuales son los elementos a considerar para dictar la prisión preventiva.

### **6.3. Estudio de Casos**

#### **Caso N° 1**

##### **1. Datos referenciales**

#### **Juicio N° 01282- 2015- 00118**

**Delito:** Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización- Núm. 1, literal b

**Autor:** C.E.O.B.

**Ofendido:** Fiscalía del cantón Paute

**Juez:** Dr. J.E.V.B. Juez de la Unidad Segunda Penal de Paute.

**Fecha:** 13 de noviembre del 2015

##### **2. Antecedentes**

El día viernes 13 de noviembre de 2015, atendiendo a la petición de audiencia de formulación de cargos por el delito flagrante de acción penal pública, presentada por el agente fiscal W.E.I.R, en contra de C.E.O.B. por sorteo correspondió a Juez: Dr. J.E.V.B.

El 24 de noviembre del 2015 en audiencia pública y contradictoria, para resolver la situación procesal del señor C.E.O.B, el fiscal Ab. E.I. a cargo del caso, sostiene que ha acertado con el procesado y su defensor particular se aplique como procedimiento especial en esta causa el procedimiento abreviado, y en razón de lo cual aplicando lo dispuesto por el artículo 168.6 de la Constitución de la República, corresponde analizar si es o no es procedente. Los hechos fácticos presentados por fiscalía son:

En fecha 1 del presente mes de noviembre del año 2015, por un trabajo de inteligencia de los Agentes de la Policía Antinarcóticos, se conocía sobre la existencia de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (marihuana) en el inmueble donde pernoctaba el ciudadano antes nombrado ubicado en la parroquia xxxxxx de este cantón de Paute, por lo que se solicitó el allanamiento al inmueble que fue concedido y autorizado, y al proceder al ingreso se verificó la existencia de la evidencia que al ser sometida a la prueba del PIPH., dio positivo para marihuana, dando un peso neto de 53.2 gramos, que de acuerdo a las escalas dictadas en resolución del CONSEP, sobre el tráfico y la tenencia, corresponde a mediana escala, incurriendo con esta conducta en el delito tipificado y sancionado en el artículo 220.1 literal b) del Código Orgánico Integral Penal es decir; el principio de mínima intervención penal, al poder dar alternativas al procedimiento ordinario en ciertos delitos que cumplan con requisitos establecidos

##### **3. Resolución**

Teniendo en cuenta los hechos por los que cuales fiscalía encasilla en el artículo 220. 1, literal b) del Código Orgánico Integral Penal, que está sancionado con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años de prisión, y se cumplen los otros presupuestos y habiéndose dado trámite

previsto en el artículo 636 id., este Juez acepta la aplicación del procedimiento abreviado solicitado y en conformidad con las normas antes indicadas, se le declara al ciudadano C.E.O.B con C.C No xxxxxxxx, ecuatoriano, 26 años de edad, soltero, chofer profesional, empleado en xxxxxxxx, y domiciliado en la parroquia xxxxxxxx del cantón Paute, provincia del Azuay, autor, culpable y responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 220.1 literal b) del Código Orgánico Integral Penal y se le impone la pena negociada con Fiscalía de CUATRO MESES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, que la cumplirá en Centro de Privación de la libertad Regional Sierra Centro Sur- Turi, de la ciudad de Cuenca, para lo cual se oficiará a su Director, y se remitirá copias de esta sentencia con la boleta constitucional para el cumplimiento de la pena, debiéndose contar el tiempo que ha permanecido detenido por esta misma causa, debiéndose descontar el tiempo que ha permanecido detenido por esta misma causa, para lo que se libraré la boleta constitucional a dicho Centro y el pago de la multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general conforme al artículo 70.6 del Código Orgánico Integral Penal. La defensa luego de pronunciada la resolución de manera oral en la misma audiencia, solicitó que en la aplicación de lo previsto en el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, se proceda a discutir sobre la procedencia de la suspensión condicional de la pena impuesta a su defendido; que por ser legal y procedente, se discutió con la intervención de los sujetos procesales; y, al haberse demostrado se cumplían los requisitos establecidos en la norma antes invocada (...) se aceptó la suspensión condicional de la pena imponiéndole las condiciones constantes en el Art. 631 id., siendo las siguientes:

- 1.- Residir en el inmueble de su padre ubicado en la parroquia El Cabo de este cantón, y en caso de que vaya a realizar un cambio en su domicilio, deberá informar inmediatamente a esta autoridad o a Fiscalía;
- 2.- Abstenerse de frecuentar determinados lugares donde expendan sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y también lugares nocturnos de distracción o diversión como bares, discotecas, salones de juego o bebidas alcohólicas;
- 3.- Prohibición de salida del país, para lo cual se oficiará a la Dirección Provincial de la Policía de Migración;
- 4.- Someterse a un tratamiento de psicológico o médico en alguna institución pública o privada, y en correlación con el numeral 6, con recibir dentro de un programa de capacitación educativa que tienda a la recuperación de su adicción o dependencia de la sustancia que consume por lo menos de un mes o de 30 días;
- 5.- Deberá justificar que cuenta con un trabajo como lo ha hecho hasta ahora o se dedica a una actividad productiva;
- 8.- Presentarse periódicamente una vez por mes, en esta Unidad Judicial Penal de Paute,
- 9.- No ser reincidente,
- 10.- No tener otra instrucción fiscal;

todas estas condiciones impuestas deberán cumplirse por el tiempo de seis meses. De cumplirse se procederá de conformidad con lo dispuesto en el Art. 633 del COIP, declarando la prescripción de la pena; caso contrario se ordenará su detención para que cumpla con la pena privativa de libertad impuesta. En

consecuencia, se revoca la orden de prisión preventiva que pesa en contra del procesado y se ordena su inmediata libertad, debiendo extenderse la boleta de excarcelación.

#### **4. Comentarios de la autora**

En este primer caso podemos observar una indebida aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, en primera instancia se analiza que es un caso sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, se trata de adecuar la conducta al verbo rector específicamente al verbo almacenar tener, poseer del artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal numeral 1 literal b. En primera instancia se le realiza a C.E.O.B. y se le incauta 53.2 gramos (peso neto) de marihuana que corresponde a mediana escala mereciendo una pena de uno a tres años según el Código Orgánico Integral Penal vigente en ese año, en ningún momento del proceso se verifica que el procesado efectivamente efectúe tráfico ilícito de dicha sustancia (cuyo bien jurídico protegido es la salud), sin embargo, se le ordena prisión preventiva el tiempo que dure la instrucción fiscal. Personalmente no considero que en este caso en concreto haya sido necesaria la prisión preventiva puesto que el procesado presentó arraigo domiciliario que era precisamente la casa de su papá donde el mismo residía y en el que se pudo haber cumplido la medida cautelar de arresto domiciliario si existía en realidad la necesidad de aplicar una medida cautelar, se vulnera la garantía básica establecida en la Constitución de la República Art. 77 numeral 1, que establece que la aplicación de la prisión preventiva no se aplicará como regla general. Es importante tomar en cuenta que el procesado presentó un arraigo familiar puesto que manifestó que tiene una hija menor de edad a la cual le consigna pensiones alimenticias y que depende económicamente de él, además manifiesta que él tiene trabajo, pero el arraigo laboral no pudo ser presentado por falta de tiempo para solicitar el certificado, esto vulnera otra garantía del debido proceso establecida en el Art. 76 numeral 7 literal b de la Constitución de la República, que se refiere a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. Posteriormente el procesado solicita acogerse al procedimiento abreviado y en audiencia se dicta la resolución en la que se lo condena al cumplimiento de una pena privativa de libertad de cuatro meses en el centro de privación de libertad del Turi, la defensa de C.E.O.B. solicita la suspensión condicional de la pena y después de verificarse todos los requisitos se le concede y se le dictan algunas medidas en lugar de la pena privativa de libertad.

En este caso considero que existió una inadecuada aplicación de la prisión preventiva al momento de la falta de fundamentación hecha por el fiscal al momento de solicitar dicha medida cautelar, el elemento de convicción en el que se fundamenta fiscalía para solicitar la prisión preventiva es que “la planta se encontró en el domicilio” y ese vendría a constituir la prueba de la autoría de dicho delito. Al revisar el expediente del caso se puede reconocer también que el fiscal exponga cuales son los indicios en los que se basa para comprobar que las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, este solo se limita a citar la norma

en lo establecido en el Art. 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, es decir no existió fundamentación en cuanto a la petición de la prisión preventiva en este caso, y por tal motivo no se conocen cuáles son los indicios que constituyen el riesgo procesal.

En segundo lugar, también podemos hablar sobre la actuación del juez respecto de la aplicación de la prisión preventiva. Se puede calificar la motivación dada por el juez respecto de la solicitud de la medida cautelar como insuficiente ya que en el expediente se observó que dijo: "...por otro lado se dice que si bien es cierto tiene arraigo laboral, este no se ha justificado y si bien conocemos el domicilio con la argumentación del arraigo domiciliario; sin embargo, no es suficiente que se puede señalar una medida cautelar que sustituya a la prisión preventiva..." Si bien mediante el procedimiento abreviado se ha determinado la existencia de un delito de ejercicio público de la acción, no se fundamentan lo suficiente las razones por las cuales se piense que existen indicios de peligro de fuga y tampoco se puede observar el debido fundamento de por qué no son suficientes las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, vale la pena agregar que no considero que exista una proporcionalidad entre la infracción cometida que fue tener una planta viva de marihuana, no marihuana procesada para el consumo, y la medida cautelar ordenada. Además, considero que al no tomar en cuenta el arraigo familiar referida a la hija menor de edad que recibe pensiones alimenticias se está afectando el derecho de la menor.

Finalmente podemos observar la contradicción que existe con respecto a la resolución de este caso, cuando se le dicta una condena privativa de libertad de 4 meses, pero se concede la suspensión condicional de la pena por haber cumplido con todos los requisitos de ley, pero también fundamentándose esta con la justificación del arraigo social presentada anteriormente. Es inaceptable el hecho de que el mismo arraigo social presentado anteriormente que fue refutado se tome en cuenta y fundamente la suspensión condicional de la pena.

## **Caso N° 2**

### **1. Datos referenciales**

**Juicio N° 17282- 2020- 00210**

**Delito:** Robo

**Autores:** J.A.B.T., A.F.M.T. y Y.D.B.R.

**Ofendidos:** fiscalía general del Estado, M.R.C.B. y P.A.C.T.

**Juez:** Abg. P.C.T. Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito.

**Fecha:** 30 de enero del 2020

### **2. Antecedentes**

El 29 de enero del 2020, los señores J.A.B.T, A.F.M.T y Y.D.B.R fueron detenidos en presunto delito flagrante. Por sorteo correspondió al Juez: Abg. G.F.N.V. Durante la audiencia del 30

de enero del 2020, la Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones flagrantes con sede en la parroquia Mariscal Sucre del D.M. de Quito calificó la flagrancia, formuló cargos por el delito de robo tipificado en el artículo 189 primer inciso del Código Orgánico Integral Penal y se ordenó prisión preventiva para todos los procesados. El 06 de febrero del 2020, los procesados presentaron una solicitud de sustitución de medida cautelar al tenor de lo dispuesto en el artículo 521 del COIP. Mediante providencia de 04 de marzo se convocó a audiencia de sustitución de la prisión preventiva, por motivo de que la agente fiscal no pudo asistir a dicha audiencia la jueza declaró concluida la instrucción fiscal y señaló una nueva fecha que fue el día 09 de marzo del 2020 para realizar la audiencia de sustitución de medidas cautelares. El 09 de marzo del 2020, durante la audiencia de sustitución de medidas cautelares, la jueza P.C.T. de la Unidad Judicial manifestó en primera instancia la imposibilidad de sustituir la prisión preventiva por otras medidas cautelares dado que el art. 536 prohíbe dicha sustitución cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 5 años, se genera un debate acerca de la posible inconstitucionalidad del artículo 536, y se decidió suspender y elevar en consulta la constitucionalidad del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal. El 12 de marzo de 2020, la jueza de la Unidad Judicial dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional.

A la fecha 04 de junio se presentó nuevamente un escrito que solicitaba la sustitución de medidas cautelares, y el día 11 de junio se respondió que como aún no concluía el plazo para que se resuelva la inconstitucionalidad que se estaba revisando el proceso se encontraba suspendido. El 26 de agosto, la jueza de la Unidad judicial continuó con la tramitación del caso y convocó a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio para el 07 de septiembre del 2020. Y en providencia de 31 de agosto del 2020, en contestación a un pedido de los procesados señaló que lo referente a la sustitución de la prisión preventiva sería resuelto en la misma audiencia.

### **3. Resolución**

El 21 de septiembre de 2020, la Unidad Judicial dictó auto de sobreseimiento a favor de los procesados J.A.B.T., A.F.M.T. y Y.D.B.R., en razón de que fiscalía al presentar sus elementos de cargo no ha realizado un análisis objetivo, ya que dichos elementos no son suficientemente fuertes para construir un caso. En el expediente se verifica que los elementos existentes son circunstanciales, no hay prueba de la propiedad o preexistencia de las evidencias en poder de alguien que no sean los procesados, no hay reconocimiento de los procesados por parte de las víctimas, aunque se realizó una extracción de los teléfonos, no se perició esa información, para poder identificar si los teléfonos eran de propiedad de las víctimas y no de los procesados como ellos han indicado, lo que generaría serias dificultades probatorias en juicio, por lo tanto al no existir elementos de cargo SUFICIENTES que permitan presumir que existe el delito de acción pública que fue acusado y que los procesados son autores o

cómplices de la infracción”. En consecuencia, se revocaron todas las medidas cautelares dictadas en su contra y se dispuso su inmediata libertad. Inconforme con esta decisión, la agente Fiscal de Patrimonio Ciudadano 7 interpuso recurso de apelación. Posteriormente con fecha 25 de noviembre de 2020, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió desechar el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes el sobreseimiento.

#### **4. Comentario de la Autora**

Este es el caso de tres ciudadanos que fueron aprehendidos en un delito flagrante supuestamente por el delito de robo, en este caso podremos observar una inadecuada aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva. En este caso se observa la falta de elementos de convicción que demuestren que los procesados efectivamente son autores o cómplices del delito del que se les acuse. Requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal en el numeral 2. La defensa señala que fiscalía no ha podido justificar los numerales 2 y 3 del Art.534 del Código Orgánico Integral Penal referido a la finalidad y requisitos de la prisión preventiva, además señala que no se ha realizado una pericia de identificación de los sospechosos, y que por esta razón no se justifica el numeral 2, y que además como existe evidencia de los objetos de los cuales se denuncia el robo por lo tanto no se puede observar una relación directa entre estos ciudadanos y el hecho del cual se los acusa. Se presenta el certificado de los antecedentes penales de los tres ciudadanos y como arraigo social se presentan las planillas de servicios básicos respectivamente de cada uno de los procesados, por último, el defensor solicita que se apliquen medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Fiscalía procede a solicitar la prisión preventiva diciendo únicamente “Solicito que se aplique la prisión preventiva de conformidad con lo que establece el numeral 6 del artículo 522 del CIOP, al cumplirse los requisitos del artículo 534 del COIP” (no existe fundamentación adicional). Posteriormente el juez acepta la solicitud de fiscalía respecto de la prisión preventiva, y no motiva adecuadamente la misma, se limita a decir: “Por considerar debidamente motivado y fundamentado el pedido esgrimido por fiscalía, se acepta el mismo, disponiéndose la prisión preventiva de los tres procesados J.A.B.T., A.F.M.T. y Y.D.B.R., tomando en cuenta que se cumplen los requisitos del artículo 534 del COIP”. Sin embargo, en la audiencia posterior la jueza dicta un auto de sobreseimiento a favor de los procesados J.A.B.T., A.F.M.T. y Y.D.B.R. por no existir elementos de convicción suficientes para formar un caso contra ellos, constituyendo en una aplicación ilícita de la prisión preventiva y un mal criterio del juzgador al concederla porque se supone que en este caso se cumplía con el numeral 2 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal referente a los requisitos para la prisión preventiva. La aplicación de dicha medida cautelar en este caso constituyó vulneración del derecho al trabajo de los tres ciudadanos.

#### **Caso N° 3**

## **1. Datos referenciales**

**Juicio N° 07710- 2016- 00415**

**Delito:** 189. Robo, INC. 1

**Autores:** M.L.M.G. y M.J.A.Q.

**Ofendido:** Fiscalía.

**Juez:** Dr. R.L.O. Unidad Judicial de Penal con sede en el Cantón Machala Provincia del Oro.

**Fecha:** 29 de abril de 2016

## **2. Antecedentes**

El día viernes 29 de abril del 2016, se avoca conocimiento del parte policial y mediante el mismo se pone en conocimiento la detención de las ciudadanas M.L.M.G. y M.J.A.Q. por el cometimiento de una presunta infracción penal (robo). Por sorteo correspondió a Juez: ABG. N.S.S. Se convoca a audiencia oral, pública y contradictoria para resolver la situación jurídica de las presuntas infractoras.

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 M.L.M.G. y M.J.A.Q, se ordena la prisión preventiva para las procesadas M.L.M.G. y M.J.A.Q por haber adecuado su conducta a lo establecido en el artículo 189 inciso 1 en calidad de autora y cómplice, se otorgan las medidas de protección numerales 2 y 3 del artículo 558 a favor de las víctimas, la instrucción fiscal tendrá una duración de 30 días.

Mediante providencia se notifica a las partes que mediante sorteo el juez que avoca conocimiento será R.L.O. Se convoca a la audiencia de sustitución, revisión o revocatoria de medida cautelar el 01 de junio de 2016. En dicha audiencia se decide que, esta causa por haber iniciado por el delito de robo, con pena privativa de libertad superior a cinco años, de conformidad con el artículo 536 inc. 1 no procede la revisión de la medida cautelar en cuanto a la revocatoria de prisión preventiva petitionada por la defensa. Fiscalía indica que no existen experticias que determinan que no han desvirtuado los indicios que dieron origen a la prisión preventiva de las procesadas por lo que no siendo el momento procesal oportuno y no existir debida fundamentación para revocar esta medida, el suscrito juez no se acoge al pedido de la defensa la misma que será resuelta en audiencia preparatoria de juicio. Se ratifica la medida de prisión preventiva impuesta a las procesadas M.L.M.G. y M.J.A.Q.

En la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, el fiscal decide emitir un dictamen mixto, emite dictamen acusatorio en contra de la ciudadana M.L.M.G, por considerar que cuenta con los elementos de convicción suficientes que le hacen presumir que la mencionada ciudadana podría ser responsable del presunto delito de robo, reprimido en el artículo 189 núm. 1 del COIP, por lo que se dicta auto de llamamiento a juicio en su contra, se mantiene la medida de prisión preventiva que pesa en su contra. En cuanto a la situación jurídica de la ciudadana M.J. A.Q. por cuanto el señor fiscal ha emitido dictamen abstentivo a su favor, con el que se



notifica a los sujetos procesales, consecuentemente de conformidad a lo establecido en el artículo 605 del COIP, se dicta sobreseimiento a su favor, y se ordena su inmediata libertad, gírese la boleta de excarcelación.

### **3. Resolución**

Habiendo la fiscalía evaluado las diligencias que permiten establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad o la presunción de responsabilidad penal en contra de los implicados, concluida la instrucción la fiscalía sostiene que no ha podido recabar los elementos de convicción que permitan acreditar la participación de la procesada M.J.A.Q. en el delito que se investiga, ya que la misma al rendir su versión manifestó que se encontraba en el departamento donde vive con NN y con M.L.M.G., que llegó un chico conocido de NN y le pidió el baño y entró, ellas se quedaron en la sala, en eso ha llegado la policía, al revisar el cuarto, se encontraron con la sorpresa que había un bolso y un arma de fuego, antes que llegue la policía ha salido el chico en su moto, que luego llegó M.L.M.G. que se había ido a comprar unas cosas para su hijo, y las chicas que llegaron la acusaron de que había robado; además las víctimas no la reconocen como participante en el hecho delictivo, y más bien la víctima A.R.H. corrobora lo manifestado por ella cuando indica que al ingresar al departamento se encontraban pintándose las uñas, por lo que de conformidad con el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal, en razón de la eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de la partes, emite DICTAMEN FISCAL ABSTENTIVO a favor de la procesada M.J.A.Q.; 1).- El presente caso no es de los que se pueda elevar en consulta, ya que el hecho constitutivo del presunto delito no es sancionado con pena privativa de libertad superior a quince años; y, no hay acusación particular; 2).- El artículo 609 del COIP, establece que la etapa del juicio se sustanciará sobre la base de la acusación fiscal, por lo tanto, si no hay acusación fiscal, no hay juicio, por lo expuesto de conformidad con lo que dispone el numeral 1 del artículo 605 del Código Orgánico Integral Penal, dictó AUTO DE SOBRESEIMIENTO A FAVOR DE M.J.A.Q.; y de conformidad con lo establecido en el artículo 77. 10 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 607 del COIP, se levantan todas las medidas cautelares de carácter personal y real que se hubieren dictado en su contra, en consecuencia, se REVOCA LA PRISIÓN PREVENTIVA y se ordena la inmediata LIBERTAD de la procesada M.J.A.Q., para lo cual se remitirá boleta y oficios a las autoridades e instituciones correspondientes. - Como efecto del sobreseimiento se deja a salvo el derecho de la procesada a iniciar las acciones correspondientes por daños y perjuicios causados.

### **4. Comentarios de la autora**

En el presente caso pudimos analizar y conocer las actuaciones dadas por los administradores de justicia que constituyen una aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva inadecuada. En el presente caso el delito del cual se acusa a dos ciudadanas es de robo, y en este ocurrió que se aprende en su domicilio en delito flagrante a dos ciudadanas.

En la audiencia de formulación de cargos se decide formular cargos en contra de las dos ciudadanas y además se dicta prisión preventiva en contra de las dos. En este caso se evidencia otro fracaso de parte del juzgador y fiscalía en la aplicación e inadecuada aplicación de la prisión preventiva, en la cual veremos la afectación de los derechos no solo de la ciudadana M.J.A.Q., sino también de su hija menor de edad.

Según lo establece el Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal, los requisitos para dictar la prisión preventiva son tener los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio pública de la acción, en este caso mediante la denuncia realizada por las ciudadanas afectadas si se cumplía; el segundo numeral del mismo artículo manifiesta que deben existir los elementos de convicción suficientemente claros, precisos y justificados de que el procesado, en este caso las dos procesadas, son autores o cómplices de la infracción. No puede tomarse en cuenta para solicitarla la existencia de solo indicios o sospechas. Y por último y lo más importante es justificar que efectivamente existen indicios que demuestren que demuestren que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes para evitar el peligro procesal que representa el peligro de fuga, y consecuentemente es necesaria la prisión preventiva para garantizar la comparecencia del procesado o de los procesados al juicio.

En este caso el agente fiscal solicita la prisión preventiva para ambas procesadas “demostrando” que todos los requisitos se cumplen efectivamente. Las dos procesadas presentaron arraigo familiar debido a que cada una tenía una hija menor de edad a su cargo, la procesada M.L.M.G. además del arraigo familiar manifiesta que se encuentra en un tratamiento psiquiátrico y que se encuentra tomando medicinas. En este caso de nuevo se puede observar la falta de fundamentación de parte de la Fiscalía que únicamente se limita a decir: “Se considera que se encuentran reunidos los requisitos del Art. 534 del COIP, por lo que las medidas alternativas 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” dada la falta de fundamentación tanto en la solicitud de la Fiscalía y tanto por la “motivación” dada por el juez esta la aplicación de la prisión preventiva es ilícita. Ahora refiriéndonos un poco a lo que es el peligro de fuga debemos entender este término como la alta probabilidad de que el procesado permaneciera en libertad durante el proceso este no se presente o se escape y así evite su responsabilidad con la justicia.

Personalmente considero que en este caso no existía el peligro de fuga debido a que las procesadas tenían bajo su cuidado menores de edad que según lo establece el Código de la niñez y Adolescencia son infantes aún, sin embargo, si la aplicación de medidas cautelares en era preciso se pudo haber aplicado cualquiera de las medidas alternativas a la prisión preventiva.

Al final se puede observar una contradicción que demuestra efectivamente la mala aplicación de esta medida cautelar en este caso. En la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio el fiscal emite una acusación mixta en la cual se acusa a M.L.M.G., y se emite un dictamen abstentivo a favor M.J.A.Q. por no haberse encontrado los elementos de convicción suficientes para realizar una acusación en su contra, como no hay acusación fiscal en su contra, obedeciendo a lo dispuesto por el Art. 609 del Código Orgánico Integral Penal en el cual se requiere que para la etapa de juicio exista acusación fiscal, se dicta un auto de sobreseimiento a favor de M.J.A.Q. y se ordena su liberación inmediata. Lo ocurrido en este caso es inaceptable, la aplicación de la prisión preventiva ordenada en contra de la ciudadana M.J.A.Q. es ilícita, se supone que para ordenar la prisión preventiva es requisito tener los elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la procesada en este caso efectivamente sea autora o cómplice de esta infracción penal, en este caso queda claro que no se tenían estos elementos de convicción por eso se dictó auto de sobreseimiento a su favor. Con esta aplicación arbitraria de la prisión preventiva al ser ella una madre soltera de una niña menor de edad, se le afectaron sus derechos al trabajo medio por el cual ella mantiene a su hija, además se afectaron los derechos de la menor ya que esta quedó en abandono de su madre.

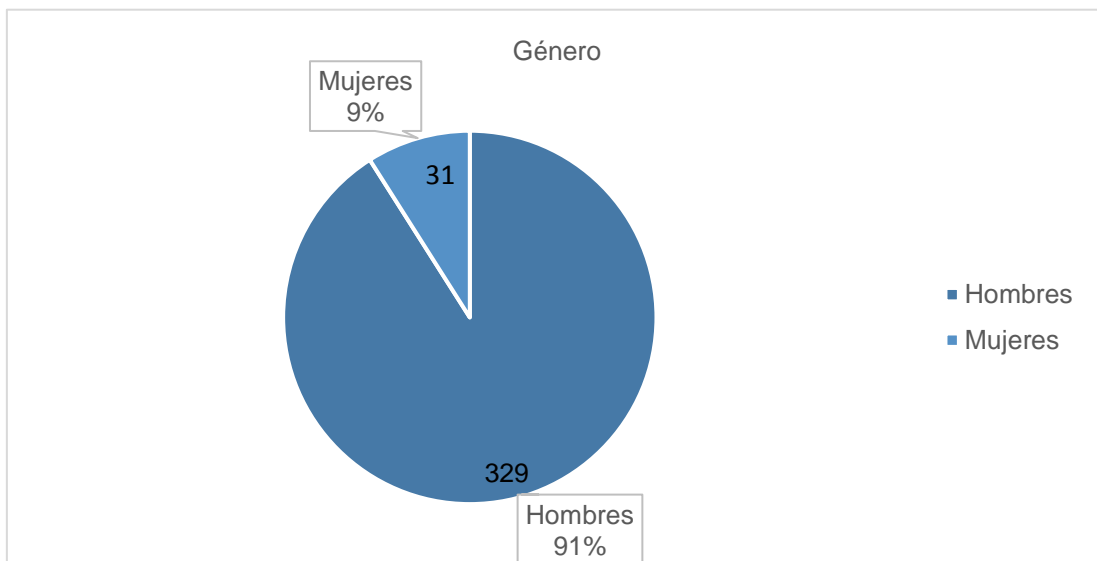
#### **6.4. Análisis de Datos Estadísticos**

Para el desarrollo de la presente técnica de obtención de datos estadísticos se consiguió información referente a la prisión preventiva en el Ecuador. En 2018 se realizó un estudio estadístico en trabajo conjunto con la Defensoría Pública y VICESSE (Vienna Centre for Societal Security), estas estadísticas han sido recuperadas de un artículo titulado la prisión preventiva en el Ecuador, autor Stefan Krauth.

En el presente trabajo se analizaron 379 casos de la unidad de Flagrancia, entre el 10 de agosto de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016.

Los 379 casos fueron elegidos según una ponderación de casos de todas las provincias del país para garantizar que la muestra estadística represente efectivamente a la población total y ninguna provincia sea dejada de lado. No se tomaron en cuenta casos con adolescentes infractores y delitos sexuales, ya que este tipo de información no se encuentra en el sistema SATJE.

## 1. Género

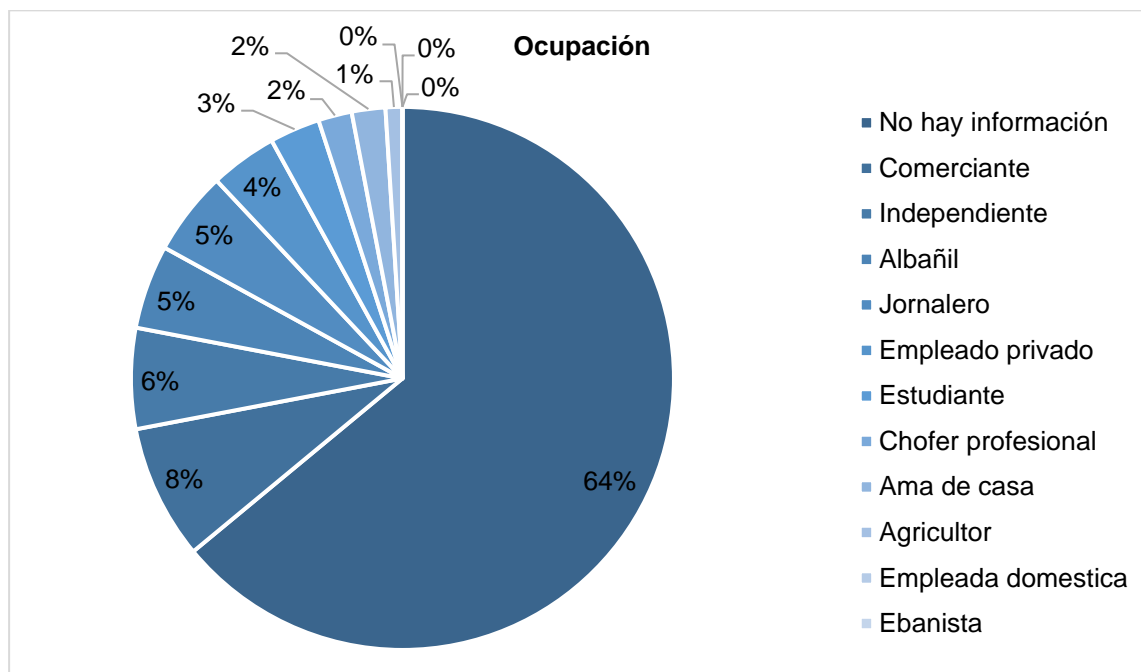


**Fuente:** Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.

**Autora:** Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.

En cuanto al género se encontró que el 91% de las personas a las cuales se les dicta la medida cautelar de la prisión preventiva son de género masculino, mientras que el restante 9% son del género femenino.

## 2. Ocupación



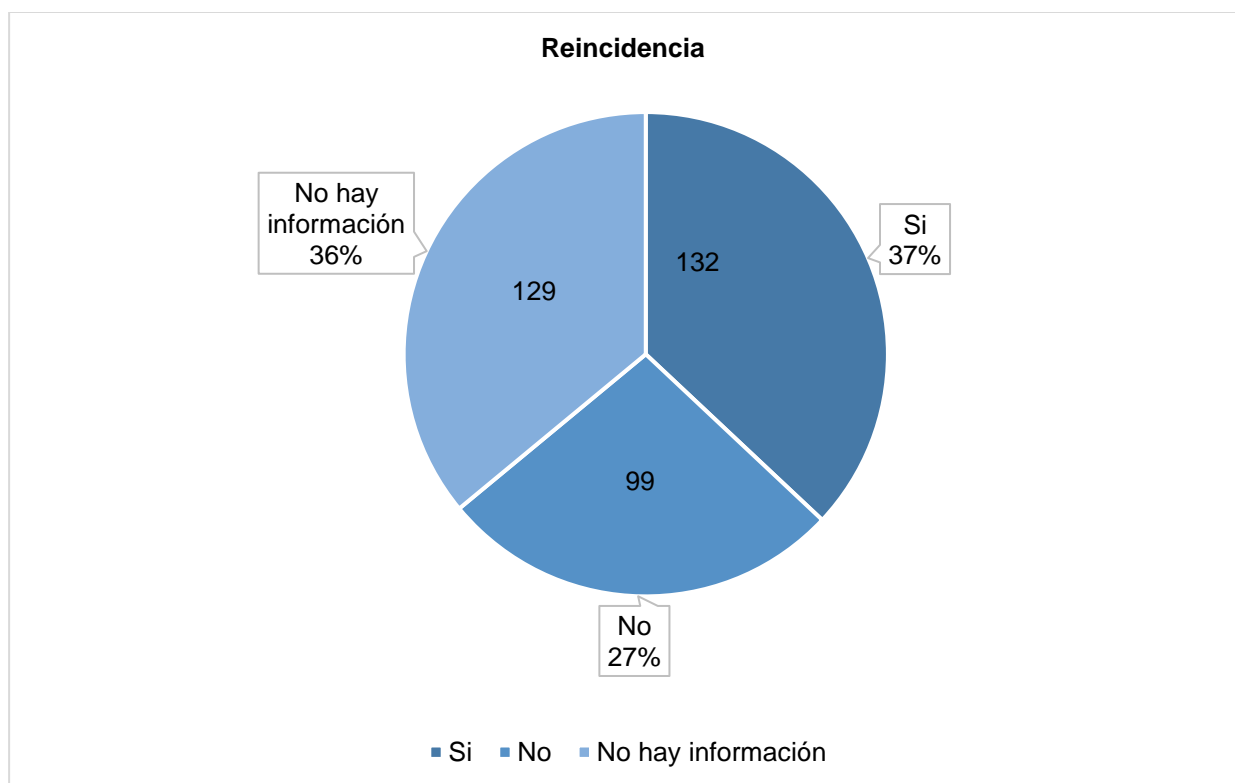
**Fuente:** Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.

**Autora:** Michelle Alvarez.

Respecto de la ocupación de las personas procesadas se encontró que, el juzgador no tiene conocimiento de la ocupación o profesión del procesado y esta se ve afectada por la medida cautelar de prisión preventiva.

La ocupación es un factor muy importante al momento de justificar el arraigo laboral, en la presente representación gráfica podemos observar que en el 64% que corresponde a 231 personas, correspondiente a la mayoría de casos no se tiene información sobre la ocupación de los penalmente procesados, 27 personas que corresponden al 8% se dedican a actividades relacionadas al comercio, 20 personas correspondientes al 6% realizan actividades laborales independientes, 18 personas que representan al 5% son albañiles, 17 correspondientes al 5% son jornaleros, 15 que representan el 4% son empleados privados, 12 personas correspondientes al 3% son estudiantes, 6 correspondientes al 2% son choferes profesionales, 6 que corresponden al 2% son amas de casa, dentro de los más bajos índices encontramos que: 5 personas que representan el 1% son agricultores, 1 persona correspondiente al 0% es empleada doméstica, 1 persona que es el 0% es ebanista, y 1 igualmente correspondiente a 0% es empleado público.

### 3. Reincidencia



**Fuente: Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.**

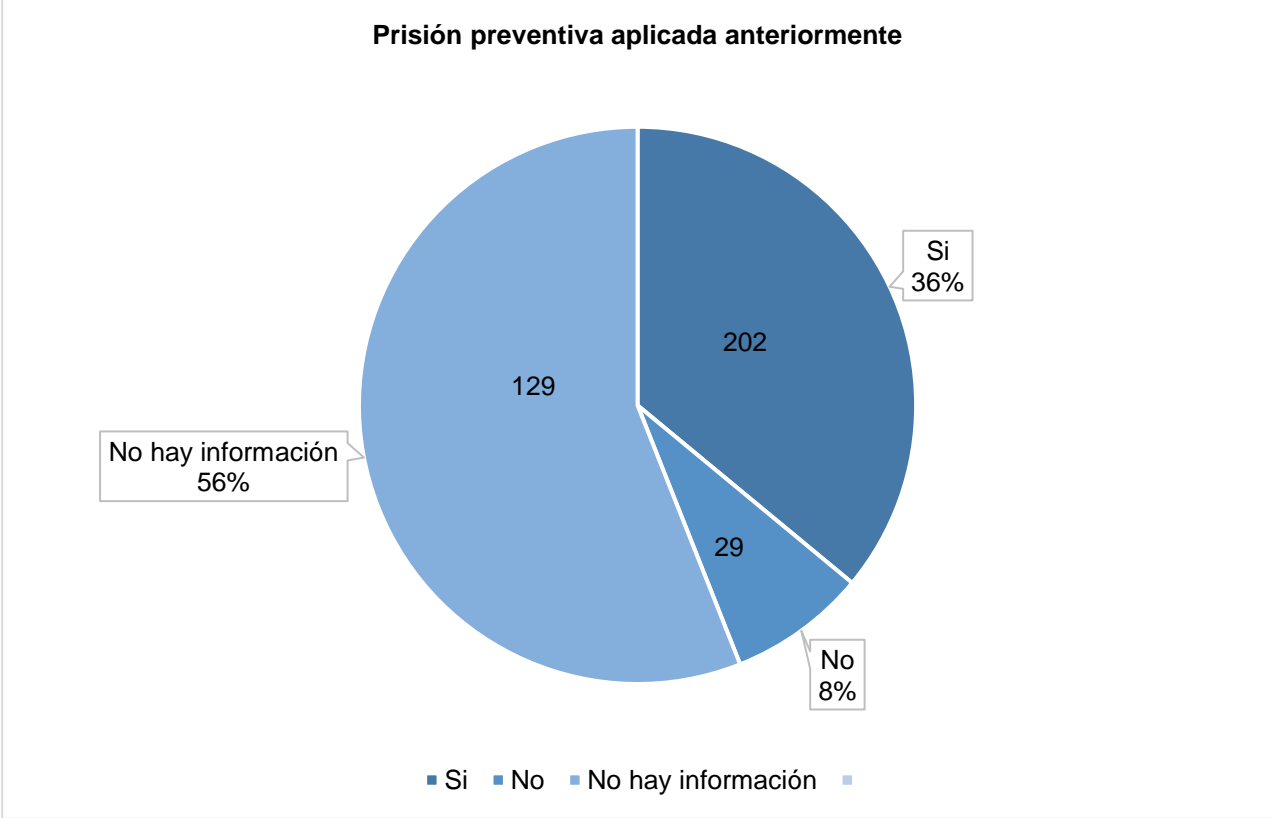
**Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.**

Respecto a la reincidencia se encontró que en un 37% equivalente a 132 casos existe reincidencia o la persona ha sido condenado anteriormente por un delito similar, en el 27%

correspondiente a 99 casos se puede observar que no existe reincidencia, y en el 36% equivalente a 129 casos no se tiene información de la existencia de reincidencia.

#### 4. Prisión preventiva aplicada anteriormente

Respecto de las personas a las cuales se les ha impuesto la medida cautelar de prisión preventiva se encontró que:



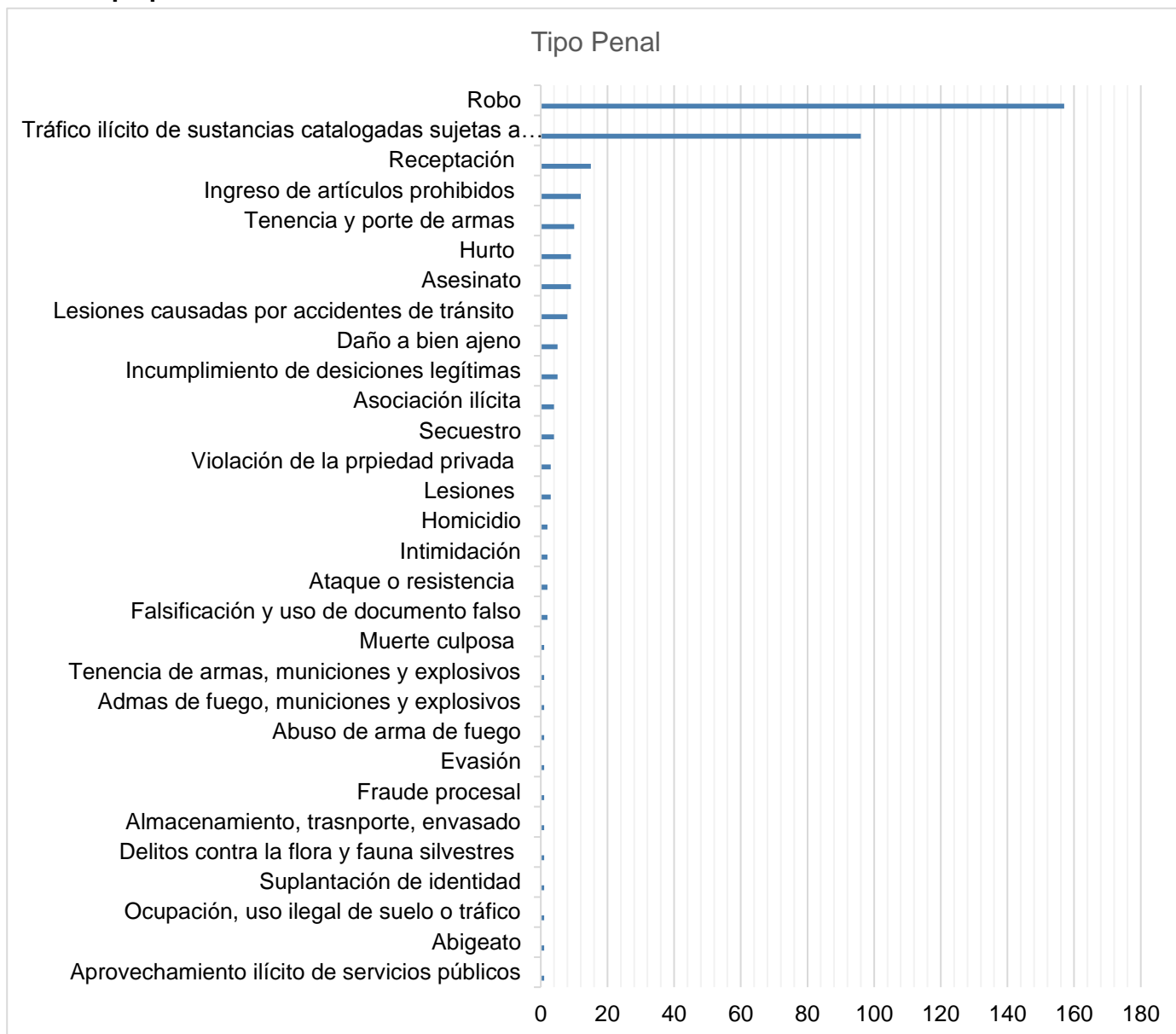
**Fuente:** Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.

**Autora:** Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.

Dentro de los casos analizados se encontró que: El 36% equivalente a 202 casos se ha aplicado anteriormente la medida cautelar de prisión preventiva a los procesados, en el 8% correspondiente a 29 casos no se había aplicado anteriormente la medida cautelar de prisión preventiva, y en el 56% representante de 129 casos no se tiene conocimiento si a los procesados se les aplicó la medida cautelar de prisión preventiva anteriormente.

Esta información estadística es sumamente útil y nos da luz sobre que porcentaje de personas que podrían ser reincidentes o no, se les ha aplicado anteriormente la prisión preventiva y a cuantas personas no se les ha aplicado nunca dicha medida cautelar.

## 5. Tipo penal



**Fuente: Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth**

**Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.**

En cuanto al factor del tipo penal se presenta un cuadro estadístico que indica en que tipos penales se aplicó con mayor frecuencia la medida cautelar de la prisión preventiva en los años indicados.

Como podemos observar los delitos más frecuentes en los que se aplica la medida cautelar de prisión preventiva son aquellos en los que no se afecta un bien jurídico de mayor importancia, siendo estos delitos de robo y hurto, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, receptación, ingreso de artículos prohibidos, tenencia y porte de armas.

## 6. Carga de la prueba



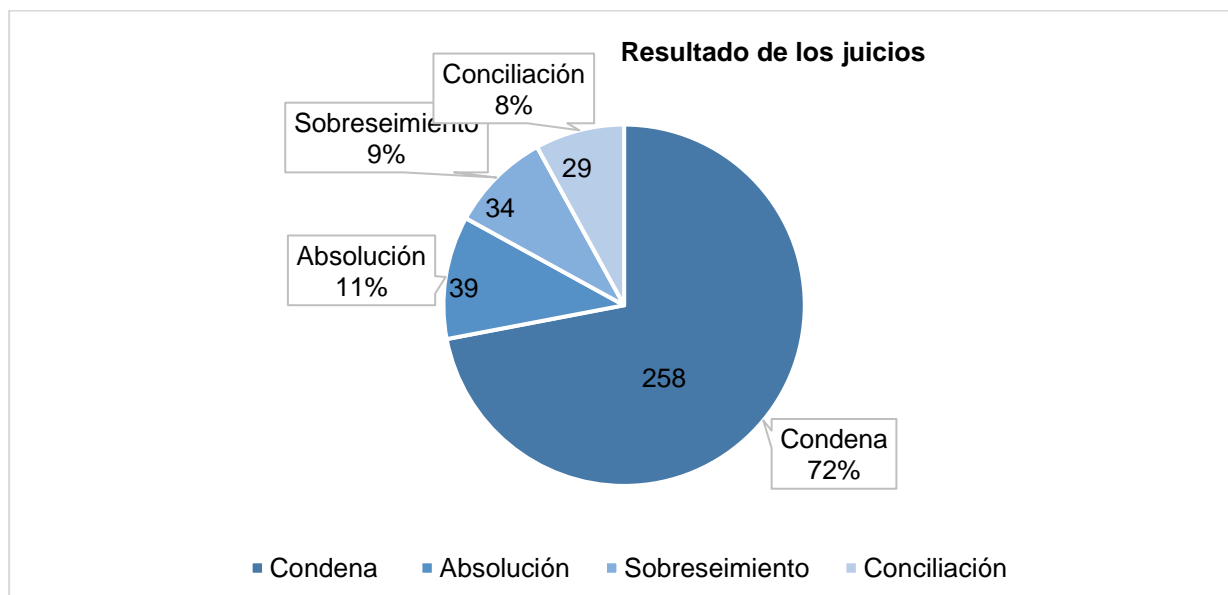
**Fuente:** Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth

**Autora:** Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.

En el 100% de los casos la carga de la prueba es atribuida por el juez a la defensa.

## 7. Resultados de los juicios

A continuación, veremos el porcentaje de casos en los que se dicta la medida cautelar de prisión preventiva, pero no existe condena posterior.



**Fuente:** Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.

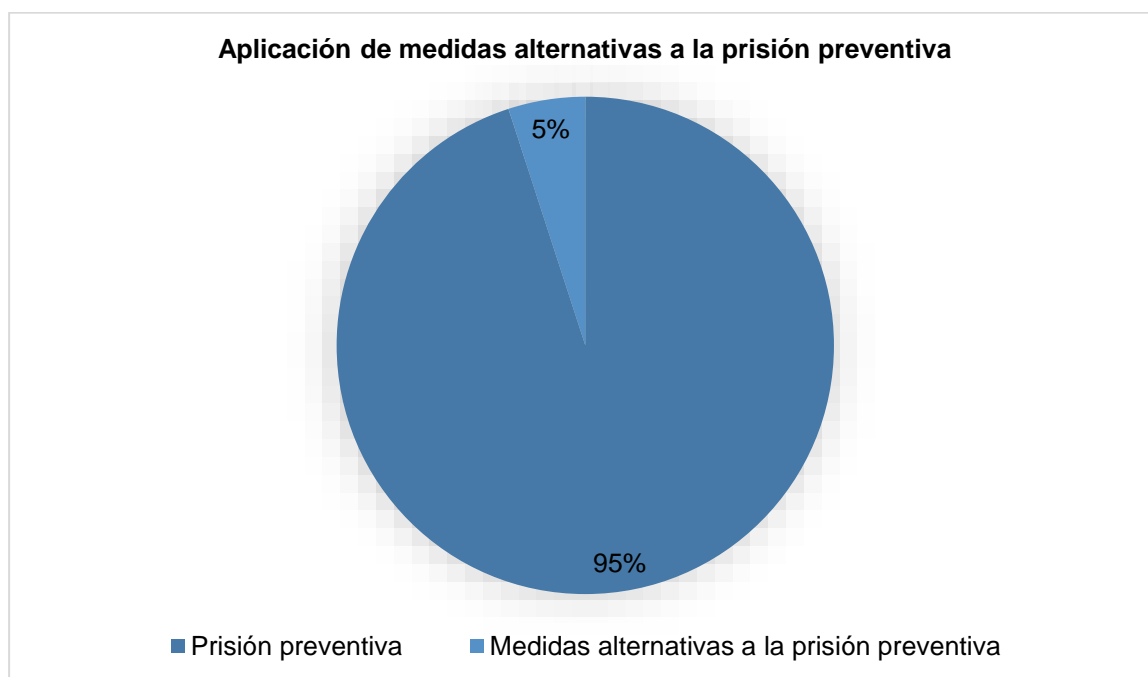
**Autora:** Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.

El 8% correspondiente a 29 personas no recibieron condena por haber llegado a una conciliación, el 9% correspondiente a 34 personas no recibieron condena por haberse dictado un auto de sobreseimiento a su favor, y el 11% representante de 11 personas fueron absueltas.



Como lo hemos analizado anteriormente la medida cautelar de prisión preventiva debe ser utilizada cumpliendo algunos requisitos, el numeral 2 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal requiere que se tengan elementos de convicción suficientes y claros de que la persona procesada ha participado en el hecho que se le imputa, ya sea en calidad de autor o cómplice. En esta representación gráfica podemos observar que existen altos índices que indican que después de la aplicación de la prisión preventiva no existió condena, lo cual constituye en una contradicción en la utilización de dicha figura jurídica y en la vulneración de derechos de las personas procesadas.

### 8. Medidas alternativas a la prisión preventiva



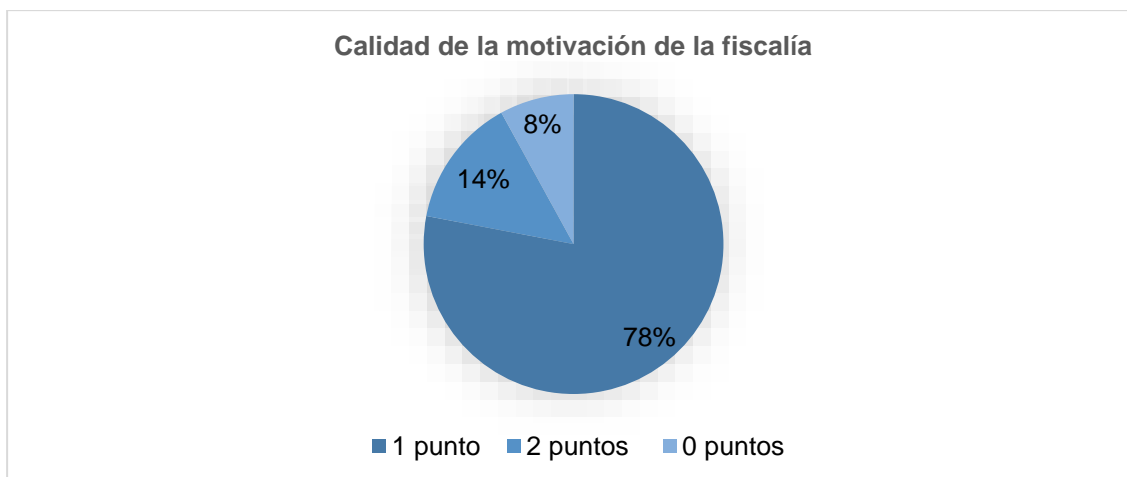
**Fuente: Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.**

**Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.**

En la presente representación gráfica se puede apreciar que en su mayoría con un 95% de la totalidad de los casos analizados se ha aplicado la medida cautelar de prisión preventiva, mientras que solo en el 5% de los casos se aplicaron medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Esta gran cifra de aplicación de la prisión preventiva podría sugerir que la inadecuada aplicación de la prisión preventiva efectivamente podría ser un factor contribuyente al hacinamiento carcelario.

### 9. Calidad de la motivación de la solicitud de fiscalía

Se evaluaron las motivaciones hechas por parte de fiscalía respecto de la necesidad de la prisión preventiva en cada caso y de acuerdo con lo requerido por la constitución y Código Orgánico Integral Penal, se les asignó un puntaje de 0 a 5.

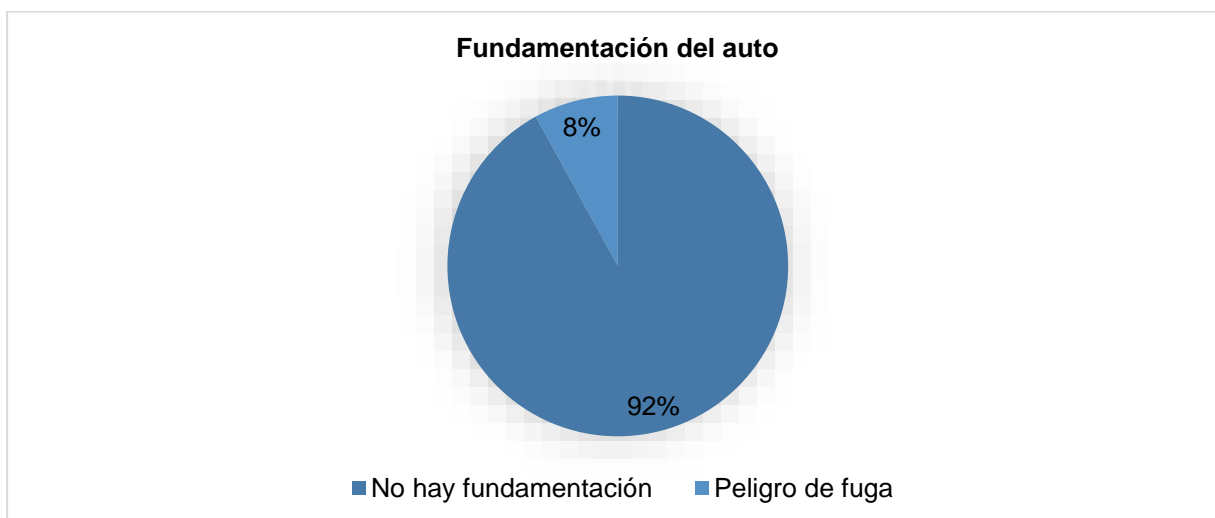


**Fuente: Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.**

**Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.**

Como podemos observar el 78% equivalente a 281 casos, la motivación de la solicitud de fiscalía obtuvo la puntuación de 1 de 5, el 14% equivalente a 50 casos, la motivación fiscal obtuvo una puntuación de 2 puntos de 5, y por último en el 8% equivalente al número de 29 casos, la puntuación obtenida fue de 0.

#### **10. Fundamentación del auto**



**Fuente: Defensoría Pública del Ecuador- Serie de Justicia y Defensa & Stefan Krauth.**

**Autora: Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala.**

Como se aprecia en el gráfico en el 92% de los casos analizados la fundamentación dada por el juzgador fue insuficiente o inexistente y no se sustentó de ninguna manera la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva, de la misma forma ni el procesado ni la defensa pudieron conocer los elementos que el juzgador tomó en cuenta para aplicarla. Por el otro lado, en el 8% de los casos analizados el auto contenía la fundamentación pertinente sobre la existencia del peligro de fuga y la necesidad de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

Lo que demuestra que existieron criterios inadecuados sobre la aplicación de dicha medida cautelar, y además inobservancia de la norma en lo referente a los requisitos de motivación.

## **7. Discusión**

### **7.1. Verificación de objetivos**

#### **7.1.1. Objetivo General**

**“Realizar un análisis jurídico y doctrinario sobre el exagerado uso de la prisión preventiva y analizar su principal consecuencia que es el hacinamiento carcelario”**

El objetivo general se verifica mediante la elaboración del marco teórico, utilizando diccionarios jurídicos y enciclopedias jurídicas para poder realizar un estudio conceptual de los puntos que conforman el marco teórico. De la misma manera se realizó un estudio doctrinario utilizando varias obras de autores que analizan a profundidad los temas que conforman el marco teórico. Por último, se realizó un análisis de la legislación ecuatoriana, analizando como la norma positiva se aplica en casos prácticos, también se realizó una comparación con legislación extranjera para así realizar el derecho comparado. El objetivo general se desarrolló con el método científico y mediante el método hermenéutico, el estudio del derecho comparado se realizó bajo el método comparativo.

#### **7.1.2. Objetivos Específicos**

Los objetivos específicos aprobados en el proyecto son 3, los cuales se proceden a verificar de la siguiente manera:

El primer objetivo específico es: **“Demostrar el exagerado empleo de la medida cautelar de la prisión preventiva y su incidencia en el hacinamiento carcelario”**

1. El primer objetivo se verifica mediante el análisis de las estadísticas en el cual podemos observar cifras reales y porcentajes que muestran la poca frecuencia en que se utilizan las medidas alternativas a la prisión preventiva en comparación con la frecuencia en la que se aplica la prisión preventiva, además mediante el análisis de las estadísticas podemos inferir que existe una inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva que consecuentemente causa que su excesivo uso sea uno de los factores que causan hacinamiento carcelario. Así mismo el primer objetivo se verificó a través de la respuesta de la primera pregunta de las entrevistas “¿Estima usted que la aplicación de la prisión preventiva se aplica de una manera exagerada?” de las respuestas obtenidas se puede concretar que efectivamente ha venido existiendo un excesivo uso de la prisión preventiva desde varios años atrás, y este pudo haber sido un factor contribuyente al hacinamiento carcelario. En la verificación del primer objetivo se empleó el método científico, utilizando las técnicas del análisis de estadísticas y mediante la interpretación de los datos recogidos en las encuestas, poniendo a prueba la hipótesis.

El segundo objetivo específico es: **“Determinar las causas que originan el hacinamiento carcelario y sus consecuencias en las personas privadas de libertad”**

2. El segundo objetivo se pudo verificar empleando el método estadístico, mediante el análisis cualitativo de los datos obtenidos de la aplicación de las encuestas, en la cual específicamente en la pregunta 3 “¿Cuáles son las causas que contribuyen al hacinamiento carcelario?” se reúne información pertinente y útil sobre las causas que dan origen al hacinamiento carcelario, entre ellas podemos mencionar una infraestructura carcelaria inadecuada, el aumento de la delincuencia, el uso excesivo de la prisión preventiva, entre otras. De la misma manera este objetivo se ha verificado también mediante la aplicación de las entrevistas realizadas a un universo específico de profesionales del derecho entre en la pregunta dos y tres.

El tercer objetivo específico es: **“Demostrar que el hacinamiento carcelario vulnera derechos constitucionales de las personas privadas de libertad”**

3. El tercer objetivo es verificado mediante la aplicación de las encuestas aplicadas al universo de profesionales del derecho de la ciudad de Loja, específicamente en la pregunta 4 “¿Qué consecuencias estima usted que experimentan las personas privadas de libertad que sufren hacinamiento carcelario?” entre las respuestas podemos mencionar que las consecuencias son el aumento de la conducta antisocial, la vulneración de derechos, afectación en la integridad física, sexual y psíquica, afectación en la salud de las personas privadas de libertad, inseguridad para las personas privadas de libertad dentro de los centros carcelarios, y una deficiente rehabilitación social; así mismo en la pregunta número 5 de la encuesta “¿Qué derechos se ven vulnerados en las personas privadas de libertad como consecuencia del hacinamiento carcelario?” en la cual efectivamente los encuestados respondieron una serie de derechos que se le vulneran a las personas que viven en condiciones de hacinamiento carcelario, entre los cuales podemos mencionar el derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho a la libertad, derecho a la integridad personal, derecho a la defensa, derecho a una vida digna, derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a un ambiente sano, derecho a la libertad de expresión, derecho a la seguridad, y por último derecho a la igualdad. Para la verificación del tercer objetivo se empleó el método estadístico.

## **7.2. Contrastación de la hipótesis**

La hipótesis es: **“El hacinamiento carcelario como consecuencia entre otras de la aplicación de la prisión preventiva vulnera derechos fundamentales de las personas privadas de libertad”**

La hipótesis se verifica y se contrasta mediante las encuestas aplicadas en la primera pregunta de la cual podemos concluir que efectivamente ha existido una mala aplicación de

la institución jurídica de prisión preventiva, de las preguntas 4 y 5 podemos inferir que su indebida aplicación no solo constituye una vulneración de derechos de las personas a quien se las aplica, sino que además evidencia un uso inadecuado de los jueces y fiscales a dicha medida cautelar además se puede agregar que de esta indebida aplicación se deriva un incremento de personas privadas de libertad lo que claramente constituye uno de los factores que contribuyen al hacinamiento carcelario. De las entrevistas realizadas, de la pregunta 3 pudimos conocer cuáles son las consecuencias que se derivan del hacinamiento carcelario, y de esto se concluye que es la vulneración de los derechos de las personas privadas de libertad, y además pudimos conocer que criterio tienen los profesionales sobre las masacres que han ocurrido dentro de los centros de privación de libertad y qué relación tiene esto con la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario, en el estudio de casos pudimos observar de qué manera se aplica erróneamente la prisión preventiva y cuáles son los daños y perjuicios que se ocasionan al momento de que una persona es restringida de la libertad ambulatoria por la medida cautelar de la prisión preventiva que se ha aplicado sin la fundamentación debida. En el análisis de las estadísticas pudimos observar en porcentajes y cifras la proporción existente entre los casos en los que se aplica la prisión preventiva y el porcentaje de los casos en los que se aplican medidas alternativas a la prisión preventiva, debido a que los porcentajes en los que se aplica la prisión preventiva son muy elevados en comparación a los porcentajes de la aplicación de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, podemos inferir que la inadecuada aplicación de dicha medida cautelar es un factor que contribuye a la existencia del hacinamiento carcelario. La contrastación de la hipótesis se realizó empleando el método científico y el método mayéutico.

### **7.3. Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos**

Para realizar los lineamientos propositivos del presente Trabajo de Titulación denominado “Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social”. Es pertinente abordar conceptos doctrinarios y conceptuales de los dos términos principales de este trabajo de investigación, los cuales son, la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario. Además, considero pertinente analizar los principios que rigen a la prisión preventiva según la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los principios que la Corte Nacional de Justicia considera que deben tomarse en cuenta al momento de realizar el análisis de conceder o no esta medida cautelar de la prisión preventiva. Con el objetivo de realizar un análisis completo sobre el problema planteado, se ha recurrido al derecho comparado con la finalidad de establecer semejanzas y diferencias sustanciales en la norma positiva de países como México, España y Costa Rica, y realizando un análisis sobre la forma en la cual dichos países aplican la prisión preventiva.

Se ha tomado en cuenta también el informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en la Américas, respecto de la duración de la prisión preventiva en países como Colombia, Bolivia y México.

Mediante el análisis de los resultados obtenidos en las encuestas se observó que la inadecuada aplicación de la prisión preventiva es uno de los factores que efectivamente contribuyen en parte a la existencia del hacinamiento carcelario, y que además son varios los derechos vulnerados a los procesados cuando se realiza una incorrecta aplicación de la prisión preventiva. Entre ellos podemos nombrar al derecho al trabajo, a la integridad personal y el derecho a la alimentación, en algunos casos se podrían ver afectados los derechos de niños, niñas y adolescentes quienes se encuentran bajo el cargo de personas a las cuales se les impone la medida cautelar de prisión preventiva.

Analizando la información obtenida de las encuestas aplicadas al universo de fiscales, jueces, ex director de la cárcel de la ciudad de Loja y profesionales del derecho, referente a la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario, encontramos que, efectivamente uno de los factores que contribuyen al hacinamiento carcelario si es el uso excesivo de la prisión preventiva, sin embargo, existen muchos más factores que contribuyen en diferente medida al problema del hacinamiento carcelario. El factor más mencionado fue la falta de infraestructura adecuada para albergar a los privados de libertad, otro factor mencionado fue el aumento de la criminalidad en la sociedad, la reincidencia debida a la deficiente rehabilitación social brindada en los centros de privación de libertad. Además, se analizaron las consecuencias jurídicas y sociales que implican para una persona privada de la libertad que vive en un ambiente de hacinamiento carcelario. Se encontró que existen una serie de vulneración de derechos como el derecho a la salud, derecho al trabajo, derecho a la alimentación, derecho a la integridad personal, derecho a una vida digna, derecho a la libertad de expresión, derecho a la educación, la afectación de estos derecho puede llegar a entorpecer la rehabilitación social de las personas privadas de libertad que debido a la gran cantidad de personas ocupando las áreas comunes no realizan actividades productivas que los rehabiliten.

En el presente Trabajo de Titulación se han seleccionado tres casos de diferentes personas y diferentes delitos para realizar un análisis en el cual podamos observar como la inadecuada aplicación de esta medida cautelar por parte del juez y el agente fiscal, pueden llegar a constituir vulneración de derechos en los procesados. Podemos establecer como la oscuridad encontrada en la norma positiva, específicamente en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, al no especificar ciertos puntos podía inducir a una mala aplicación al momento de solicitar y conceder la prisión preventiva.

En el análisis de casos se pudo observar la falta de fundamentación por parte del fiscal tanto para solicitar la prisión preventiva como para explicar porque motivos las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva no eran suficientes para evitar el peligro procesal, también

se observó una falta de fundamentación de parte del juzgador al momento de conceder la aplicación de la prisión preventiva. También en dos de los tres casos analizados se observó que, hubo omisión del numeral segundo del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, el que establece que deben existir elementos de convicción suficientes, claros y justificados de que la persona que está siendo procesada tiene un vínculo directo con el hecho del que se le acusa y que este puede calificarse como autor o cómplice del hecho, posteriormente se dictaba prisión preventiva y después se dictaron autos de sobreseimiento a favor de los procesados por no existir elementos suficientes que motiven la acusación fiscal, esto constituye una inadecuada aplicación de esta medida cautelar. En consecuencia, se vulneran los derechos de los procesados, el Estado pierde dinero porque tiene que mantener a esas personas mientras se encuentran dentro del centro de privación de libertad y además se inician acciones legales contra el Estado por los daños y perjuicios causados por consecuencia de la privación de libertad que resultó inadecuada.

Debido a eso se evidenció que el excesivo uso de esta medida cautelar, contribuyó al incremento de personas en los centros de privación de libertad y consecuentemente este hecho contribuyó a la existencia del hacinamiento carcelario. Es por ello que en el año 2021 la Corte Nacional de Justicia en su afán de limitar un poco el uso de la prisión preventiva emitió una resolución que permitió no solo a los jueces y fiscales, sino también a los profesionales del derecho obtener mayor claridad sobre que principios deben tomarse en cuenta para hacer uso de esta medida cautelar y además hacer énfasis en la importancia de la fundamentación que debe realizar tanto el fiscal al momento de asegurar que las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva no son suficientes para evitar el peligro procesal, y tanto como la fundamentación que debe realizar el juez sobre el porqué si procede en el caso concreto. A partir de la publicación de la antes mencionada sentencia se puede efectivamente evidenciar un cambio en el sistema de justicia en lo referente a la prisión preventiva, se pueden observar índices coherentes de aplicación de la prisión preventiva.

La Constitución de la República en su artículo 77 numeral 1 se establece que la privación de la libertad no será la regla general y esta debe aplicarse solamente con el objetivo de garantizar la comparecencia del acusado al proceso. En la cual se puede inferir que la prisión preventiva al ser una medida de privación de libertad debe ser aplicada con carácter excepcional y bajo criterios de última ratio. En el numeral 9 del mismo artículo está establecido que la aplicación de la prisión preventiva se dará bajo la responsabilidad del juez que se encuentra conociendo del caso, y que esta no puede exceder los seis meses cuando se trate de delitos cuya pena privativa de libertad sea inferior a cinco años, y no puede exceder de un año en delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años, porque si los plazos se exceden la prisión preventiva queda sin efecto.

En el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 534 podemos encontrar la finalidad y los requisitos referentes a la prisión preventiva, se establece que la única finalidad de esta medida cautelar es garantizar la comparecencia del procesado al proceso, y así garantizar el cumplimiento de la futura pena. En cuanto a los requisitos que se establecen en el presente artículo son, primero tener los elementos de convicción suficientes acerca de la existencia del cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción, segundo tener elementos de convicción que sean claros, precisos y justificados de que la persona procesada a la cual se le aplicará esta medida cautelar efectivamente es el autor o cómplice del hecho del cual se le acusa, tercero establecer cuáles son los indicios por los cuales la aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva no son suficientes para evitar el peligro procesal y las razones por las cuales la prisión preventiva es completamente necesaria para asegurar la comparecencia al proceso del procesado, y cuarto, que la sanción del delito que está siendo juzgado sea superior a un año.

### **8. Conclusiones**

1. La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, cuyo único objetivo es el de precautelar el normal desarrollo del proceso mediante la privación provisional de la libertad ambulatoria de una persona para así asegurar la comparecencia de esta persona al proceso y para asegurar de igual manera el cumplimiento de una futura pena. La prisión preventiva debe ser ordenada bajo los requisitos que contempla el Código Orgánico Integral Penal y es una medida que se considera de última ratio, el uso de esta medida cautelar como regla y no como excepción puede constituir una mala aplicación de la ley y puede vulnerar derechos de los procesados. Corresponderá ordenar dicha medida cautelar solamente para atender al peligro de fuga, u obstaculización o destrucción de los elementos de prueba.
2. La indebida aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador que ha existido en los últimos años ha contribuido primeramente a una serie de afectaciones de derechos, daños y perjuicios a personas que han sido procesadas a las cuales se les ha ordenado dicha medida cautelar. En el presente trabajo después de analizar tres casos podemos inferir que no ha existido suficiente sustento frente al empleo de la prisión preventiva, existiendo varios casos en los que la prisión preventiva se ordena y posteriormente se dicta sobreseimiento, constituyendo actos contradictorios por parte de los administradores de justicia.
3. El hacinamiento carcelario constituye una sobrepoblación dentro de los centros de privación de libertad, hasta junio del 2022 se tiene conocimiento de que el 58% de las cárceles en Ecuador persiste el hacinamiento. El hacinamiento carcelario puede ser en razón de la capacidad instalada, la cual se refiere a la capacidad de personas para las cuales se ha diseñado determinado sitio y el número de personas que alberga



dicho sitio, es decir, se refiere al aforo que posee un determinado lugar y la cantidad de personas que ahí existen. Pero también puede definirse al hacinamiento carcelario desde el punto de vista de la densidad población que se refiere a la ocupación del espacio intramural de un lugar, es decir, el espacio que efectivamente puede ser ocupado por una persona, como, por ejemplo, en el caso de los centros de privación de libertad serían las áreas comunes, las celdas.

4. Las personas privadas de la libertad que viven en ambientes hacinados sufren la afectación de varios derechos, entre ellos y el más importante el de la rehabilitación social, esto debido a que al existir un gran número de personas privadas de la libertad no se pueden aplicar correctamente los ejes de tratamiento para que exista una real rehabilitación social, entonces los centros de privación de libertad dejan de cumplir su función y se convierten más bien en un centro de acopio de delincuentes en donde pasan de delinquir en las calles a delinquir dentro de los centros de privación de libertad, se forman bandas delictivas internas y de ahí se derivan varios problemas de violencia e inseguridad, posteriormente cuando se ha cumplido la pena estas personas salen y tienen problemas con la reinserción social por no haberse rehabilitado de manera efectiva y reinciden en el delito por el cual pagó una pena privativa de libertad o incurrir en uno diferente.
5. En base a los casos analizados se concluye que el uso de la medida cautelar de prisión preventiva se justifica mayoritariamente en los casos de flagrancia, dado que teóricamente se supone que el sujeto ha sido atrapado en el acto se tiene el convencimiento de que se ha cometido un delito público de la acción y él es el autor o cómplice y en casos no flagrantes cuando realmente amerite por la lesividad al bien jurídico y elementos de convicción sobre la materialidad y responsabilidad.
6. Las principales causas que dan origen al hacinamiento carcelarios son varias, según la información recogida en el presente trabajo de investigación podemos nombrar el crecimiento de la población consecuentemente el aumento de la delincuencia, la falta de infraestructura adecuada que pueda albergar efectivamente la cantidad de personas que se encuentran privadas de la libertad actualmente, problemas socio económicos y falta de valores, el desempleo, la corrupción, la indebida utilización de presupuestos carcelarios, la deficiente y casi inexistente rehabilitación social dada por el sistema penitenciario y la reincidencia de delitos, entre otros se puede nombrar a la falta de educación en personas cuyo modus vivendi es la delincuencia, la indebida aplicación de la prisión preventiva.

## **9. Recomendaciones**

1. Al consejo de la judicatura que realice capacitaciones constantemente a los jueces y fiscales sobre los criterios a tomar en cuenta antes de solicitar o conceder esta medida

cautelar, y, que se busque una ampliación de la información en aspectos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal en caso de oscuridad en los presupuestos de ley, si bien es cierto su existencia en la norma positiva es necesaria.

2. Que el Estado Ecuatoriano implemente nuevas políticas públicas que se puedan aplicar en los centros de rehabilitación social y así solucionar temas como la deficiente rehabilitación social, la corrupción que existe a nivel interno y la inseguridad que causa dicha corrupción para los privados de la libertad.
3. Al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la libertad y Adolescentes Infractores (SNAI), se recomienda implementar un sistema de separación y rotación de los privados de la libertad con el objetivo de desestabilizar a las bandas y de esta manera lograr que tomen distancia un poco estos grupos y de alguna forma puedan rehabilitarse socialmente.
4. Al Estado Ecuatoriano se recomienda la creación de más centros de privación de libertad, con mayor capacidad para albergar a todas las personas privadas de libertad que se encuentren viviendo en ambientes hacinados, es recomendable el diseño de una infraestructura inteligente, ya que esta científicamente comprobado que la arquitectura es un factor que puede incidir en la conducta humana, es necesario que estos centros de privación de libertad se encuentren en lugares estratégicos alejados de las ciudades, ya que el movimiento de ciertos miembros de bandas delictivas resulta en el movimiento de su gente que no se encuentra reclusa y se traslada a la ciudad en la que se encuentre, ocasionando un incremento de la delincuencia en las ciudades.

### **9.1. Lineamientos propositivos**

En primer lugar, se propone que, mediante el consejo de la judicatura que es el filtro y ejerce control administrativo y vigilancia de la función ejecutiva del Estado ecuatoriano, se realicen constantes capacitaciones acerca de lo que está referido en la resolución No. 14-2021 dada por la Corte Nacional de Justicia que brinda lineamientos para la correcta aplicación de la prisión preventiva y hace énfasis sobre la importancia de la fundamentación. Dichas capacitaciones deben ser hechas enfocándose especialmente en los casos de flagrancia donde la aplicación de dicha medida cautelar es más compleja.

De acuerdo con la comparación realizada respecto de la duración de la prisión preventiva en algunos países y Ecuador, se ha creído conveniente proponer que el Estado ecuatoriano incluya la posibilidad de una prórroga en el plazo de la duración cuando existan casos de alta complejidad que requieran de más tiempo para fines investigativos, en caso de que haya tres o más acusados, o cuando se traten de delitos que sean de corrupción, así como establece la legislación ecuatoriana.

Respecto de los requisitos para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva se ha creído oportuno modificar la legislación ecuatoriana rescatando algunos de los requisitos

de la legislación de Costa Rica, los cuales serían: la magnitud del daño causado y el comportamiento del procesado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la presunción penal.

Así mismo, se propone que se modifique la legislación ecuatoriana en semejanza de la legislación española en lo que respecta a los requisitos para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva en el sentido que, se aplique la prisión preventiva si uno de los fines es evitar que el procesado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

## 10. Bibliografía

- Alban Gómez, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito : Ediciones Legales EDLE S.A .
- Ariza Higuera, L. &. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Estudios Socio-Jurídicos* , 227-258.
- Cabanellas de Torres, G. (2011). *Diccionario jurídico elemental* . Buenos Aires: Heliasta .
- Cabanellas, G. (1974). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Clemente Díaz, M. &. (1995 ). *Guía jurídica del psicólogo: Compendio básico de legislación para el psicólogo jurídico*. Madrid: Ediciones pirámide S.A.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]*. (2014). (Ecuador): Corporación de estudios y publicaciones.
- Código Penal y legislación complementaria*. (s.f.). Boletín oficial del estado.
- Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM. (2000). *Diccionarios jurídicos temáticos: Derecho procesal*. México D.F: OXFORD.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos & OEA. (3 de julio de 2017). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.  
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>
- Constitución de la República* . (2008). Quito.
- Dechiara, P., Furlani, L. B., Gutiérrez, & Kratje, P. (s.f.). Efectos del cautiverio de las cárceles sobre las personas privadas de libertad. *Revista de Epistemología y Ciencias Humanas*, 163.
- Defensoría del pueblo del Ecuador. (2009). *Manual de visitas a lugares de privación de libertad Ecuador* . Quito: Producción Gráfica .
- Enderica Guin, C. (19 de Junio de 2020). *Derecho Ecuador. com* .  
<https://derechoecuador.com/prision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima-ratioprision-preventiva-como-medida-cautelar-de-ultima->

- ratio/#:~:text=La%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20es%20una,C%C3%A9sar%20Enderica%20Guin.
- Espinoza, R. (2012). *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio mexicano* . Novum.
- Ezaine Chávez, A. (1970). *Diccionario de derecho penal*. Chiclayo : Ediciones jurídicas Lambayecanas .
- Gallego Giraldo, E. E. (2013). *Delito y tratamiento penitenciario en el contexto de los derechos humanos*. Medellín : Ediciones UNAULA .
- García Ramirez, S. &. (2014). *Presos y prisiones: El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos* . Iztapalapa : Porrúa.
- Garrone, J. A. (1986). *Diccionario jurídico Abeledo- Perrot* . Buenos Aires : Abeledo- Perrot S.A.E .
- Garrone, J. A. (1987). *Diccionario jurídico Abeledo- Perrot*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot S.A.E.
- González, J. P. (2018). Los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Una reflexión doctrinaria y normativa en contraste con la realidad penitenciaria en Ecuador. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* .
- Haro Sarabia, R. G. (2021). La prisión preventiva: Breve estudio en Argentina y Ecuador, tratamiento en el sistema interamericano de derechos humanos . *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 158-168.
- La Rosa, R. M. (2016). [file:///C:/Users/S%20O%20N%20Y/Downloads/EST\\_NDARES\\_PRISI\\_N\\_PREVENTIVA.pdf](file:///C:/Users/S%20O%20N%20Y/Downloads/EST_NDARES_PRISI_N_PREVENTIVA.pdf)
- Lerner, B. (1967). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina S.R.L .
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* . Buenos Aires : Heliasta S.R.L .
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* . Datascan, S.A.
- Reglamento del sistema nacional de rehabilitación social [SNAI]*. (2020). Quito .
- Robles Escobar, O. (2011). El hacinamiento carcelario y sus consecuencias. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*.
- UNODC. (18 de julio de 2016). *UNODC United Nations Office on Drugs and Crime*. [https://www.unodc.org/bolivia/es/Dia-Nelson-Mandela\\_La-UNODC-aboga-por-condiciones-de-detencion-dignas-y-humanas.html](https://www.unodc.org/bolivia/es/Dia-Nelson-Mandela_La-UNODC-aboga-por-condiciones-de-detencion-dignas-y-humanas.html)
- Villada, J. L. (1997). *Manual de Derecho Contravencional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot .
- Villarreal, R. (2010). *Medidas Cautelares Garantías Constitucionales en el Ecuador* . Quito: Cevallos editora jurídica .

Zambrano Pasquel, A. (2014). *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al libro segundo*. Quito : Corporación de estudios y publicaciones (CEP).

## 11. Anexos

### Anexo 1. Formato de encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO

#### ENCUESTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Apreciado(a) abogado(a): Soy Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala, estudiante del último ciclo de la carrera de derecho, de la facultad jurídica, social y administrativa, de la universidad nacional de Loja; me encuentro desarrollado mi Trabajo de Titulación denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL HACINAMIENTO CARCELARIO COMO CONSECUENCIA JURÍDICA Y SOCIAL." Previo a obtener el título de abogado, por lo que le solicito a usted de la manera más comedida se digne a dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación.

El problema a tratar es el uso inadecuado y excesivo de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia.

1. ¿Considera usted que la medida cautelar de a prisión preventiva viene siendo empleada adecuadamente?  
Si ( )  
No ( )  
¿Por qué?
2. ¿Estima usted que la aplicación de la prisión preventiva de manera exagerada contribuye al hacinamiento carcelario?  
Si ( )  
No ( )  
¿Por qué?
3. Según su criterio ¿Cuáles son las causas que contribuyen al hacinamiento carcelario?
  - Infraestructura inadecuada
  - Aumento de la delincuencia
  - Mala aplicación de la justicia
  - Sobrepoblación de personas detenidas
  - Uso excesivo y abuso de la prisión preventiva

- Falta de recursos por parte del Estado
  - Falta de aplicación de otras medidas cautelares
  - Abuso del poder punitivo y mala administración del Estado
  - Indebida utilización del presupuesto carcelario
  - Deficiente rehabilitación social
  - Reincidencia delictiva
  - Falta de celeridad en los procesos
  - Poca aplicación del régimen semiabierto
4. ¿Qué consecuencias estima usted experimenta las personas privadas de libertad que sufren hacinamiento carcelario?
- Aumento de conducta antisocial
  - Vulneración de derechos
  - Afectación en la integridad física, sexual y psíquica
  - Afectación en la salud de los p.p.l
  - Inseguridad para los p.p.l
  - Deficiente rehabilitación social
5. Según su criterio ¿Qué derechos se ven vulnerados en las personas privadas de libertad como consecuencia del hacinamiento carcelario?
- Derecho a la Alimentación
  - Derechos a la educación
  - Derecho al trabajo
  - Derecho a la libertad
  - Derecho a la integridad personal
  - Derecho a la defensa
  - Derecho a una vida digna
  - Derecho a la vida
  - Derecho a la salud
  - Derecho a un ambiente sano
  - Derecho a la libertad de expresión
  - Derecho a la seguridad
  - Derecho a la igualdad

## Anexo 2. Formato de entrevistas

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Carrera de Derecho

Apreciado(a) profesional: Debido a que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Titulación previo a obtener el título de abogado denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL HACINAMIENTO CARCELARIO COMO CONSECUENCIA JURÍDICA Y SOCIAL”** solicito a usted de la manera más comedida se sirva a dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

**Instrucciones:** El problema que se va a tratar en la presente entrevista es la existencia del abuso en lo que es la aplicación de la prisión preventiva y su contribución al hacinamiento carcelario.

Entrevista No. \_\_\_

1. Según su criterio. ¿Estima usted que la aplicación de la prisión preventiva se aplica de una manera exagerada?
2. Según su experiencia. ¿Cuáles son las causas principales que dan origen al hacinamiento carcelario?
3. A su criterio. ¿Cuáles son las principales consecuencias que se generan del hacinamiento carcelario?
4. ¿Qué criterio le merece usted a los asesinatos que se vienen dando al interior de los centros de rehabilitación social del país frente a la aplicación de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario?
5. ¿Está usted de acuerdo en reformar el Código Orgánico Integral Penal a fin de limitar la aplicación de la prisión preventiva como medio para evitar el hacinamiento carcelario?

### Anexo 3 Certificación de traducción de Abstrac

Loja, 14 de febrero de 2023

Certifico que, la traducción del documento adjunto solicitado por la **Srta. Michelle Dominique Alvarez Solano de la Sala** con cédula de ciudadanía **No. 1105662819**, cuyo tema de investigación se titula: **Análisis Jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social**, ha sido realizada por la Lic. Carmen Alicia Lozano Campoverde.

Esta es una traducción textual del documento adjunto, y el traductor es competente para realizar traducciones.

Lo certifico en honor a la verdad, facultando al portador del presente documento, hacer el uso legal pertinente.

Atentamente.



Carmen Alicia Lozano Campoverde

LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN ESPECIALIDAD INGLÉS

C.I. 1101352332



## Anexo 4 Informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto



UNL

Universidad  
Nacional  
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, veintisiete de mayo de dos mil veintidós, a las doce horas con quince minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

ENA REGINA  
PELAEZ SORIA

Firmado digitalmente  
por ENA REGINA PELAEZ  
SORIA  
Fecha: 2022.05.28  
21:39:24 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA DE LA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 27 de mayo de 2022, a las 17HH53.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 228 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por el Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL HACINAMIENTO CARCELARIO COMO CONSECUENCIA JURÍDICA Y SOCIAL**", presentado por la postulante **Michelle Dominique Álvarez Solano de la Sala**, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis al Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA-UNL.- NOTIFÍQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por  
MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,  
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO**

Loja, 27 de mayo de 2022, a las 17HH54.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc., personalmente y firman.



Firmado digitalmente por  
GUILBER RENE  
HURTADO HERRERA

Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.,  
**DIRECTOR DE TESIS**

ENA REGINA  
PELAEZ  
SORIA

Firmado digitalmente por ENA  
REGINA PELAEZ SORIA  
Fecha: 2022.05.28 21:39:24 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA**

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177  
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"  
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

## Anexo 5 Certificación del Tribunal de Grado

### CERTIFICACIÓN

Los suscritos miembros del Honorable Tribunal de Grado, nos reunimos con el fin de revisar el trabajo académico titulado: **“Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y el hacinamiento carcelario como consecuencia jurídica y social”**, de autoría de la postulante Michelle Dominique Álvarez Solano de la Sala, previo a la obtención del título de Abogada. En tal sentido, una vez que se han cumplido con todas las sugerencias y observaciones realizadas, autorizamos continuar con el trámite correspondiente para su sustentación.

Loja, 23 de febrero de 2023



Firmado digitalmente por  
CRISTIAN ERNESTO  
QUIROZ CASTRO

Cristian Ernesto Quiroz Castro  
PRESIDENTE

JENNY  
MARITZA  
JARAMILLO  
SERRANO

Firmado digitalmente  
por JENNY MARITZA  
JARAMILLO SERRANO  
Fecha: 2023.02.24  
08:13:24 -05'00'

Jenny Maritza Jaramillo Serrano

Miembro Tribunal



Firmado digitalmente por  
ANGEL MEDARDO HOYOS  
ESCALERAS

Ángel Medardo Hoyos Escaleras

Miembro Tribunal