



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 sus consecuencias
jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador**

**Trabajo de Integración Curricular
previo a la obtención del título de
Abogado**

AUTOR:

Junior Roberto Pinta Villano

DIRECTORA:

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2023

Educamos para Transformar

Certificación

Loja, 25 de agosto de 2023

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

DIRECTORA DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador**, previo la obtención de título de **Abogado**, de la autoría del estudiante **Junior Roberto Pinta Villano**, con cédula de identidad Nro. **1104112154**, 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 sustentación y defensa.

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

DIRECTORA DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Junior Roberto Pinta Villano**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de identidad: 1104112154

Fecha: 25 de agosto del 2023

Correo electrónico: junior.pinta@unl.edu.ec

Teléfono: 0967789327

Carta de autorización por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Junior Roberto Pinta Villano**, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídicos penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador**, como requisito para optar el título de **Abogado**, 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 en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información 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 Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil veintitrés.

Firma:

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Cédula: 1104112154

Dirección: Cantón Catamayo Provincia de Loja, calles 1º de Mayo y Eugenio Espejo.

Correo electrónico: junior.pinta@unl.edu.ec

Teléfono: 0967789327

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Directora del Trabajo de Integración Curricular: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc.

Dedicatoria

La culminación de este trabajo dedico a mis dos grandes mentores de vida, mis amados padres Luis Roberto Pinta Chamba y Rosita Moraima Villano Neira, quienes han sembrado en mí el espíritu de fortaleza para afrontar todos los desafíos de mi vida, me han apoyado en todos mis estudios, jamás podré devolver todo el amor y apoyo de ellos hacia mí, llevo en mi corazón un orgullo muy profundo de tenerlos como padres.

A mis hermanos Thalía, Abdiel y Paulina que han acompañado cada paso de mi vida con sus consejos y alegría.

Quiero dedicar este proyecto a mis abuelitos paternos César Humberto Pinta Cuenca y Carmita Julia Chamba Alulima; así como también a mis abuelitos maternos Alfonso Bolívar Villano Cuenca y María Flora Neira quienes con su ejemplo de vida siempre han inspirado en mí tratar de ser una mejor y buena persona.

A mis tíos Soraya, Flavio, José, Jenny; Lucy, Francisco; Leonor, Paulina, Stalin y a toda mi familia Pinta Chamba y a mi familia Villano Neira por todos sus consejos sabios durante el transcurso de mi vida.

A Janina Sánchez, que llevo en mi corazón, por todo su apoyo incondicional, compañía y consejos.

A todos mis grandes amigos con quienes inicié mis estudios universitarios y han sido los testigos directos de todo lo que hemos vivido y disfrutado en la gloriosa Universidad Nacional de Loja.

Dedico este trabajo a la Orden de Predicadores de Santo Domingo de Guzmán, sacerdotes y religioso valientes, con quienes conocí a través de un libro que reposa en su biblioteca de San Alberto Magno lo que es ser un abogado y nació en mí la búsqueda del estudio de la carrera universitaria de Derecho.

Junior Roberto Pinta Villano.

Agradecimiento

Agradezco a mis docentes de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja por haber compartido sus conocimientos y experiencia a lo largo de estos años de mi formación académica.

De manera especial a la Dra. Susana Jacqueline Jaramillo. Mg. Sc. por guiarme en este proyecto de investigación y siempre estar presta a apoyar a nosotros sus estudiantes con todos sus conocimientos.

Agradezco al Dr. Mauricio Aguirre quien supo impartirme la materia de Filosofía del Derecho en mi primer ciclo de universidad, primera asignatura con la que aprendí a apasionarme por esta gran profesión.

Así también, gratitud total al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph. D. presidente de Tribunal de grado por todo su apoyo, dirección, consejos y conocimientos para la culminación de mi proyecto de investigación, por ser un mentor dedicado a hacer de sus estudiantes los mejores.

También quiero agradecer a mi docente la Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez Mg. Sc. miembro de Tribunal de grado por su guía y conocimientos para que este proyecto esté bien elaborado, docente de quien tengo grandes recuerdos y enseñanzas de la materia de Lógica y Argumentación Jurídica en mi segundo ciclo de Universidad.

Mi gratitud para la Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva. Mg. Sc. miembro de Tribunal de grado por sus conocimientos y orientación para la finalización de esta investigación, y por sus enseñanzas en la materia de Trabajo de Integración Curricular que nos impartió en nuestro último ciclo de universidad.

Finalmente, agradezco a toda la estructura administrativa de la Universidad Nacional de Loja por la responsabilidad y paciencia que han tenido con los estudiantes para brindarnos las facilidades en los múltiples trámites que debemos realizar, especialmente a la Lic. Nancy Jaramillo que con mucha dedicación ha estado presta a ayudarnos.

Junior Roberto Pinta Villano

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento.....	vi
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1 Abstract.....	3
3. Introducción.....	4
4. Marco Teórico	6
4.1 Sistema Penal.....	6
4.1.1 Sistema Inquisitivo	7
4.1.2 Sistema Acusatorio Oral.....	11
4.2 Formas de Control Social Formal.....	12
4.3 Formas de Control Social Informal.....	15
4.4 Poder Punitivo del Estado	16
4.5 Control Social Punitivo	19
4.6 Control Social no Punitivo.....	21
4.7 Pena	23
4.7.1 Teorías de la Pena	26
4.7.2 Naturaleza de La Pena.....	29
4.7.3 Fines de la Pena.....	30
4.8 Política Criminal	31
4.9 Política Pública	34
4.10 Política Penitenciaria	37

4.11	Medidas Cautelares	41
4.12	Prisión Preventiva	45
4.12.1	Principios de la Prisión Preventiva.....	52
4.12.2	Presunción de inocencia	58
4.12.3	Estándar Probatorio	60
4.12.4	Auto de Prisión Preventiva.....	63
4.12.5	Apelación al auto de Prisión Preventiva	67
4.13	Crisis Penitenciaria Estados de Excepción	70
4.14	Hacinamiento Carcelario	72
4.15	Derecho Comparado	75
4.15.1	La Prisión Preventiva en Bolivia.....	75
4.15.2	La Prisión Preventiva en México	79
4.15.3	La Prisión Preventiva en Perú	83
5.	Metodología	87
5.1	Materiales Utilizados	87
5.2	Métodos.	87
5.3	Técnicas	88
5.4	Observación Documental	89
6.	Resultados	90
6.1	Resultados Encuestas	90
6.2	Resultados de las Entrevistas	100
6.3	Estudio de Casos	109
6.4	Análisis de Datos Estadísticos	118
6.4.1	Personas en Prisión Preventiva en el Ecuador.	118
6.4.2	Centros de Rehabilitación Social Muertes Violentas	119
6.4.3	Apelaciones a la Solicitud de la Prisión Preventiva Cantón Loja Año 2022	120
6.4.4	Población del Centro de Rehabilitación Social de Loja.....	121
7.	Discusión	123
7.1	Verificación de Objetivos:	123

7.1.1	Verificación del Objetivo General.	123
7.1.2	Verificación de los Objetivos Específicos.	124
7.2	Contrastación de la hipótesis.....	126
7.3	Fundamentación de la Propuesta Jurídica.	127
8.	Conclusiones	130
9.	Recomendaciones	132
9.1	Lineamientos Propositivos.....	132
10.	Bibliografía	134
11.	Anexos	140

Índice de tablas

Tabla 1.-	Resultados de la pregunta 1	90
Tabla 2.-	Resultados de la pregunta 2	92
Tabla 3.-	Resultados de la pregunta 3	94
Tabla 4.-	Resultados de la pregunta 4	96
Tabla 5.-	Resultados de la pregunta 5	98

Índice de figuras

Figura 1	Representación gráfica de la pregunta 1.....	90
Figura 2	Representación gráfica de la pregunta 2.....	92
Figura 3	Representación gráfica de la pregunta 3.....	95
Figura 4	Representación gráfica de la pregunta 4.....	97
Figura 5	Representación gráfica de la pregunta 5.....	99

Índice de Anexos

Anexo 1.	Formato de Cuestionario de Encuesta.....	140
Anexo 2.	Formato de Entrevistas a Profesionales y Funcionarios Públicos	142
Anexo 3.	Informe de Estructura, Coherencia y Pertinencia del Proyecto	143
Anexo 4.	Certificado de Traducción del Resumen	144

1. Título

Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador.

2. Resumen

El presente trabajo de integración curricular titulado: Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador, aborda a la prisión preventiva en el Ecuador como una medida cautelar de carácter excepcional y de última ratio de acuerdo con las normas constitucionales, internacionales y al Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, por el alto índice de otorgamientos de boletas de encarcelación por prisión preventiva nos hace pensar que la realidad es distinta a lo que las normas jurídicas establecen. Se evidencia un uso indebido de la medida cautelar de la prisión preventiva que vulnera derechos constitucionales como la libertad, el debido proceso y la misma integridad de una persona presunta infractora, hecho que genera que la crisis penitenciaria en el Ecuador aumente, debido a que la consecuencia directa es en los centros de privación de libertad del país donde existen 12.648 personas en el régimen de prisión preventiva, que representan a un número significativo para reflexionar sobre la medida cautelar más drástica que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Pese a los diferentes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Corte Constitucional del Ecuador acerca de los lineamientos y presupuestos de cómo debe ser aplicada la prisión preventiva, con la debida fundamentación y motivación del juzgador, así como la demostración por parte del fiscal de que las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva son insuficientes para asegurar la comparecencia de la persona a la audiencia de juicio, continua existiendo una arbitrariedad e ilegalidad para otorgar la prisión preventiva aun cuando la propia ley dispone que aun existiendo los elementos suficientes de convicción se aplicará de manera preferente el resto de medidas cautelares antes que la prisión preventiva. No se pretende pregonar la impunidad sino juicios con fundamento sólidos del real peligro de fuga y que el proceso penal es tan sólido que realmente se llegará hasta una audiencia de juicio, caso contrario que se apliquen las otras cinco medidas cautelares que existen que cumplen la misma finalidad procesal.

Palabras claves: medidas cautelares, prisión preventiva, hacinamiento, crisis penitenciaria.

2.1 Abstract.

The Curricular Integration Work entitled "LEGAL AND DOCTRINAL ANALYSIS OF PREVENTIVE DETENTION AND ITS LEGAL-PENAL CONSEQUENCES IN THE PRISON CRISIS IN ECUADOR" addresses preventive detention in Ecuador as an exceptional and ultima ratio precautionary law in accordance with constitutional, international norms, and the Organic Penal Code. However, due to the high rate of issuance of pretrial detention warrants, it leads us to believe that the reality differs from what legal norms establish.

There is clear evidence of the misuse of the precautionary law of preventive detention, which violates constitutional rights such as liberty, due process, and the integrity of an alleged offender. This fact contributes increasing the level of the prison crisis in Ecuador, as the direct consequence is seen in the country's detention centers where 12,648 individuals are under preventive detention, a significant number that prompts reflection on the most drastic precautionary measure within our legal framework.

Despite of some pronouncements of the Inter-American Court of Human Rights and Ecuador's own Constitutional Court regarding the guidelines and criteria for the application of preventive detention, with the necessary justification and reasoning judgement, as well as a demonstration from the prosecutor that alternative precautionary laws are not enough to ensure the individual's appearance at the trial hearing, there still arbitrariness and illegality in granting preventive detention, even when the law itself stipulates that, even if there is sufficient evidence, other precautionary laws should be prioritized before preventive detention.

The intention is not to advocate for impunity, but rather for well-founded trials that genuinely establish the risk of flight and where the criminal process is so robust that it will reach a trial hearing. Otherwise, the other five existing precautionary measures that serve the same procedural purpose should be applied.

Keywords: precautionary laws, preventive detention, overcrowding, prison crisis.

3. Introducción

El Trabajo de Integración Curricular denominado **“Análisis jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador”** es importante debido a que nos permitió realizar un análisis sobre el alto índice del uso excesivo e indebido de la prisión preventiva en el Ecuador y contrastar si se aplica esta medida cautelar como excepción de ultima ratio o si al contrario su aplicación es una regla general, dado que nuestra Constitución y los tratados internacionales ubican a la prisión preventiva como una excepción, además se busca llegar a medir el grado de cumplimiento de las normas constitucionales y legales referentes al uso de la prisión preventiva.

En el presente trabajo de investigación se verificó el objetivo general el cual consiste en: “Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador”, además se procedió a verificar los objetivos específicos que a continuación se detallan: primer objetivo específico: “investigar el uso indebido de la prisión preventiva como medida cautelar que al ser aplicada como regla general y no como excepción vulnera derechos sobre la persona presunta infractora”, el segundo objetivo específico trata de: “analizar que la prisión preventiva incrementa la crisis penitenciaria en el Ecuador”, y el tercer y último objetivo: “presentar un lineamiento propositivo que permita hacer operativo el uso de otras medidas alternativas a la prisión preventiva”; así mismo el presente trabajo se ha desarrollado en concordancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y el Plan Nacional de Desarrollo del actual gobierno.

El presente trabajo de investigación pretende ahondar en los parámetros que han de considerarse para la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva y como su indebida aplicación trae consecuencias dentro de la crisis penitenciaria del Ecuador, no se pretende pregonar la impunidad de los procesos penales, mucho menos que las personas puedan fugarse de la responsabilidad penal, sino el tratamiento correcta de la prisión preventiva en casos que no son sólidos que fácilmente podrían tener una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, puesto que también la norma jurídica misma lo exige, así en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que dice que la privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, con esta premisa jurídica se tiene con claridad la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva, es decir es de última ratio, también en concordancia a la mínima intervención penal que deberá ejercer el Estado.

Además que, el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal dispone que existen seis medidas cautelares las cuáles son la prohibición de ausentarse del país; la obligación de

presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; la detención; y la prisión preventiva, estas deben ser aplicadas de forma prioritaria en lugar de la privación de libertad, sosteniendo nuevamente la excepcionalidad de la prisión preventiva.

El trabajo fue desarrollado con base a la metodología correspondiente cuyos materiales, métodos y técnicas permitieron que la investigación obtuviera los resultados necesarios para comprobar si los objetivos propuestos se cumplen total o parcialmente, o no se cumplen; es así como este Trabajo de Integración Curricular basado en el uso de la medida cautelar de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador queda presentado ante el Tribunal de Grado para su respectiva corrección y aprobación, deseando que esta investigación sea una herramienta útil y sirva como guía a otros estudiantes y profesionales del Derecho como una fuente de consulta confiable.

4. Marco Teórico

4.1 Sistema Penal

Para la comprensión de esta problemática es importante comprender la definición de sistema penal, es así que tenemos que: “El sistema penal lo constituyen las diversas instituciones, los sujetos que en ellas operan y los procesos que gestionan, relativos a la elaboración y aplicación de las leyes penales” (Rebollo & Tenorio, 2013, p. 521). De la citada definición podemos decir que por ello es vital que para el cumplimiento y alcance de un buen sistema penal exista un compendio, un trabajo en conjunto y articulado entre las diferentes funciones de las instituciones, los recursos humanos y materiales se vean inmersos en una constante realización y operativización del objeto que persigue el sistema penal de cada Estado.

Desde otra perspectiva tenemos también un importante aporte del maestro Raúl Zaffaroni (1991), nos aclara que:

Llamamos sistema penal al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizada que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los pasos y condiciones para actuar. Esta es la general idea de "sistema penal" en un sentido limitado, que abarca la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios y de la ejecución penal. (p. 31)

La idea propuesta en el párrafo anterior es de que un sistema penal es un control social punitivo porque alerta a la sociedad de que el Estado tiene un poder punitivo que al momento del cometimiento de un presunto delito se activa todo un sistema que consiste en pasos para llegar al descubrimiento de la verdad y la respectiva sanción punitiva que será aplicada a la persona que sea declarada como culpable, de esta forma la sociedad recibe un control social punitivo institucionalizado con el fin de que el Estado cree la norma penal, el procedimiento penal y las diferentes instituciones que aportaran a la sanción de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por otra parte, tenemos a Roberto Bergalli (2010), que nos orienta que:

La expresión sistema penal es la combinación de un sustantivo -sistema- originariamente tomado de un lenguaje ajeno a las disciplinas jurídicas y de un adjetivo -penal- que denota sin duda el carácter calificativo de las consecuencias que en el marco de los Estados de derecho se aplican a las conductas humanas que se demuestran como acciones u omisiones punibles. (p. 8)

Para el autor un sistema penal es un nexo causa-consecuencia, es decir que el sistema penal es la consecuencia de las conductas humanas contrarias a la ley penal, en otras palabras, la persona que ha cometido un delito tiene una consecuencia que es recibir todo un sistema penal que empezará en la investigación y que llegará hasta la ejecución de la pena.

En relación a la historia del sistema penal encontramos un antecedente que puede marcar sus inicios por ello Díez Picazo Luis María (2000), nos explica que:

La referencia histórica obligada es la República romana, en donde quien ejercía la acción penal que consiste en acusar a alguien de la comisión de un delito, en consecuencia, la puesta en marcha del *ius puniendi* del Estado, no es un funcionario del Estado, sino un particular, que es un ciudadano, que bien podía ser en quien recayó la conducta delictiva o su familia u otra persona de tal estatus.

En la República romana el ciudadano particular es quien la ostentaba y se enfrentaba en igualdad a otro ciudadano, entonces a él se le adjudica la carga de la prueba, en tanto que quien solucionaba la controversia se convertía en un espectador que tenía que conservar la imparcialidad al momento de resolver.

Entonces, el sistema penal se concibió como una disputa entre partes iguales, y no como una actividad oficial de averiguación de las conductas delictivas, de ahí que quien diera el primer paso para acusar a alguien, tenía que aportar los medios probatorios para comprobar su dicho, de tal suerte que en él recaía la carga de la prueba y no en un órgano de gobierno. (p. 11)

Del párrafo citado se deduce que de cierto modo se inicia ya con un sistema penal con la diferencia de que quién la ejercía era la persona afectada es decir de manera particular y no era el Estado quien ejercía el *Ius Puniendi* de sancionar las conductas contrarias a lo aceptado por la sociedad romana, vemos de tal forma que tiene estrecha relación con la definición misma de sistema penal que inicia cuando se detecta la sospecha del cometimiento de un acto delictivo y se lleva a cabo una serie de pasos y procedimientos para llegar a descubrir la verdad y en caso de que resultare culpable una persona, se activa la sanción, de este modo se podría hacer control social para la prevención de la sociedad, como apreciamos, la sociedad romana cumplía ya con todo esto con la acusación y el sostenimiento y defensa de las pruebas para encontrar la verdad de lo que ha sucedido.

4.1.1 Sistema Inquisitivo

Sobre el significado de inquisitivo tenemos que:

El nombre de sistema inquisitorial viene dado o adquirido de la Santa Inquisición. La *inquisitio* era la forma habitual de comenzar el proceso inquisitorial. El juez inicia de

oficio el procedimiento cuando tiene conocimiento de la comisión de algún acto contrario a la fe. (Fernandez, 2000, pág. 31)

De lo citado, la palabra inquisitivo proviene de la Santa Inquisición, inquisitio significa interrogatorio y servía para describir la acción y efecto del Tribunal eclesiástico que inquiría y castigaba los delitos contra la fe. Tiene estrecha relación dado, que en aquel tiempo el sistema inquisitivo basaba su acusación en el interrogatorio que se hacía a la persona que presuntamente era la infractora del delito.

Sobre el origen del sistema inquisitivo debemos remitirnos al siglo XVIII y a la Santa Inquisición, a decir de esto tenemos que:

El sistema inquisitivo vigente en la Edad Media hasta el siglo XVIII, se caracterizó por ser un proceso escrito y secreto, en el que el juez era la misma persona que acusaba, sea porque existía una denuncia o sea porque a él mismo se le ocurría iniciar de oficio. El acusador debía juzgar su propia acusación, para ello, es decir, para probar o justificar su acusación utilizaba cualquier método recurriendo en la mayoría de veces a la confesión valiéndose de la tortura para conseguir su objetivo. (Quiroz, 2014, p. 31)

Del párrafo anterior se destaca que el sistema inquisitivo vigente en la Edad Media hasta el siglo XVIII, se caracterizó por ser un proceso escrito y secreto, en el que el juez era la misma persona que acusaba y cumplía todas las funciones, El acusador debía juzgar su propia acusación, para ello, es decir, para probar o justificar su acusación utilizaba cualquier método recurriendo en la mayoría de veces a la confesión valiéndose de torturas muy violentas que causaban dolor físico en la persona para conseguir su objetivo de una confesión que muchas veces tenía una coerción por el dolor que sentía, es decir se declaraba culpable tan solo para dejar de sentir ese sufrimiento corporal, que en muchos casos era lo que los castigadores buscaban, los inocentes confesaban que eran culpables cuando en realidad no lo era.

Para Claus Roxin (2008), el sistema inquisitivo es un: “Procedimiento penal en que los jueces podían rebasar en la condena la acusación; y aun prescindir de esta, investigando y fallando sin prueba alguna, bastaba su presunción” (p. 357).

Del párrafo anterior citado, se analiza que en el sistema inquisitivo había sentencias sin juicio, sin defensa, existía la acusación, pero no el llevar un proceso complejo para determinar la culpabilidad de alguien, por lo tanto, ser acusado de un delito se podía convertir automáticamente en una culpabilidad inmediata. En este sentido, para el sistema inquisitivo era obsoleto el principio de presunción de inocencia, y el uso correcto del debido proceso, si pensamos en cómo fue la prisión preventiva con el uso de este sistema inquisitivo podríamos darnos cuenta que era una pena anticipada, es lo que hoy en día está sucediendo, se piensa que

la prisión preventiva es para sancionar, que tiene fines punitivos cuando en realidad solo la prisión preventiva tiene su razón de ser bajo fines procesales.

Por otra parte, Valdivieso (2007), concibe al sistema inquisitivo como un: “Sistema escrito, secreto, abusivo de los Derechos Humanos, donde el derecho buscaba el delito y su sanción sin importar la situación del ser humano, como destinatario de esa pena” (p. 340).

De lo expresado en la cita anterior, el autor deduce que el sistema penal inquisitivo es totalmente incompatible con los Derechos Humanos, su relación es tan desastrosa, porque la finalidad del sistema inquisitivo era perseguir al supuesto delincuente, su finalidad también era la de sancionar más no rehabilitar ni mucho menos prevenir el cometimiento de nuevos delitos, sus fines eran sancionadores y reprimir al delincuente; esta doctrina no es compatible con la realidad que hoy en día se vive con los sistemas penales que existen que han evolucionado para llevar un correcto proceso penal y la averiguar la verdad para sancionar al verdadero autor o cómplice del acto delictivo.

Para Luigi Ferrajoli (2001), el sistema inquisitivo es:

Todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa. (p. 564)

Para este autor, en el sistema inquisitivo el juzgador era quien cumplía todo en un proceso, el sostenía la acusación, la defensa y la sanción, en este contexto, el principio de contradicción no era aplicado, la persona procesada poca oportunidad de defenderse tenía, puesto que la valoración del juzgador venía ya escrita, su situación jurídica era ya definida de oficio por el juzgador aunque aún no haya habido un juicio, y al llegar al juicio estaba ya decidido su culpabilidad, por esto es que el autor describe que el derecho a la defensa era nulo.

Características generales del sistema penal inquisitivo

Juez como director de la investigación:

El inquisidor no sólo juzgaba además que carecía de imparcialidad; adicionalmente, investigaba los actos punibles, dirigía la investigación, reunía elementos de convicción o pruebas para acusar a los supuestos culpables. El juez tiene la potestad de investigar la verdad a través de todos los medios legales puestos a su alcance, sin que los acusados puedan evitar dicha investigación. (Cortázar, 2002, p. 142)

De lo citado, se infiere que no existía la separación de funciones en el sistema inquisitivo puesto que, el juez era el que realizaba todas las actuaciones procesales, esto significaba que la imparcialidad que debía mantener el juez se vea eludida, no se podía refutar mucho las pruebas

que presente el juez porque él se encargaba de reunir las pruebas, era de difícil acceso para la persona procesada.

La mayoría de actuaciones son secretas:

El proceso judicial tenía dos fases, una fase sumaria o inquisitiva y una fase judicial. En la primera fase el inquisidor investigaba y reunía pruebas contra los supuestos responsables, el sospechoso ignoraba totalmente los cargos que se acumulaban en su contra, no se le hacía conocer los supuestos delitos cometidos, en la mayoría de casos esta fase se desarrollaba en secreto, lo que dejaba al procesado o acusado en estado absoluto de indefensión hasta la apertura del juicio. (Sáinz, 2007, p. 482)

Es impensable hoy en día, lo que sucedía en el pasado, puesto que hoy en día se pregona mucho el derecho a la defensa que tienen las personas a las que les imputa un delito, y que se tiene el derecho a conocer todas las actuaciones que suceden en la prueba así como tener acceso y conocimiento de todas las pruebas que se están presentando en el proceso penal, además que se habla mucho del principio de publicidad para evitar todos estos atropellos que se daban contra los derechos de una persona, lo único que esto garantizaba es que el acusado no pueda conocer los hechos imputados en su contra, ni tampoco contradecir las pruebas, lo que impedía la defensa libre, oral, pública y contradictoria de todo proceso penal en la actualidad.

Aceptación de medios extrajudiciales para la confesión de los reos, inclusive la tortura:

Una característica del proceso por causa de fe era el control judicial de todo el proceso. De este modo, el amplio margen reconocido a la discrecionalidad judicial implicaba una mayor carga de inseguridad jurídica para el acusado. (p.13). Es decir que tanto la investigación como el juzgamiento, lo realizaba la misma autoridad como representante del Estado dotado de legitimidad que se la otorgaba el monarca. La libertad judicial operaba lógicamente sobre todas las fases del proceso y una de las más importantes era, precisamente, la del interrogatorio de los testigos. Conscientes de que los jueces del Santo Oficio no solían albergar demasiados escrúpulos a la hora de admitir testigos en los procesos. Los tratadistas del Derecho inquisitorial se esmeran en liberar a este importante medio probatorio de cualquier tipo de impurezas. (García, 1974, p. 141)

El párrafo anterior citado detalla que se otorga mayor valor como prueba a la confesión del reo bajo juramento, es un factor esencial de su condena a una pena grave, el obtener su confesión, para lo cual, se acude al tormento, todo esto contrario al principio de que el acusado es culpable hasta que se pruebe lo contrario, dado que es la condición que tiene el acusado y dicho estado se mantiene hasta que el juez dentro de su investigación demuestre lo contrario.

Para lograr que la confesión del procesado tenga fuerza para culparlo se acudía a las más tormentosas torturas inimaginables, usando todo medio que causara dolor físico y mental, es por ello que el sistema penal inquisitivo no era realmente una garantía de derechos sino más bien la vulneración de ellos.

4.1.2 Sistema Acusatorio Oral

Del origen del sistema acusatorio oral, Macías (2000), nos dice que:

Si identificamos la razón histórica que estableció el origen y nacimiento de este sistema, nos daremos cuenta que surgieron para terminar con todos los excesos de poder y arbitrariedades, que se daban en los procedimientos que antiguamente se empleaban en la Court of Star Chamber y las Courts of High Comission en Inglaterra durante el siglo XVII. (p.5)

De lo citado, tenemos que el sistema acusatorio oral nació con el propósito de frenar con abusos de poder por parte del Estado sobre los ciudadanos ingleses. Esto tiene su razón de cambio, dado que el sistema inquisitivo era un sistema de represión de derechos y la forma más cruel de acusar a una persona y sentenciarlo sin un juicio de contradicción y defensa del acusado.

También, de acuerdo a la doctrina de Wilmo Soxo y Jorge Soxo (2021), en su libro Derecho Procesal Penal Acorde con el Código Orgánico Integral Penal afirman que:

El sistema penal acusatorio oral, implica la separación de funciones entre acusador, defensor y juzgador; en efecto, el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes actores procesales, es por eso que el juez no puede efectuar investigaciones por cuenta propia. Este sistema trae consigo, que para proceder a realizar una imputación o solicitar una orden de prisión preventiva, deben existir elementos de convicción. (p. 88)

De lo citado, contrario a lo que se establecía en el sistema inquisitivo, el nuevo sistema acusatorio oral se caracteriza porque las funciones están separadas, el fiscal acusa, el defensor se encarga de la defensa de su cliente para demostrar su inocencia y el juzgador tendrá que reunir los elementos que se le presentan para juzgar en base a ello, esto ha significado un avance en la forma de juzgar a una persona, puesto que, tiene todos los mecanismos para probar su participación en el acto delictivo.

De la historia del Sistema Penal Acusatorio en el Ecuador tenemos desde la aplicación de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 1 de fecha 11 de agosto del año 1998, la cual disponía en el artículo 194 que:

La sustanciación de los procesos, que incluía la presentación y contradicción de las pruebas, se llevarían a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios

dispositivo, de concentración e intermediación. Dictándose las pautas para sustituir el sistema inquisitivo escrito por un nuevo sistema procesal penal de carácter acusatorio y oral. (Constitución Política de la República del Ecuador)

Se presenta en la Constitución de 1998, la existencia del sistema oral y se dicta que para ellos se aplicará una serie de principios, estos principios son de óptimo alcance dado que un proceso no podrá ser llevado a cabo sin ellos, como el principio dispositivo, concentración e intermediación que hacen contrapeso al antiguo sistema inquisitivo, es una forma de cambiar de sistema. Del párrafo anterior sostenemos que, en armonía a la Constitución de la República del Ecuador, se dictó de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial número 360 de fecha 13 de enero del 2000, con vigencia plena desde el 13 de julio del año 2001, adoptando un sistema acusatorio oral y contradictorio, en aplicación a los derechos humanos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, los pactos, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República. En la actualidad, con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, así como con la implementación del Código Orgánico Integral Penal, se sigue teniendo el sistema de corte acusatorio.

Referente al sistema acusatorio oral en la Constitución de la República del Ecuador publicada en el año 2008 en su artículo 195 establece:

La Fiscalía, dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (Constitución de la República del Ecuador)

Con esta premisa normativa vemos la existencia del real sistema acusatorio oral, donde está presente la correcta separación de funciones para el desarrollo de un proceso penal adecuado que contemple todos los principios del proceso que ya han sido considerados como válidos para tener un buen manejo de los Derechos Humanos al momento que se activa un proceso penal en contra de una persona, es por ello que el Fiscal acusa, el defensor se encargará de defender a su cliente y el juzgador emitirá la sentencia que será absolutoria o acusatoria en base a los elementos presentados.

4.2 Formas de Control Social Formal

El control social formal para Larringa José (1989), es: “El control institucional de tipo formal que ha señalado y obligado a las comunidades a adoptar ciertas pautas de

comportamiento colectivo. Las sanciones sociales consisten en respuestas a determinadas formas de desviación dentro de su comunidad” (p. 88).

En este sentido, el control social formal se ve reflejado en el Estado y las acciones de sus instituciones que son dirigidas por personas que se encargan de crear normas para prevenir la comisión de hechos delictivos que vayan en contra de lo socialmente aceptado como bueno y sancionar su incumplimiento como resultado de una desviación que la comunidad rechaza. Es por eso que la prisión preventiva es una forma de control social formal estableciendo que una persona involucrada en un presunto acto delictivo podría ir a prisión de carácter preventivo aun cuando no se determine su estado de culpabilidad.

Por su parte, Camilo Prieto (1996), afirma que: “Esta forma de control social es típica de la democracia”, (p. 32), y a su vez enumera tres formas en las que: “Es evidente el control social formal; observamos al control social formal cuando se materializa en el sistema penal, en sus fases de creación (momento legislativo) de asignación o rotulación (momento judicial) y de ejecución (momento administrativo)” (p. 35).

Para que el control social formal se materialice es de vital importancia que operen tres momentos, primero la Asamblea Nacional del Ecuador que creará la ley penal, en nuestro Ecuador denominado Código Orgánico Integral Penal en el que se establece el comportamiento típico, antijurídico y culpable que es contrario a la norma penal, posterior interviene la función judicial a través de sus órganos de administración de justicia para dictar sentencias y decisiones y finalmente el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores que se encargarán de ejecutar la sentencia emitida por los órganos jurisdiccionales.

El control social se lo ejerce a través del Derecho, es decir, el marco jurídico, para Elías Castro Blanco (2008), “El derecho juega un papel decisivo como mecanismo controlador, basado en dos premisas: la imposición de una conducta social, basada en el deber ser, y de otro lado, las sanciones jurídicas que hacen imputables ciertos delitos” (p. 163).

Un Estado ejerce el control social con los juicios de valor que se determinarán como correctos o incorrectos en la lógica del deber ser y con el auxilio de la jerarquía de las normas jurídicas, desde la Constitución, leyes, reglamentos, decretos, ordenanzas con las cuales se pretende regular el comportamiento, es así que, el Código Orgánico Integral Penal contiene las sanciones de los delitos imputables a una conducta, en términos simples, la función de control social que ejerce el Derecho está vinculada a las funciones que cumplen las sanciones jurídicas.

En términos de Serna Rojas (2001), acerca del control social nos afirma que: “Desde el ángulo político es la función de tomar o determinar una decisión, así como la capacidad de los

depositarios del poder, de obligar a los destinatarios del mismo a obedecer dicha decisión” (p. 260).

Mediante el control social formal se limita las acciones de las personas con la premisa de obedecer las disposiciones de quienes tienen el poder de regular las decisiones que un individuo toma, todo esto emerge en un comportamiento comunitario en el que las personas aportan a la sociedad buenas costumbres o se ven condicionados a recibir una sanción, tan solo por el hecho de que el Estado se faculta de la capacidad de imponer reglas sociales.

Sobre el origen del control social de acuerdo con la doctrina de Tamar Pitch (2003), tenemos que:

Acuña la expresión por E. Ross en 1901, las ciencias sociales norteamericanas afrontaron la situación que se creó a fines del siglo XIX y principios del siglo XX con la ola de inmigrantes que llevó al reconocimiento del problema del orden social y de cómo se logra la cohesión ética y la organización social de modo no coercitivo. (p. 33)

El control social encuentra sus inicios en el fenómeno social de la emigración hacia Estados Unidos de Norteamérica, es decir en el traslado de las personas hacia otro país, ahí en la convergencia de costumbres, religiones, filosofías, pensamientos y formas de comportamiento de las distintas culturas concentradas en un solo lugar se crea la necesidad de tener el control de las personas a través de la expedición de normas jurídicas que regulen las acciones de cada individuo.

En la Constitución de la República del Ecuador se establece el control social formal a través del principio de legalidad, en el artículo 76 numeral 3, establece que:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Asamblea Nacional del Ecuador)

El control social formal no pudiera ser materializado sin el principio de legalidad, el mismo que es entendido como la aplicación y sanción de lo preestablecido en una norma jurídica previa al cometimiento de la conducta antijurídica, es decir el derecho positivo. Por eso en la aplicación de la prisión preventiva debe aplicarse de carácter obligatorio el principio de legalidad caso contrario sería inconstitucional.

Un ejemplo claro del control social formal es cuando normativamente se ha expresado en texto legal que la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas tienen la potestad para controlar

las diversas formas de delitos que pueden realizar las personas dentro del territorio ecuatoriano, de esta forma ellos están ejerciendo el control social formal.

Otra forma de control social formal es la que ejercen los administradores de justicia cuando la propia Policía lleva a un sospecho y a través de un proceso penal se da la imposición de una condena, puesto que esta es la forma en cómo se advierte a la sociedad de las consecuencias que pueden existir cuando las acciones van contra la norma jurídica.

4.3 Formas de Control Social Informal

Pérez (2015), establece una definición del control social informal declarando que: “El control social informal es aquel que se da en virtud de reglas no escritas, que se asumen en el consciente colectivo como verdaderas, legítimas y justas para mantener un orden ya establecido” (p.103).

Este tipo de control social supone que para la prevención de las conductas penalmente relevantes existe un orden y control que no está escrito en una norma positivizada sino que comprende una estructura que radica en la educación de la sociedad acerca de lo que es bueno y malo, normas sociales que la sociedad a lo largo de la historia y la costumbre ha acogido como buenas prácticas, este control no necesita estar plasmado en una norma sin embargo los ciudadanos como cultura general conocen, practican así como también en muchas ocasiones sentencian y juzgan entre ellos las conductas contrarias a lo moralmente aceptado por ellos.

Para Dager Aguilar (2010), “Los agentes del Control Social Informal son los que intervienen en la socialización de los individuos, la que comienza en edades tempranas y se va reforzando y perfeccionando en la medida que éstos van madurando e integrándose a la sociedad” (p. 35).

Es impericia del control social informal el contar con los agentes controladores, los mismos que son entendidos como aquellas personas que educan, inculcan valores, ponen límites, reglas y emiten juicios de valor, para ejemplificar, son los padres de familia, los docentes, los líderes de un credo religioso, y en general toda persona que tiene a su cargo el disciplinar e imponer verbalmente la ética y la moral.

También encontramos que se define que, “El control social informal, es una intensa y polifacética manera de educar a los individuos, y de este modo a las masas, desde el nacimiento hasta la muerte” (Aniyar, 1984, p. 11). Es decir que, la tarea del control social informal jamás termina en el individuo debido a que las etapas de una persona son diferentes y en cada una se enfrentan a caminos nuevos en los cuales existe la tentativa de desviar la conducta, es por ello que la jurista Aniyar Lola, considera que este tipo de control social debe durar hasta la muerte,

es decir que el ser humano sin importar su edad necesita saber que tan bueno es lo que está haciendo.

Otros autores han afirmado lo siguiente:

Este tipo de control puede actuar por tanto de manera positiva y negativa. Por poner un ejemplo, mediante la moralidad y la supervisión, podemos crear sentimientos en la persona de culpa, temor, conciencia o estigmatización o mediante la ayuda mutua podemos generar sentimientos de solidaridad, apartamiento, ostracismo y vergüenza. (Hulsman, et al., 1993, p. 34)

Para este conglomerado de autores de la obra el poder punitivo del Estado, para ejercer el control social informal se puede usar como mecanismo los valores morales para establecer un miedo en las personas y llevarlos a la toma de conciencia, pero así también, usar valores positivos como la solidaridad que llevarían a la sociedad a una convivencia armoniosa y buenas prácticas que las personas pueden desarrollar en sus comportamientos para evitar el fenómeno del crimen.

Para entender cómo se desarrolla el control social informal, se lo puede explicar a través de los medios de comunicación que brindan la información de lo que es bueno y malo y que actos son punibles por parte del Estado, con la información que brindan ejercen el control social informal en la sociedad.

Otro ejemplo, es lo que sucede en las instituciones educativas en donde la autoridad denominada docente imparte los conocimientos de lo que la sociedad rechaza como maligno y que acciones ameritan que el estado pueda sancionarte penalmente e iniciar un proceso penal.

4.4 Poder Punitivo del Estado

Para Santamaría Diego (2019), el poder punitivo del Estado es:

La potestad que tiene un Estado para la imposición de una pena, de acuerdo con la gravedad de cada acción u omisión que la ley caracterice como delito, se fundamenta en un estudio minucioso de esta, para que se evite el cometer errores, como por ejemplo imponer penas drásticas a delitos menores y por el contrario sanciones bajas a actos delictivos mayores, es aquí donde se incorpora el principio de proporcionalidad. (p. 45)

Para el autor, en el citado párrafo anterior, el Estado tiene un poder para sancionar que es activado en el momento exacto en el que se conoce del cometimiento del acto delictivo, pero de la misma forma el Estado deberá ser proporcional en cuanto a su poder puesto que tiene la tarea fundamental de ejercer la justicia y dar a cada uno lo que le corresponde de acuerdo a sus acciones, es por ello que el autor sostiene que el Estado deberá evitar cometer errores de

imponer penas bajas a delitos mayores, es decir cada pena deberá resarcir el daño ocasionado a lo que se provocó.

Entre los elementos que se configuran dentro del poder del Estado moderno, se puede identificar en primer orden el poder punitivo o *Ius puniendi*, el cual se constituye en todos los sistemas como el modo de proveer las normas y los órganos, destinados al control social formal con severidad, cuya legitimidad se puede valorar desde varios puntos de vista, tales como político, económico, filosófico, histórico, sociológico, jurídico, etc., mismos que pueden orientar adecuadamente su análisis. Sin embargo, la necesidad del ejercicio de este poder debe respetar las garantías propias de un Estado de Derecho que conforman sus límites. (Gómez, 2018, p. 87)

De lo citado, tenemos que el *Ius puniendi* que tiene un estado, se desgloza en todos los sistemas de normas y órganos que tiene el Estado para ejercer su poder, puesto que el aplicar un poder punitivo no solo tiene que ser desde la sanción, sino también, desde el análisis de los factores políticos, sociales, históricos y jurídico, estos direccionan al Estado a poder tomar un análisis más profundo de la situación jurídica, puesto que, no resulta tan simple como se piensa, de que si una persona comete un delito recibe una sanción, esto va más allá, va desde el momento de la prevención y como hacer para que este poder punitivo no sea ejercido, puesto que la norma misma del Ecuador menciona que el Estado ecuatoriano deberá ejercer la mínima intervención penal posible, es decir buscar mecanismos diferentes a un proceso penal que concluya en una pena.

Así mismo, nos expone García (2018), que:

El poder punitivo del Estado, es entendido como la potestad constitucionalmente legitimada de crear leyes e instituciones represivas, cuya función se encuentra centrada en garantizar la protección de derechos y bienes más importantes de la Nación y de cada ciudadano. En este sentido, el derecho penal se concibe como el medio utilizado para el ejercicio de dicho poder, donde se conjugan una serie de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos, los cuales son asociados a consecuencias jurídicas como penas y medidas de seguridad (p. 108)

Con lo citado, se infiere que el poder punitivo del Estado, no emana por si solo, debe estar constituido jurídicamente, desde la Constitución Política de un Estado, en nuestro contexto normativo tenemos a la Constitución de la República del Ecuador y en estrecha relación al principio de legalidad que establece que nada podrá ser llevado a cabo sino está escrito con anterioridad a los hechos, en este sentido, el poder punitivo del Estado no podría ser aplicado sin la observancia del principio de legalidad.

Según lo explicado por Burbano (2016):

El derecho penal históricamente se ha concebido en esencia punitivo, es decir se constituye como la plena expresión del *ius puniendi* del Estado, cuyos métodos jurídicos al ser aplicados en la sociedad pretenden regular las relaciones intersubjetivas de los integrantes de la comunidad. Esta rama del derecho puede incluso ser considerada como peligrosa y represiva cuando su uso es excesivo, situación que es posible evidenciar especialmente en gobiernos dictatoriales, que ejercen el poder coercitivo para sostener un sistema de inequidades, limitando el poder de decisión y expresión del pueblo e incluso de los líderes sectoriales. (p. 53)

De lo citado, se concluye que el poder punitivo del estado se refiere a la capacidad y autoridad que tiene el gobierno para imponer castigos o sanciones a quienes violan las leyes y normas de la sociedad. En otras palabras, es la facultad del estado para aplicar medidas punitivas, como multas o penas de prisión, con el propósito de mantener el orden social y disuadir la comisión de actos considerados ilegales o perjudiciales para la comunidad.

También el autor Fernández (2018), explica que:

La Escuela Clásica, entiende al delito como un ente jurídico y como infracción, y la antijuricidad su esencia, por lo que la pena tiene por finalidad reestablecer el orden externo de la sociedad. Por otra parte, la Escuela Positiva define al delito como un fenómeno, cuyo cometimiento posee una responsabilidad de carácter social y por tanto la pena es un medio de defensa social. Por último, la Escuela Ecléctica, consciente la igualdad material, es decir que además de los preceptos establecidos por la Clásica, le agrega el concepto de situación, referente al medio físico y social, es entonces que, en razón de la introducción del concepto de situación en la responsabilidad individual, esta escuela logra la atención punitiva por razones subjetivas y conserva dicha disminución por razones objetivas. (p. 104)

Para la Escuela Clásica, el poder punitivo del Estado es el derecho soberano de imponer castigos a quienes infringen las leyes, con el fin de mantener el orden social y disuadir la comisión de delitos. La Escuela Clásica sostiene que el poder punitivo del Estado es el uso necesario y proporcional del castigo como respuesta a la comisión de un delito, con el objetivo de mantener el orden social y la seguridad jurídica en la sociedad. Este castigo debe ser establecido por leyes claras y aplicado de manera justa, evitando el exceso y protegiendo los derechos individuales. La seguridad jurídica se refiere a la certeza y previsibilidad que las personas tienen en relación con el marco legal de un país o jurisdicción. Implica que las leyes y normas sean claras, estables y aplicadas de manera consistente, de modo que los individuos

puedan entender sus derechos y obligaciones, y confiar en que serán tratados de manera justa y equitativa por el sistema judicial y las autoridades. La seguridad jurídica es esencial para fomentar la confianza en el sistema legal, promover el cumplimiento de las normas y facilitar el desarrollo económico y social de una sociedad.

4.5 Control Social Punitivo

Ross (2009), definió el control social como:

El conjunto de todas las estructuras y procesos sociales que deben limitar la conducta desviada de los miembros de una sociedad. Este autor enfatiza que esta categoría se enfoca en problemas relacionados al orden y la organización de la sociedad, de esta manera lo define como la influencia que surge directamente de los contactos y relaciones entre las personas y por la cual se presiona, de una manera racional o irracional, sobre los individuos, para que se comporten conforme a lo que la sociedad o el grupo espera de ellos. (p. 82)

En este contexto, el control social se refiere al conjunto de estructuras y procesos en una sociedad que están diseñados para limitar el comportamiento desviado de sus miembros. Esto implica que la sociedad busca establecer normas y reglas que guíen el comportamiento de las personas de manera acorde a lo que se espera de ellos.

El autor menciona que el control social se enfoca en cuestiones relacionadas con el orden y la organización de la sociedad. Esta categoría se define como la influencia que surge de las interacciones y relaciones entre individuos, y que ejerce presión, ya sea de manera racional o irracional, para que las personas se comporten de acuerdo con las expectativas de la sociedad o el grupo al que pertenecen. En resumen, el control social se refiere a cómo la sociedad influye en el comportamiento de sus miembros para mantener el orden y la cohesión social.

Según Paulo de la Cruz (2022), el Control Social Punitivo es: “La principal característica del control social punitivo es hacer cumplir por parte del Estado, las normas establecidas taxativamente en el Código Orgánico Integral Penal; siempre y cuando, se verifique el iter criminis o camino del delito (típico, antijurídico y culpable)” (p. 54)

Es importante que cuando se sospeche del cometimiento de un delito se tenga claridad sobre todos los pasos del iter criminis para poder determinar la culpabilidad de un imputado dentro de un proceso penal, de tal forma verificado así, se puede hablar del control social punitivo que debe ejercer el Estado sobre la persona que ha ido en contra de la norma penal, esto en relación a cómo opera el control social punitivo en relación con la aplicación de las normas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, se destaca que este control se ejerce

por parte del Estado y está centrado en asegurar el cumplimiento de las normas de manera estricta y precisa. Este cumplimiento es llevado a cabo cuando se verifica el iter criminis, que es el proceso secuencial desde la idea o intención de cometer un delito hasta su consumación. En resumen, la característica principal del control social punitivo es la aplicación rigurosa de las leyes penales por el Estado, enfocándose en seguir el camino del delito desde su concepción hasta su realización.

Para Durán y Yépez (2021), al hablar del control social punitivo, expresan:

El poder coercitivo, dirigido fundamentalmente a imponer sanciones, constituye uno de los medios de control social que dispone el Estado para alcanzar tal objetivo. En base a dicho poder, se organiza un sistema formalizado y específico, denominado sistema de justicia penal, concebido como control social formal. (p. 6)

De tal manera que el Estado podrá de esta forma ejercer su poder punitivo a través de sus instituciones para imponer las sanciones correspondientes relacionadas con las conductas que recaen en la categoría de delito que una persona realiza dentro de la sociedad, se refiere a cómo el Estado utiliza su poder coercitivo para imponer sanciones como medio de control social. El poder coercitivo se refiere a la capacidad del Estado para obligar el cumplimiento de sus leyes y normas mediante la imposición de sanciones en caso de infracciones. Uno de los métodos formales de ejercer este poder es a través del sistema de justicia penal. El sistema de justicia penal es una estructura organizada que tiene como objetivo aplicar las leyes penales y administrar justicia en casos de conductas delictivas. Este sistema está diseñado para imponer sanciones a quienes han cometido delitos y así ejercer un control social formal. En este contexto, la justicia penal se convierte en un mecanismo a través del cual el Estado establece límites y busca mantener el orden social a través del uso del poder coercitivo y la imposición de sanciones.

Para Gregorio Robles (1997), el control social:

Es el conjunto de medios por los que un sistema de poder conoce, analiza, evalúa y mantiene sometidos a sus súbditos. El control social es la expresión más directa del poder del grupo sobre sus miembros, para el autor mencionado el poder y control social son términos que se complementan, pues quien tiene el poder ejerce el control y viceversa, quien ejerce el control es el que tiene el poder. (p. 165)

De lo citado, el autor se refiere a que el control social abarca los medios y métodos mediante los cuales un sistema de poder en una sociedad supervisa, analiza, evalúa y mantiene bajo influencia a sus ciudadanos o miembros. En otras palabras, es la manera en que el sistema dominante busca mantener cierto orden y control sobre las acciones y comportamientos de las

personas. El autor destaca que el control social es una manifestación directa del poder que un grupo o sistema ejerce sobre sus individuos. En este sentido, para el autor, el poder y el control social están estrechamente relacionados y se refuerzan mutuamente. Quien posee el poder tiene la capacidad de ejercer control, y aquel que ejerce control efectivamente está en una posición de poder sobre los demás. En síntesis, según esta perspectiva, el control social es una herramienta a través de la cual el poder se manifiesta y se ejerce sobre los individuos en una sociedad, con el fin de mantener la conformidad, el orden y la cohesión social.

Para Vicente Miguel (2011), el control social siempre es:

Una cuestión política, de poder por lo cual cualquier análisis de control social debe responder fundamentalmente a ¿Quién controla?; ¿Cómo se controla?, ¿Qué comportamientos se controlan?, ¿A quién se controla? El autor, a lo largo de su texto expone que la primera interrogante es la que más dificultad tiene, debido a que el poder está repartido en diferentes actores con lo cual los hace tener diferentes márgenes de maniobra, es decir, existen individuos o grupos más cercanos al poder y grupos más marginados del poder. (p. 54)

Lo citado resalta la naturaleza política y basada en el poder del control social. En esta perspectiva, cualquier análisis del control social debe abordar principalmente preguntas clave: ¿Quién ejerce el control?, ¿Cómo se lleva a cabo ese control?, ¿Qué comportamientos se sujetan a control? y ¿A quiénes se controla? El autor enfatiza que la primera pregunta, "¿Quién controla?", es la más desafiante debido a que el poder está distribuido entre diferentes actores en la sociedad. Esto implica que existen individuos o grupos que están más cerca del poder y, por lo tanto, tienen un mayor margen de influencia y maniobra en el control social. Paralelamente, hay grupos que se encuentran en los márgenes y tienen menos poder y capacidad de influir en el control social. En resumen, el control social es una cuestión política intrínseca al poder, y cualquier análisis de este concepto debe considerar cuidadosamente cómo se ejerce el poder, quiénes tienen acceso a él y cómo se aplican las medidas de control en diferentes contextos y para diferentes grupos dentro de la sociedad.

4.6 Control Social no Punitivo

El control social no punitivo es entendido para Zaffaroni et al., (2007), desde esta perspectiva:

Que las leyes digan o declaren que regulan con un objetivo y en la realidad tengan otro resultado es bastante común y no por mala fe de los legisladores y ni siquiera de muchos intérpretes, pues en la mayoría de los casos el fenómeno se produce porque la realidad opera de modo diferente al imaginado. Por ello, desde hace mucho tiempo la sociología

sabe que es necesario distinguir las funciones manifiestas de las instituciones (las declaradas o expresas) y sus funciones latentes (las que realmente cumple en la sociedad). Siguiendo este criterio, podemos observar que hay (a) leyes penales manifiestas (como el código penal, las leyes penales especiales y las disposiciones penales de leyes no penales) y (b) leyes penales latentes que, enunciando cualquier función manifiesta no punitiva (pedagógica, sanitaria, asistencial, tutelar), cumplen una función latente punitiva, es decir, habilitan la imposición de penas con otro nombre y otro discurso. (p. 30)

Es así que la crítica de los autores consiste en que muchas de las veces el poder punitivo del Estado tiene un falso discurso de no punitivo, dado que el espacio que se pretende regular con las leyes penales suele tener un resultado distinto a lo esperado y se hace especial alusión a que el control social no punitivo del Estado sería todo lo relacionado con la pedagogía, sanitario, asistencial y tutelar es decir que todos los entes que se encargan de la vigilancia, supervisión y formas de lograr el mejoramiento del comportamiento humano pero muchas de las veces no cumple con lo esperado, porque aunque se deben mantener en la línea de no aplicar el poder punitivo del Estado se lo hace de forma no penal, cuando ocurre internamientos prolongados de personas sean niños, adolescentes o adultos, por ejemplificar de mejor manera los hospitales en donde se siente una especie de libertad restringida, cuando se ha obligado a personas a un servicio militar o el internamiento de personas ancianas en un asilo, cuando en realidad no debería ser así puesto que lo que persigue el control social no punitivo es que el Estado pueda ejercer la regulación del comportamiento humano sin la necesidad de aplicar penas que se lleven a cabo en un centro de rehabilitación social sino que más bien al contrario las personas puedan entender y comprender que existen otros medios para mejorar la conducta incluso antes de incurrir en un presunto delito y estas son las formas en que el ser humano puede educar su conducta a través de las instituciones que direccionan el actuar humano.

Para la comprensión del control social no punitivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el carácter excepcional de la prisión preventiva en la ficha técnica del caso Acosta Calderón vs. Ecuador (2005) , donde se expresan los límites fijados por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, así como su naturaleza no punitiva, en los siguientes términos:

La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (p. 3). Esta Corte ha señalado que el

principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva. (p. 5)

De esta forma resulta más práctico entender al control social no punitivo, como lo veníamos sosteniendo este tipo de control busca la no aplicación de una pena sino de una prevención, en este sentido para la Corte Interamericana de Derechos Humanos existe un criterio fuerte respecto a la prisión preventiva declarando que esta medida cautelar es no punitiva, es decir que no es una pena, por lo tanto a la luz del espíritu de la norma su interpretación es y deberá ser que siempre que se aplique esta medida cautelar estaremos hablando de que el Estado tiene también un poder no punitivo que le sirve para regular el actuar humano a través de esta institución por tanto para los entendidos del derecho y en sí toda la sociedad ha de entenderse que esta medida cautelar privativa de libertad significa que la persona conserva su titularidad de inocente, pero también que esta medida ha de entenderse de última ratio.

4.7 Pena

El autor Günter Stratenwerth (1982), define que:

El concepto de pena supone una carga, un gravamen, ya sea para una concepción retribucionista que reclama que al autor de un delito le sea infligido un castigo en obediencia a la idea misma de justicia, ya sea para una concepción fundada en criterios disuasivos, que atribuyan a la pena fines de prevención, los que no se lograrían con una sanción grata para el hechor. (p. 13)

En relación al párrafo anterior citado, la pena es concebida como un gravamen para asegurar el pago de su deuda penal producto de un acto contrario a la ley para satisfacer lo que sería llamado como justo para quienes son víctimas o personas que tienen el derecho de ser restituido una reparación integral.

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal en su articulado nos presenta una definición jurídica de lo que es pena es así que en su artículo 51 nos dice que: “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (Código Orgánico Integral Penal).

Como es conocido por todos, la libertad es un derecho fundamental y también un derecho humano universal, mucho se ha hablado sobre este derecho, tanto es así que solo y únicamente a través del poder punitivo del Estado la libertad de una persona puede ser perdida cuando sus conductas son contrarias a la ley, además toda privación de libertad tiene que ser bajo los estándares legalmente constituidos con anterioridad al hecho delictivo.

Sobre la legalidad de la pena el artículo 53 dispone que: “No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas” (Código Orgánico Integral Penal).

De la norma jurídica citada entendemos que la limitación de la severidad de las penas: Indica que las penas que se impongan no deben ser más severas de las que se encuentran establecidas en los tipos penales definidos en el código. En otras palabras, las sanciones por delitos específicos deben estar claramente definidas y no pueden ser excesivas o desproporcionadas, así mismo que la determinación del tiempo de duración de la pena es que se establece el período de tiempo durante el cual una pena se ejecutará debe ser definido de manera precisa. Esto asegura que las personas condenadas tengan claridad sobre la duración de su condena y los términos de su castigo, además que, la Proscripción de penas indefinidas significa que se prohíbe la imposición de penas indefinidas. Esto significa que no se pueden establecer sanciones cuya duración no esté claramente definida o que no tengan un límite temporal específico. Esta disposición busca garantizar que las penas sean justas y proporcionales, y que los condenados tengan certeza sobre la duración de su castigo. En resumen, la cita hace referencia a normas legales que buscan asegurar que las penas impuestas a quienes cometen delitos estén definidas claramente, sean proporcionales y tengan una duración determinada, mientras se prohíben las penas indefinidas.

Por otro lado, el artículo 54 nos aclara sobre la individualización de la pena, diciéndonos que:

La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente: Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes; las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos; el grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal. (Código Orgánico Integral Penal)

En esta cita se detallan los elementos esenciales que se deben considerar al determinar la pena para cada persona condenada, por lo tanto, las circunstancias del hecho punible,

atenuantes y agravantes es cuando el juzgador debe tener en cuenta las circunstancias específicas en las que ocurrió el delito. Esto incluye tanto los aspectos que pueden disminuir la gravedad de la conducta (atenuantes) como aquellos que pueden aumentarla (agravantes), también se analiza las necesidades y condiciones especiales de la víctima y gravedad de la lesión a sus derechos que es como se debe considerar la situación particular de la víctima y la magnitud de los daños sufridos. Esto implica evaluar cómo el delito afectó a la víctima y cuáles son sus necesidades y derechos, y finalmente el grado de participación y circunstancias limitantes de responsabilidad penal entendido como el nivel de participación de cada persona involucrada en el delito y considerar cualquier factor que pueda limitar su grado de responsabilidad penal. Esto puede incluir elementos como la coacción, la falta de capacidad mental o la influencia de terceros. En conclusión, la cita establece que el juzgador tiene la responsabilidad de personalizar las penas para cada individuo condenado, tomando en cuenta las circunstancias específicas del delito, las necesidades de la víctima, el nivel de participación y otros factores que puedan influir en la gravedad de la pena. Esto busca asegurar que las penas sean justas y proporcionales a las circunstancias individuales de cada caso.

También tenemos en el artículo 58 sobre la clasificación de las penas, que nos dispone que: “Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código” (Código Orgánico Integral Penal).

La cita se refiere a los diferentes tipos de penas que pueden ser impuestas como resultado de una sentencia firme dentro del ámbito legal; las penas privativas, son penas que involucran la privación de la libertad de la persona condenada. En otras palabras, implican que la persona será encarcelada o restringida en su movimiento y libertad personal, cumpliendo su condena en una institución penitenciaria; mientras que las penas no privativas de libertad no implican la reclusión en prisión, estas pueden ser sanciones alternativas que permiten a la persona condenada continuar en la sociedad, pero cumplir su pena a través de otras formas de restricciones, servicios comunitarios u obligaciones específicas; y las penas restrictivas de los derechos de propiedad son penas que afectan los derechos de propiedad de la persona condenada. Pueden implicar la confiscación de bienes o activos como parte de la sanción impuesta. En resumen, la cita establece que las penas que se pueden imponer como resultado de una sentencia firme incluyen penas privativas de libertad (como la prisión), penas no privativas de libertad (como trabajos comunitarios) y penas que afectan los derechos de propiedad (como la confiscación de bienes). Estos tipos de penas son herramientas utilizadas en el sistema de justicia penal para sancionar a aquellos que han sido condenados por delitos.

4.7.1 Teorías de la Pena

4.7.1.1 Teoría Absoluta

Para Percy García Cavero, en su libro *Derecho Penal Parte General* en su última edición del 2019 define las teorías de la pena en el capítulo 3 denominado *El derecho penal objetivo* en sentido material, aclarando lo siguiente:

Percy García (2019) habla sobre la teoría absoluta de la pena al decir que:

Las teorías absolutas convergen en la tesis básica de que a la pena le corresponde la misión trascendental de realizar el ideal de la justicia. De ello se desprende que, para estas teorías, la justificación de la pena se encontraría completamente al margen de criterios de utilidad social. (p. 76)

La teoría absoluta a la luz y definición del jurista Percy García es entendido como la pena sirve para alcanzar la justicia, se castiga al delincuente por el daño que causó, no existen fines ulteriores algunos como la rehabilitación sino solo el castigo que la persona merece por el daño causado, en este sentido podemos decir que la teoría se basa en la causa efecto, el cometimiento de un delito tiene como consecuencia una pena para alcanzar el ideal de la justicia sin ver los fines sociales ni querer la satisfacción de la sociedad sino que busca solo la justicia.

Immanuel Kant (2015), nos afirma que “La pena es una exigencia ética que tiene que imponerse al culpable del delito por imperativos de la razón, aunque su ejecución sea innecesaria desde el punto de vista de la convivencia social” (p. 187).

En este contexto podemos entender que para Kant existía un solo fin que perseguía la pena, la de sancionar al delincuente, no era necesario determinar o encontrar si la aplicación de la pena es útil o no para la sociedad en desarrollo, sino que era como él mismo lo dice una exigencia ética que debe pagar el culpable del delito, es así que la pena es un castigo para la persona que no quiere cumplir las normas jurídicas que el Derecho Penal le ha impuesto.

4.7.1.1.1 Teoría Retributiva

Para Feijoo Sánchez (2007) en su obra titulada *Retribución y prevención general* aclara de manera muy comprensible acerca de la retribución de la pena afirmando que:

Las llamadas teorías retributivas, las que conciben a la pena como un merecido castigo por la realización culpable del delito. Dado que esta justificación de la pena se mueve en un plano supra empírico, ha sido fundamentalmente en el campo de la filosofía, en donde sus defensores han encontrado la base teórica para explicar lo que constituye la retribución de la pena. (p. 9)

Por tanto, la persona que cometió un daño se le retribuye con un daño llamado pena sin importar si la aplicación de la pena es útil o no, lo que se entiende como dar a cada uno lo que

le corresponde para entender esto de mejor forma nos referimos a la muy conocida ley de Tali3n donde la justicia es ojo por ojo y diente por diente, es decir se quita a la persona lo mismo que provoc3, para esta concepci3n esto es lo m3s cercano y el camino m3s directo hacia la justicia que retribuye los da1os causados.

La teor3a retributiva es explicada por Hegel (1994) como:

El Derecho, como objetividad de la voluntad, debe ser restablecido ante la negaci3n del delito que expresa la voluntad subjetiva del autor. Si bien esta voluntad del autor, en tanto irracional, no podr3a afectar la objetividad del Derecho, la 3nica forma de tratar al delincuente como un ser racional ser3a d3ndole a su voluntad una pretensi3n de validez general. (p. 64)

En este contexto se analiza que Hegel entiende al delito como la negaci3n del derecho y a la pena como la anulaci3n del delito, esto se matiza en la lucha que existe entre el derecho y el delito entendido como el delito destruye al derecho solo aparentemente puesto que cuando el derecho aplica una pena al autor de un delito lo hace para demostrar que el derecho respecto del delito es superior e invulnerable, ve a la pena como el restablecimiento del derecho dado que la superaci3n del delito es el castigo, no reconoce finalidades posteriores de la pena.

El jurista alem3n Michael Pawlik (2015), realiza un planteamiento doctrinal de la fundamentaci3n retributiva de la pena al decir que:

La pena se fundamenta en la necesidad de conservar un estado de libertad, pues sanciona la lesi3n del deber de cooperaci3n asignado a todo ciudadano y restituye, de esta manera, al Derecho como Derecho, en la medida que confirma la reciprocidad entre cumplimiento del deber y el disfrute de la libertad. (p. 45)

La libertad es uno de los derechos m3s importantes que tiene un ciudadano tanto es as3 que la Constituci3n de la Rep3blica del Ecuador e incluso la declaraci3n universal de los Derechos Humanos la reconocen como tal, es por ello que para Pawlik la pena es una lesi3n atribuida a un ciudadano que ha incurrido en un delito y restituye al Derecho como Derecho, es decir que, aunque se pensar3a que el delito extingue al derecho, pero al aplicar una pena el Derecho se restituye.

4.7.1.2 Teor3a Relativa

4.7.1.2.1 Prevenci3n General Negativa

Seg3n G3nther Jakobs (1997), “La teor3a de la prevenci3n general negativa se caracteriza por concebir a la pena como un mecanismo de intimidaci3n de los ciudadanos para motivarlos a no lesionar los bienes jur3dicos penalmente protegidos” (p.26).

La intimidación como forma de prevención puede ser en muchos sentidos utilitaria en tratar de provocar en la sociedad un miedo inminente para el no cometimiento de actos delictivos dentro del entorno en el que se desenvuelven las personas, pero a pesar del efecto que puede causar no siempre es del todo útil porque más allá del miedo, la prevención en la educación y el direccionamiento del pensamiento, conductas y acciones en las personas puede tener mucho más impacto aún.

4.7.1.2.2 Prevención General Positiva

Para el autor alemán Hans Welze (1993), “No es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de conseguir que los ciudadanos no lesionen los bienes jurídicos protegidos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de dichos bienes” (p. 36)

A esta prevención lo que le interesa es el mantenimiento de los valores de la sociedad como medio para proteger los bienes jurídicos dado que la amenaza no es suficiente sino el entendimiento de los seres humanos de que los derechos y bienes jurídicos son intangibles es decir que merece extraordinario respeto, no deben ser alterados o dañados.

“El punto de partida común es entender que la pena no se encarga, al menos no como función manifiesta, de intimidar a los potenciales delincuentes, sino de mantener o confirmar la vigencia de ciertas condiciones o aspectos socialmente valiosos” (García Percy, 2019, p. 85).

En términos del citado párrafo anterior lo valioso en la prevención general positiva es centrarse en sostener lo que la sociedad acepta como bueno como medio para proteger los derechos, no se centra en la intimidación de futuros posibles infractores de la ley.

4.7.1.2.3 Prevención Especial Negativa

Claus Roxin (1976), nos dice que la prevención especial negativa, “No quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor” (p. 15).

Es decir que se pretende intimidar solo al delincuente privándole de derechos mientras dure su condena con el fin de que de esta forma el Estado pueda involucrarse directamente en el bloqueo de nuevos delitos por parte de la persona que está ya cumpliendo su pena es por ello que es de carácter especial negativa porque se concentra solo en el delincuente y su fin es impedir nuevos delitos de su autoría más no rehabilitarlo.

4.7.1.2.4 Prevención Especial Positiva

Para Palermo Galain (2005), la prevención especial positiva es entendida como un “Efecto resocializador que produce el hecho de que el autor del delito se enfrente con las consecuencias de su hecho y busque una reconciliación con la víctima” (p.183).

La pena es considerada resocializadora, esta teoría concibe a la persona que ha cometido un delito como sujeto de sanción no como un objeto, por lo tanto, lo que busca la prevención especial positiva es que la persona a la que se le impondrá una pena se rehabilite y sus pensamientos y actos delictivos desaparezcan para que así un día puede reinsertarse en la sociedad y convivir con ella.

4.7.2 Naturaleza de La Pena

Para Juan Carlos Salazar (2021):

La pena es la consecuencia jurídica del injusto atribuible hacia un sujeto activo que haya acudido a la verificación del hecho mediante algún grado de participación que sea penalmente relevante. Ergo es un elemento ajeno al delito como tal, y debe ser visto como la consecuencia de este. Las penas como restricciones de derechos, que nacen de un tipo de injusto atribuible, están gobernadas así mismo de un principio de legalidad, máxime cuando no puede haber más penas que aquellas determinadas en la norma, previo a la realización del acto que motiva la imposición de la sanción; además, no solo la verificación del tipo de condena es la que se supone gobernada por el principio de reserva, sino también el tiempo de duración de los efectos de la misma sobre un justiciable. (p. 299)

De este modo se determina que la naturaleza de la pena radica en una consecuencia jurídica del injusto atribuible, de modo que se establece que existe y existirá siempre una consecuencia jurídica cuando existan actos contrarios a lo que se dispone que está bien ante la ley penal que crea la Asamblea Nacional del Ecuador, en nuestro caso se trata del Código Orgánico Integral Penal.

La comprensión de la pena como comunicación se le ha cuestionado dejar de lado la naturaleza de la pena como un mal, de forma tal que podría llegar a estar conformada por una medida que restablezca la vigencia de la norma sin que sea necesaria una aflicción para el autor. (Peñaranda, 2007, p. 281)

Para este autor la naturaleza de la pena es un mal que se otorga a la persona para volver a restaurar la supremacía de la norma y el restablecimiento de la justicia, un mal ocasionado hacia un individuo o hacia la sociedad, merece un castigo pero de aquí deviene el atribuir si es necesario, si es justo o injusto la aplicación de una pena, pues hemos visto en la realidad actual que las penas no han resuelto los problemas de la delincuencia y que muchas veces realmente no existe la rehabilitación es tan solo un ideal o una utopía.

En la legitimación de la pena debe reivindicarse su naturaleza social, esto es, la necesidad de la sociedad de que se imponga una sanción en el caso concreto, y no

limitarse el análisis a la relación entre el infractor que la padece y el Estado que la aplica. (Meini, 2013)

La pena tiene una finalidad social esto es una relación Estado y ciudadanos de ahí que, por ejemplo, el paso del tiempo atenúe o haga desaparecer la necesidad social de pena es decir la figura de la prescripción, o también que esta decaiga en casos de bagatela si el infractor repara el daño que es el principio de oportunidad.

4.7.3 Fines de la Pena

En la revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso se habla de que “El fin de la pena según Immanuel Kant como una fundamentación moral, catalogándola dentro de las teorías absolutas, o sea, como pura retribución, constituyéndose de este modo en la fundamentación absoluta de la pena por excelencia” (Cordini, 2014, pág. 672).

La pena solo cumple su fin si se da a la persona que ha incurrido en un delito lo que le corresponde, un mal, es decir que recibe un mal por el daño que ocasionó, este es el ideal de justicia, darle a cada uno lo que ha hecho es la máxima expresión de la pena, para contextualizar este fin tiene que ver mucho con la llamada ley de Talión en la cual se habla de ojo por ojo y diente por diente, no existe un fin resocializador ni tampoco una prevención sino que la justicia alcanza su fin cuando se restituye el derecho y se da la pena como una retribución de los males que ocasionó.

Otros autores han afirmado lo siguiente:

La pena cumple una finalidad absoluta cuando sostiene que la misma no puede aplicarse como simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido. El malhechor debe ser juzgado digno de castigo antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos. (Kant, 2011, p. 331)

No se piensa en si la pena cumplirá una utilidad, mucho menos si la sociedad espera dicho castigo, o mucho menos aún si con esto estaría contenta la civilización o las personas que resultaren afectadas con el delito, sino que se castiga porque es lo que se merece, no se procura alcanzar un bien, se procura ejercer la justicia y darle realce al derecho penal en su finalidad sancionadora frente a los actos de un individuo que no ha tomado en cuenta lo que está prohibido realizar.

Si nos remitimos a las normas jurídicas dentro del Ecuador tenemos la concepción en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal, respecto del fin de la pena señala que:

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (Código Orgánico Integral Penal).

Se establece un presupuesto muy importante, de que la pena es estrictamente una prevención general para la sociedad, es decir mediante la observancia de la pena la sociedad establece que las acciones contrarias a la ley penal tienen una consecuencia, además, se afirman en el Código Orgánico Integral Penal tres fines de la pena: el primero prevención; el segundo el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades del condenado entendido como la recuperación de derechos que pierden los sentenciados al ir cumpliendo el tiempo de la pena; el tercero es la reparación del derecho de la víctima el cual es un punto importante dado que en derecho penal los derechos deben ser restituidos a la víctima es decir tratar de resarcir el daño ocasionado lo más cercano posible a lo que se perdió al momento del cometimiento del delito.

4.8 Política Criminal

Jiménez Guartán y Fabre Merchán (2017), afirman que:

En la sociedad democrática contemporánea la política criminal está circunscrita a la racionalización de las políticas públicas, aseverando que es el Estado y no una individualidad, grupo o parcialidad política quien define que es un delito y como se sanciona, razón por la cual se dice que el Estado puede y debe orientarse hacia el ideal de la justicia y no a la venganza o revancha social. (p. 55)

En el párrafo anterior se explica que la política criminal guarda estrecha relación con las políticas públicas que debe emitir un Estado siempre encaminado al alcance máximo de la justicia olvidando venganzas, arrebatos, rivalidades sociales, económicas o ideológicas, su único fin debe ser el proteger a la ciudadanía y evitar el crimen para que exista una convivencia sana en los ciudadanos que habitan el territorio ecuatoriano.

Por otra parte, Silva (2016), nos dice que:

Se denomina política criminal a los mecanismos y formas en las que la sociedad reacciona ante hechos que ponen en peligro o afectan su desarrollo armónico. La política criminal es el sistema de decisiones estatales (de todos los poderes, incluido el constituyente) que en procura de ciertos objetivos (que deberán ser la protección de los derechos reconocidos al individuo por su condición de tal o como miembro de la sociedad), define los delitos y sus penas (u otras consecuencias) y organiza las respuestas públicas, tanto para evitarlos como para sancionarlos, estableciendo los

órganos y los procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encauzar. (p. 8)

Es importante comprender que la principal característica de una política criminal es que es la forma en que el estado adopta decisiones para combatir el fenómeno de la criminalidad, y lo hace desde la tipificación de los actos que serán catalogados como delitos y cuántos años será su sanción, además de estructurar la forma en cómo el Estado reaccionará para evitar el cometimiento de nuevos delitos.

Claus Roxin (2002), considera que: “La Política Criminal (función social), cuyo objetivo principal es luchar contra las acciones dolosas que se hacían presentes en el colectivo social” (p. 32).

Para este autor refiere que la finalidad de la política criminal es batallar contra aquellas acciones premeditadas que tienen por objeto el ocasionar un daño o mal hacia una persona o un grupo de personas, entendiendo que el acto doloso es una voluntad deliberada aún a sabiendas del conocimiento de que cierta acción está prohibida realizarse y que traería una consecuencia penal.

Delmas-Marty (1986), sugiere que la política criminal, como una delimitación provisional del campo a investigar, debe considerarse como: "El conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal" (pág. 19); así mismo más adelante nos dice que fue Feuerbach el primero que identificó la política criminal y la conceptualizó como "El conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen" (p. 63).

Se puede interpretar que existe diversos criterios sobre la definición de política criminal pero van por la misma línea y existe una semejanza entre todos los autores en que es un conjunto de métodos, estos métodos deberán siempre alcanzar la lucha contra el crimen y todos los factores que puedan incidir directamente contra las personas y bienes que forman parte del Estado ecuatoriano.

Sobre la Política Criminal, según nos menciona Emilio Langle (1981):

No fue Feuerbach como aseguran todos (1801), y menos aun Henke (1823), a quien algunos autores presentan como el padre de la Política Criminal. Antes que ellos en 1793, aparece usada por Kleinsrod en su obra Desarrollo sistemático de los conceptos y verdades básicos del derecho de daños, empleado en su lugar otra expresión, sin duda de más uso: Política del Derecho Criminal, (politik des criminal rechts), todo hace suponer que así se designaba primeramente a esta disciplina, convirtiéndose luego el termino en dos palabras: Política Criminal (Kriminalpolitik). (p. 27)

Respecto al origen o en otras palabras al padre de la Política Criminal se nos refiere en el citado párrafo anterior que fue Kleinsrod quien en su obra usa la palabra Política del Derecho Criminal, que evidentemente con el avance de la sociedad sufre sus variaciones hasta llegar al término de la disciplina de Política Criminal, en sus inicios no se observaba la rehabilitación de las personas sentenciadas como parte de la Política Criminal sin embargo actualmente este es uno de los estándares más importantes para hacer peso en contra de reducir las tasas de criminalidad aunque existen bastante decadencia en la rehabilitación que tienen las personas privadas de la libertad, no obstante, si se focalizara la atención y recursos en hacer que la rehabilitación tenga su alcance verdadero se diría que se está combatiendo al crimen, contrario a lo que está sucediendo en el Ecuador, los operadores de justicia piensan que otorgar la prisión preventiva es enfrentar a la delincuencia en todas sus formas, este constructo está muy fuera de lo que realmente significa una política criminal.

Zambrano (2011), mantiene otro criterio, discrepando de Delmas-Marty y Langle Emilio, pues, considera que:

Cesare Beccaria fue el punto inicial de esta corriente allá por 1764, cuando Beccaria identifica a la política criminal en su obra *De los delitos y de las penas*. La política criminal se extiende desde Italia con Beccaria a Inglaterra con Bentham, a Francia con Berenger y Bonneville y Alemania con Feuerbach y Henke. Así mismo expresa que, ya en el año 1889, los ilustres Franz Von Liszt, Van Hamel y Adolfo Prins fundaron la Unión Internacional de Derecho Penal, pero es, Franz Von Liszt el mentor de la insigne Escuela de la Política Criminal o Escuela Pragmática; siendo esta escuela, el inicio de la política criminal sistemática o científica. (Zambrano Pasquel, 2011, p. 5)

La cita describe la evolución y los principales exponentes de la corriente de pensamiento en el ámbito del derecho penal y la política criminal, específicamente mencionando a Cesare Beccaria y la Escuela de la Política Criminal o Escuela Pragmática. Aquí están los puntos clave que se mencionan: Cesare Beccaria marcó el comienzo de esta corriente en 1764 con su obra "*De los delitos y de las penas*". Beccaria es conocido por sus ideas sobre la reforma del sistema penal y la aplicación de penas proporcionales y humanas. Su trabajo contribuyó a sentar las bases para la consideración más racional y justa de las sanciones penales; la expansión de la política criminal señala que la influencia de la política criminal se extendió desde Italia, donde Beccaria comenzó, a otros países como Inglaterra, Francia y Alemania. Diversos pensadores y juristas en estos países contribuyeron a la evolución de las ideas relacionadas con la política criminal y el derecho penal; la unión Internacional de Derecho Penal: En 1889, se fundó la Unión Internacional de Derecho Penal, siendo mencionados Franz Von Liszt, Van Hamel y

Adolfo Prins como figuras destacadas. Esta organización promovió el estudio y la cooperación internacional en el ámbito del derecho penal; la escuela de la Política Criminal o Escuela Pragmática, se menciona que Franz Von Liszt fue el mentor de esta escuela, que se considera el inicio de la política criminal sistemática o científica. Esta escuela se caracteriza por el enfoque práctico y científico en el estudio de la criminalidad, la aplicación de penas y la prevención del delito. En resumen, la cita presenta una breve historia de la evolución del pensamiento en el campo del derecho penal y la política criminal, desde Cesare Beccaria hasta la fundación de la Unión Internacional de Derecho Penal y la influencia de la Escuela de la Política Criminal o Escuela Pragmática en el desarrollo de enfoques más sistemáticos y científicos hacia la política criminal.

En la Constitución de la República del Ecuador, artículo 393, se habla de la política criminal al manifestar que:

El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno. (Constitución de la República del Ecuador)

Según mencionada norma legal de Ecuador llamada Constitución de la República del Ecuador la política criminal es competencia del Estado a través de sus distintos órganos y en sus postulados menciona prevenir la comisión de infracciones y delitos, ese debe ser siempre el ideal a alcanzar de la política criminal el cometimiento de nuevos delitos mas no el ejercer el poder punitivo del Estado, aplicar penas y privar de la libertad a las personas con la prisión preventiva como lucha contra la delincuencia, como se ha venido tratando en la presente investigación.

4.9 Política Pública

El autor Cidar Vargas (2007), sobre las políticas públicas refiere:

Las políticas públicas son un conjunto de decisiones formales caracterizadas por conductas o actuaciones consistentes y repetidas por parte de aquellos que resultan afectados por las mismas, es decir, un conjunto de prácticas y normas (un programa de acción gubernamental) que emana de uno o varios actores públicos. (p. 128)

Del párrafo anterior citado, se destaca que las políticas públicas son un conjunto de decisiones formales que involucran acciones y comportamientos coherentes y repetidos por parte de las personas o grupos afectados por ellas. En otras palabras, son prácticas y normas

que conforman un programa de acción del gobierno o de actores públicos. Estas políticas son establecidas por aquellos que tienen autoridad y responsabilidad en la esfera pública, y buscan abordar problemas o metas específicas en la sociedad. Las políticas públicas pueden variar en su alcance y enfoque, pero generalmente involucran acciones consistentes y orientadas a lograr ciertos objetivos. Estas decisiones pueden influir en una amplia gama de áreas, como la economía, la educación, la salud, el medio ambiente y más. El proceso de formulación y implementación de políticas públicas implica la consideración de múltiples factores, la recolección de información y la evaluación de impactos potenciales. Las políticas públicas son una herramienta esencial para el gobierno y otros actores públicos en su intento de resolver problemas y lograr objetivos en la sociedad.

Para Lahera (2004), "Las políticas públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos" (p.7). Es decir que, las políticas públicas son soluciones concretas diseñadas para abordar cuestiones y asuntos que afectan a la sociedad en general. Son respuestas específicas y planificadas desarrolladas por el gobierno u otras entidades públicas para resolver problemas, aprovechar oportunidades o lograr objetivos en áreas como la economía, la educación, la salud y más. Estas soluciones se originan en la necesidad de gestionar y tomar decisiones sobre asuntos que impactan a la comunidad en su conjunto y se implementan a través de programas y acciones coherentes para lograr cambios positivos y mejoras en la sociedad.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 85 numeral 1 dispone que: La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. (Constitución de la República del Ecuador)

La cita hace referencia a las directrices y principios que regulan la formulación, ejecución, evaluación y control de políticas públicas y servicios públicos en relación con la garantía de los derechos reconocidos por la Constitución, involucra que las políticas públicas y la provisión de bienes y servicios públicos deben estar dirigidas a lograr el "buen vivir" y a garantizar todos los derechos reconocidos por la Constitución. Esto implica que las acciones del gobierno y los servicios brindados deben contribuir al bienestar general y al cumplimiento de los derechos de los ciudadanos; el principio de solidaridad significa que se deben considerar

los intereses y necesidades de la comunidad en su conjunto, y que los recursos y esfuerzos deben ser distribuidos de manera equitativa para asegurar la igualdad y el bienestar social.

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en el artículo 15, establece: La definición de la política pública nacional le corresponde a la función ejecutiva, dentro del ámbito de sus competencias. Los ministerios, secretarías y consejos sectoriales de política, formularán y ejecutarán políticas y planes sectoriales con enfoque territorial, sujetos estrictamente a los objetivos y metas del Plan Nacional de Desarrollo. (Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas)

De lo citado se comprende que, la responsabilidad de definir la política pública nacional recae en la función ejecutiva del gobierno, dentro de las áreas de su competencia. Para llevar a cabo esto, los ministerios, secretarías y consejos sectoriales de política son encargados de formular y ejecutar políticas y planes específicos en sus respectivos sectores. Estos planes deben tener un enfoque territorial y deben cumplir estrictamente con los objetivos y metas establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo. En otras palabras, la función ejecutiva del gobierno es la encargada de crear y definir las políticas públicas nacionales en función de sus competencias. Los diferentes organismos y entidades gubernamentales a cargo de sectores específicos deben desarrollar políticas y planes que estén alineados con las metas y objetivos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo. Además, se enfatiza en la importancia de considerar el enfoque territorial para adaptar las políticas a las necesidades particulares de diferentes regiones o áreas geográficas del país.

El Reglamento del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, establece en el artículo 4 que:

Los actores responsables de la formulación e implementación de la política pública, deberán cumplir con el ciclo de la política pública en lo referente a la formulación, coordinación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas. La Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo establecerá la norma técnica necesaria para el cumplimiento del ciclo de la política pública. (Reglamento del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas)

En resumen, la cita destaca que aquellos involucrados en la creación y ejecución de políticas públicas deben seguir un proceso cíclico y bien definido para formular, coordinar, implementar, monitorear y evaluar esas políticas. La Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo desempeña un papel clave al establecer las pautas técnicas para garantizar que este ciclo se siga correctamente y se logren los objetivos de las políticas públicas de manera efectiva.

Las Naciones Unidas han desarrollado la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible una oportunidad para América Latina y el Caribe, dentro de ello el objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible propuestos se centra en la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles. (Naciones Unidas)

Esta Agenda propuesta por las Naciones Unidas pretende que para el 2023 se tenga sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles, es decir esto encamina que en el Ecuador se adopten medidas para su prevención, control y erradicación, es por ello que el Ecuador deberá adoptar toda forma de cumplir con este Objetivo de Desarrollo Sostenible, en nuestro tema que nos enfocamos viene enmarcado por los Centros de Privación de Libertad donde va englobado este objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

4.10 Política Penitenciaria

Para el autor Rodolfo Pastor (2012):

Una política penitenciaria requiere, en principio, de un diagnóstico carcelario situacional crudo y sin maquillajes. En el que se desnude las diferencias del sistema con sentido crítico y con propósitos de enmienda. En el que buscar al culpable de todos los males no se convierta en la finalidad del trabajo, sino que en las soluciones las que ocupen las agendas. (p.110).

Una política penitenciaria sólida comienza con un diagnóstico carcelario preciso y sin adornos. Este diagnóstico debe exponer las diferencias existentes en el sistema penitenciario de manera crítica y honesta, con el propósito de identificar problemas y buscar soluciones. El enfoque no debe ser encontrar culpables para los problemas, sino centrarse en encontrar soluciones concretas y efectivas para abordar los desafíos presentes en el sistema carcelario, se destaca la necesidad de un diagnóstico genuino y realista como base para la formulación de una política penitenciaria efectiva. La prioridad debe ser identificar y abordar las problemáticas y encontrar soluciones pragmáticas en lugar de buscar culpables.

La política penitenciaria se estructura bajo el supuesto legal de intervenir a la persona por sus actos, en términos jurídicos, hacer cumplir/pagar una pena ahora denominada medida para castigar la conducta, es así como, la política penitenciaria tiene como propósito la reintegración social y que implícita o explícitamente define las cualidades y relaciones que se establecen analíticamente entre el individuo sancionado y la

sociedad. Esta es probablemente una de las secuelas más contundentes de la política penitenciaria, definir a los criminales como una minoría distinta, precisamente porque es una minoría que no quiere, o no puede, comportarse según los valores compartidos por la mayoría. (Vázquez, 2017, p. 245)

La política penitenciaria se basa en la intervención legal en la vida de las personas debido a sus acciones delictivas, con el propósito de hacer cumplir una pena o medida como castigo por su conducta. Esta medida, antes conocida como pena, ahora se considera una herramienta para sancionar la conducta. La política penitenciaria busca la reintegración social de los individuos y define cómo se relacionan con la sociedad. Una de las consecuencias significativas de esta política es la definición de los delincuentes como una minoría diferente, ya que no se adhieren a los valores compartidos por la mayoría y, en algunos casos, pueden tener dificultades para hacerlo debido a circunstancias personales o situacionales, se resalta que la política penitenciaria se enfoca en la sanción de la conducta delictiva a través de medidas punitivas, con el objetivo final de reintegrar a los individuos en la sociedad. También señala cómo esta política puede llevar a la percepción de los delincuentes como una minoría separada debido a su desviación de los valores mayoritarios.

En cuanto a las políticas penitenciarias, se ha destacado la obligación internacional de garantizar a toda persona el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, siendo el Estado quien debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas, lo que importa una política activa para sortear las situaciones críticas y resguardar los Derechos Humanos de los y las privadas de libertad. (Zaffaroni R. , 2020, p. 14))

En el ámbito de las políticas penitenciarias, se subraya la obligación internacional de los Estados de asegurar que todas las personas gocen plenamente de sus Derechos Humanos, incluso en el contexto de la privación de libertad. Los Estados tienen la responsabilidad de crear y aplicar políticas penitenciarias que prevengan situaciones críticas, lo que implica una estrategia proactiva para evitar circunstancias adversas y proteger los Derechos Humanos de las personas detenidas, el Estado tiene la obligación de diseñar y aplicar políticas penitenciarias que eviten situaciones críticas y que, al mismo tiempo, resguarden los Derechos Humanos de las personas que están privadas de libertad. Esto refleja la necesidad de abordar de manera activa y preventiva las condiciones carcelarias para garantizar el bienestar y los derechos de los individuos detenidos.

Para Ríos Martín (2013), la política penitenciaria es:

Ejecución de los programas criminológicos destinados a disminuir la reincidencia, a desalentar la criminalidad y a contribuir con la seguridad pública. La finalidad de los programas de tratamiento es lograr que las personas privadas de la libertad adquieran pautas de conducta y herramientas para su reinserción en la sociedad. La administración de los recursos humanos se encuentra abocada a que el personal penitenciario integre una institución humanista, científica y eficiente, que lidere la investigación en materia de ejecución penal y colabore con otras instituciones académicas vinculadas al estudio de la teoría de la pena. (p. 143)

La política penitenciaria involucra la implementación de programas criminológicos diseñados para reducir la reincidencia delictiva, desalentar la comisión de delitos y contribuir a la seguridad pública. Estos programas se centran en la ejecución de tratamientos con el propósito de que las personas privadas de libertad adquieran patrones de comportamiento y herramientas que faciliten su reintegración en la sociedad. En paralelo, la administración de recursos humanos en el sistema penitenciario busca formar un personal que sea humano, basado en la ciencia y eficiente. Se promueve una institución penitenciaria que lidere investigaciones en el campo de la ejecución penal y colabora con instituciones académicas relacionadas con el estudio de la teoría penal, la política penitenciaria tiene como objetivo la ejecución de programas para reducir la reincidencia y promover la reinserción social de las personas detenidas, además de enfocarse en la formación y administración de un personal penitenciario comprometido, científico y eficiente. También enfatiza la colaboración con instituciones académicas para avanzar en el conocimiento y la mejora del sistema de ejecución penal.

Las políticas públicas generadas entorno al sistema penitenciario son aquellas acciones que el gobierno toma con objetivos destinados al control y mejoramiento de las prisiones, diseñar estrategias que solucionen la inseguridad que hay dentro de los centros, evaluar la efectividad de la intervención, para ello, requieren de la generación de información oportuna, veraz y pertinente que mejore la toma de decisiones sobre el tema a la vez que crea evidencia de cuáles métodos, instrumentos y herramientas funcionan dentro del sistema penitenciario, cuáles desembocan en mejores resultados, y cuáles son ineficientes y deben desecharse. (Iturralde Durán, 2022, p. 22)

Del párrafo anterior citado se destaca que las políticas públicas en el ámbito penitenciario se refieren a las acciones que el gobierno emprende con el propósito de controlar y mejorar las prisiones. Estas políticas incluyen la formulación de estrategias para abordar la inseguridad dentro de los centros penitenciarios. Para lograrlo, es esencial evaluar la efectividad de las intervenciones realizadas. Para esto, se necesita recopilar información precisa, oportuna

y relevante que pueda respaldar la toma de decisiones informadas sobre el tema. La generación de datos confiables también permite crear evidencia sobre qué métodos, instrumentos y herramientas funcionan de manera efectiva en el sistema penitenciario, cuáles producen mejores resultados y cuáles son ineficaces y deben ser descartados, las políticas públicas en el ámbito penitenciario tienen como objetivo controlar y mejorar las prisiones, especialmente en lo que respecta a la seguridad. La evaluación de las intervenciones y la generación de información precisa son esenciales para tomar decisiones informadas y establecer prácticas efectivas dentro del sistema penitenciario.

La Política Pública de Rehabilitación Social (PPRS) se alinea con los siguientes ejes, objetivos, políticas y metas del Plan Nacional de Desarrollo (PND), que constan en el “Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025”, en materia penitenciaria nos dice que:

Eje Social de seguridad Integral: La Política Pública de Rehabilitación Social (PPRS) se propone impactar en la rehabilitación presente y futura de las Personas Privadas de Libertad (PPL), y esto también se encuentra conectado al aspecto de la seguridad integral contemplada en el Plan Nacional de Desarrollo (PND). En este sentido, se identifica un objetivo, una política y cuatro metas específicas de trabajo con personas privadas de libertad:

Objetivo 9. Garantizar la seguridad ciudadana, orden público y gestión de riesgos.
Política 9.4 Fortalecer la seguridad y protección del Sistema Nacional de Rehabilitación Social desde la prevención, disuasión, control, contención, y respuesta a eventos adversos en situaciones de crisis.

Meta 9.1.1. Disminuir la tasa de homicidios intencionales de 106 a 100 por cada 1.000.000 hab.

Meta 9.4.1. Reducir el número de muertes por violencia intracarcelaria en los Centros de Privación de Libertad (CPL) de 130 a 88.

Meta 9.4.2. Reducir el porcentaje de hacinamiento en los Centros de Privación de Libertad del 29,83% al 20,42%.

Meta 9.4.3. Disminuir la tasa de Personas Privadas de Libertad (PPL) custodiadas por cada Servidor del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria (SCSVP) en los CPL de 26 PPL a 10 PPL custodiadas por cada SCSVP.

Meta 9.4.4. Reducir el número de situaciones de crisis en los Centros de Privación de Libertad de 118 a 79. (Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025)

Es así que, el Plan de Creación de Oportunidades, enfocado en la rehabilitación social de las personas privadas de libertad mediante la aplicación de los ejes enfocados en las áreas

social, económico e institucional buscan el desarrollo personal de dicho grupo social durante el cumplimiento de su pena, para que logren el propósito de esta y posterior a ello puedan reinsertarse a la sociedad, es por eso que dicho documento hace uso de objetivos, políticas y metas para que la realización de cada propuesta sea más factible y su aplicabilidad sea más exacta, ya que se enfoca en áreas que deben ser tratadas con inmediatez, como por ejemplo la reducción de muertes violentas, reducir el hacinamiento carcelario, además de controlar las causas que lo generan, sin embargo, aunque hay un texto enfocado en la problemática tratada con propuestas amplias y desarrollables, esto queda solo en la publicación de un texto que busca cumplir con los objetivos pero las estrategias usadas no son tan eficaces como lo plantean, las autoridades mismas se prestan para el cometimiento de actividades delictivas y la realidad que se vive en la actualidad es otra, pues los centros de privación de libertad en lugar de ser centros de rehabilitación se han convertido en centros educativos delincuenciales, que además controla la criminalidad que se vive fuera, lo cual resulta lamentablemente en un fracaso total esta propuesta hecha por el Gobierno sobre las políticas penitenciarias propuestas a través del Plan de Creación de Oportunidades.

4.11 Medidas Cautelares

“Las medidas cautelares son un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el sujeto activo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia” (Vera Muñoz, 2015).

Según la citada definición, el uso de las medidas cautelares debe ser como herramientas que permitan bloquear que la persona procesada por un presunto delito cometa actos que dificulten el proceso penal que se activó y evadan la ejecución de una eventual pena que emitirá el juez en su decisión.

En el Código Orgánico Integral Penal, tenemos que son seis las medidas cautelares que pueden asegurar la presencia de la persona presunta infractora, en el artículo 522 tenemos que:

La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.

6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica. (Código Orgánico Integral Penal)

De la citada norma jurídica, se interpreta con claridad la pretensión del legislador de ubicar a la privación de la libertad como uso de última ratio, es decir que la prisión preventiva al ser de carácter privativa de libertad deberá ser usada como un último recurso para asegurar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, esto no es aplicado solo por principio de legalidad que explicaremos más adelante sino también como mandato constitucional que determina que la prisión preventiva ha de ser usada como excepción y no como regla general, y para evitar esto el Código Orgánico Integral Penal brinda a los funcionarios cinco medidas cautelares que son no privativas de la libertad, estas son las que deben aplicarse de forma prioritaria como lo manifiesta el texto legal, la norma es clara y entendible a lectura simple, sin embargo, en su aplicación donde han existido diversos problemas no solo para aquellas personas a quienes se les ha vulnerado sus derechos sino también sanciones pecuniarias para el Ecuador por casos emblemáticos que han sido llevados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es por todo esto que es necesario que se dé una mirada hacia los errores cometidos para no volver a caer en ellos, pero sobre todo para precautelar la vigencia de la seguridad jurídica de la que deben gozar los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros de que estando en territorio ecuatoriano tendrán derecho a la libertad ambulatoria y que al verse inmersos en un proceso penal no será vulnerada su libertad a través de la llamada prisión preventiva.

Así mismo, tenemos en nuestra legislación ecuatoriana en la ley penal llamada Código Orgánico Integral Penal en los artículos del 523 al 526 la explicación detallada y definición de cada una de las medidas cautelares, por lo tanto:

La **prohibición de ausentarse del país** el juzgador por pedido de la o el fiscal, podrá disponer el impedimento de salida del país, que se lo notificará a los organismos y autoridades responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales; esta medida alternativa permite garantizar la presencia del procesado al juicio, al establecer la prohibición de salir del ámbito territorial, lo que pretende evitar el riesgo que el procesado pueda eludir a la justicia. (Código Orgánico Integral Penal)

Si bien es cierto le corresponde al peticionario es decir al Fiscal argumentar el por qué esta medida cautelar no privativa de libertad sería insuficiente para asegurar la comparecencia de la persona procesada al proceso, pero esta medida cautelar de prohibición de ausentarse del

país tiene una fuerte razón de ser aplicada, su espíritu es que mientras el ciudadano se encuentre dentro del territorio de Ecuador las autoridades competentes tiene toda la potestad para encontrar y ubicar a una persona para llevarla al proceso, sin embargo al parecer, para la lógica de los Fiscales esta medida no es suficiente, esto denota por parte de ellos el admitir de manera indirecta que el Estado ecuatoriano no tuviere la suficiente idoneidad con el órgano de control que es la Policía Nacional para poder encontrar a una persona aún dentro de Ecuador, como también el control de la Dirección General de Aviación Civil, en sus siglas DGAC, institución técnica encargada de planificar, regular, controlar y administrar la actividad aeronáutica y aeroportuaria para evitar una eventual fuga.

Obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, la o el juzgador podrá ordenar al procesado presentarse ante él o ante la autoridad o institución que designe. El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación y de forma inmediata, si ésta no se ha producido, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas. (Código Orgánico Integral Penal)

Esta medida cautelar también es de mucha utilidad y practicidad dado que, presentarse periódicamente ante la autoridad permite verificar directamente que la persona está ahí cumpliendo con la decisión del juez y que no tenía interés alguno en eludir la justicia, esta medida cautelar no privativa de libertad permitiría un control más fuerte, sin embargo en muchas ocasiones no es aceptado por el juez cuando la parte denunciada solicita esta medida en lugar de la prisión preventiva.

Arresto domiciliario, el control del arresto domiciliario estará a cargo de la o del juzgador, quien puede verificar su cumplimiento a través de la Policía Nacional o por cualquier otro medio que establezca. La persona procesada, no estará necesariamente sometida a vigilancia policial permanente; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica y obligatoriamente deberá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. (Código Orgánico Integral Penal)

La citada medida cautelar tiene una visión mucho más rigurosa se habla ya de un tipo no privativo de libertad que tiene características similares a lo que sería la prisión preventiva dado que el mandato es permanecer en un lugar vigilado para asegurar la comparecencia al proceso, pero, si el juez otorga esta medida cautelar del arresto domiciliario sería más acertado al principio indubio pro reo cuyo significado es dar lo más favorable al reo, ya que tener la vigilancia en su casa garantiza el protección de sus derechos e integridad contrario a lo que

podría suceder con la prisión preventiva en donde según los datos por el hacinamiento no existe la clasificación correcta de sentenciados y procesados por tanto los de régimen de prisión preventiva llegan a convivir con personas que sí cumplen una pena por ser culpables de un delito.

El **dispositivo de vigilancia electrónica** se encuentra normado como una medida cautelar en el artículo 522 del Código Orgánico Integral penal, pero no está su definición, sin embargo, tenemos a Luisa Suarez (2018), en la revista Espirales no dice que:

Es un aparato electrónico cuya configuración es física, el mismo que puede ser ubicado en la muñeca, brazo o tobillo de la persona procesada, el cual envía señales a una central o estación de vigilancia o monitoreo. En materia penal, se presenta como una medida cautelar alternativa y sustitutiva a la prisión preventiva, dicho dispositivo permite vigilar y monitorear al procesado de manera permanente y que no se encuentre en un recinto carcelario. (p. 25)

De lo anterior citado se analiza que la ley permite que se pueda acudir a medios electrónicos de vigilancia, como son las grilletes electrónicos que es un medio de vigilancia permanente, y se nos presenta que esta medida cautelar puede sustituir a la prisión preventiva de tal modo que permita vigilar aunque una persona no esté en un centro de privación de libertad, por lo tanto, existe la forma de que la prisión preventiva no sea la única opción de asegurar que una persona no se va a fugar ni evadir la justicia sin embargo, hay un dictamen desmesurado de prisiones preventivas en el Ecuador. Si ha existido errores en el uso del dispositivo de vigilancia electrónica es el mismo Estado quien debe corregir y buscar nuevas alternativas y tecnologías que desarrollen en correcto funcionamiento y control de un dispositivo de vigilancia electrónica.

La **detención**, la o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos o con el fin de garantizar su comparecencia a la audiencia de formulación de cargos o revisión de medidas cautelares. En ningún caso la detención podrá durar más de veinticuatro horas. (Código Orgánico Integral Penal)

Esta medida cautelar es utilizada como forma de investigación, pero de la misma forma debe ser fundamentada su petición por parte de Fiscalía y motivada por parte de la autoridad competente llamado juez, una característica importante al igual que las demás medidas cautelares es que esta deberá oficiarse por escrito pese a que la detención no puede durar más de veinticuatro horas es una medida que puede ayudar en las primeras horas al descubrimiento de la verdad de los hechos.

4.12 Prisión Preventiva

Según Romel Haro (2021), “Adoptar la prisión preventiva asegura la presencia del sujeto en el proceso, que se adopte una pena y de ser necesaria la protección de posibles víctimas” (p. 158).

Esta doctrina de asegurar la presencia del sujeto en el proceso es entendida como una medida que pretende conseguir el fin mencionado, sin embargo, ante la realidad carcelaria cabe la duda de si esta medida en verdad está cumpliendo su finalidad y más aún si en el poder judicial se está observando todos sus requisitos e incluso las recomendaciones de la corte constitucional respecto de la aplicación de esta medida que en nuestra legislación es considerada de ultima ratio.

En el Diccionario de Ciencias Penales, Moreno (2001), nos dice que:

La prisión preventiva es el encarcelamiento del procesado antes de la condena. Se necesita una orden emitida del juez para proceder a la privatización de libertad al acusado, en forma casi permanente, hasta que recaiga una sentencia en la causa. (p. 372)

La prisión preventiva no es una sanción en sentido estricto, sino la facultad del Estado de privar a alguien de su libertad cuando razones fundadas permiten presumir que el justiciable podría intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. (p. 373).

El autor nos indica que la prisión preventiva es medida cautelar con característica de ser privativa de libertad, pero bajo razones fundamentadas de que el procesado va a escapar de la justicia o interrumpir las investigaciones para llegar a la verdad de los hechos, sin embargo, a pesar de esta doctrina aún en nuestro país se ve a la prisión preventiva con fines punitivos cuando su real objetividad es que debe ser usada tan solo con fines procesales.

En Ecuador, investigaciones realizadas han demostrado que en el país se mantiene una tendencia al abuso de esta medida cautelar, pese a que, en el marco del Derecho Penal, se reconoce como principio del debido proceso al estado de inocencia, de ahí que se considera a la prisión preventiva como una medida excepcional dentro del proceso penal, la cual debe estar debidamente fundamentada y que existen varias modalidades de medidas cautelares establecidas desde el Código Integral Penal del 2014, que se han mantenido en las subsiguientes reformas y que se consideran prioritarias a la privación de libertad. (Espín, 2021, citado por Merchán y Durán, 2022, p. 2)

Por lo tanto, los autores pretenden dejar en descubierto que para el 2014 el Código Orgánico Integral Penal que fue un proyecto de ley que la Asamblea Nacional entregó al Ecuador tenía ya en su contenido la existencia de las medidas cautelares alternativas a la prisión

preventiva como finalidad de que las autoridades competentes empiecen a utilizarlas y no solo tenían estas herramientas sino también diversos principios a aplicarse como el principio al debido proceso y el principio de inocencia, pese a aquello, se sigue evidenciando un desmesurado uso de la prisión preventiva como si esta fuera la única medida cautelar dentro del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, Luigi Ferrajoli (2009), afirma que:

El uso de la prisión preventiva, es radicalmente ilegítimo e idóneo, para provocar el desvanecimiento de las garantías penales y procesales. Para Ferrajoli, no existe ningún fin que legitime la prisión preventiva y coincide en su abolición, en función de la debida aplicación del principio de presunción de inocencia. (p. 551)

El planteamiento del autor Luigi Ferrajoli es de concebir que la prisión preventiva es totalmente ilegítima porque considera que atenta directamente contra el derecho a la libertad que ha venido sufriendo grandes conquistas y cambios, en su sentido doctrinario esta medida cautelar privativa de libertad viola el principio de presunción de inocencia dado que, si realmente mantiene el estatus de inocente no sería necesario la aplicación de la prisión preventiva.

De otro lado, la prisión preventiva también es reconocida por el Artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al respecto esta normativa internacional señala que:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

La cita hace referencia a un conjunto de derechos fundamentales relacionados con la detención y el proceso penal. Estos derechos se centran en asegurar un trato justo y equitativo para las personas que son detenidas o acusadas de cometer un delito. Aquí están los elementos clave de la cita, el derecho a comparecer ante un juez es establecer que cualquier persona detenida o presa debido a un delito debe ser presentada ante un juez o un funcionario legal en el menor tiempo posible después de su detención. Esto garantiza que se respeten los procedimientos legales y que se evite la detención prolongada sin supervisión; el derecho a ser

juzgado en un plazo razonable o ser liberado se reconoce el derecho de las personas detenidas a ser juzgadas en un tiempo razonable. Si el proceso legal se prolonga de manera excesiva, la persona tiene derecho a ser puesta en libertad mientras se espera el juicio para evitar detenciones prolongadas e injustas; la limitación de la prisión preventiva es establecer que la prisión preventiva (la detención antes del juicio) no debe ser la regla general. Es decir, las personas no deben ser encarceladas automáticamente mientras esperan su juicio. Se busca limitar la prisión preventiva y promover alternativas, la subordinación de la libertad a garantías, aunque se promueve la libertad de las personas que serán juzgadas, se admite que su libertad puede estar condicionada a ciertas garantías. Estas garantías se implementan para asegurar que el acusado comparezca en el juicio y durante las etapas del proceso penal. En resumen, la cita resalta la importancia de proteger los derechos de las personas detenidas o acusadas en el proceso penal. Estos derechos incluyen la comparecencia ante un juez, el derecho a un juicio dentro de un plazo razonable o a ser liberado, la limitación de la prisión preventiva y la posibilidad de subordinar la libertad a garantías para asegurar el proceso judicial adecuado.

En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal nos habla acerca de la prisión preventiva donde detalla su finalidad y requisitos:

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

Únicamente con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. (Código Orgánico Integral Penal)

Es evidente y claro el citado artículo al declarar que la prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, por tanto, exige que esta sea utilizada como último recurso puesto que, la palabra excepción denota algo que se excluye de lo general por lo tanto, a simple análisis Fiscalía siempre deberá solicitar prioritariamente el resto de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva y solo única y exclusivamente solicitar la prisión preventiva cuando el fiscal demuestre que ninguna otra de las cinco medidas cautelares del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal son insuficientes para asegurar la comparecencia de la

persona procesada al proceso y el posible cumplimiento de la pena, con este precedente legal se pone en mandato que la prisión preventiva tiene fines procesales mas no fines punitivos.

Del citado artículo 534 numeral 1 nos habla del primer requisito que el fiscal tiene para solicitar la prisión preventiva, por lo tanto, de este podemos inferir que por ningún motivo alguna existirá petición por parte de Fiscalía de la prisión preventiva cuando se trate de un delito de ejercicio privado de la acción, en tal caso la prisión preventiva es inadmisibles. Por lo tanto, lo primero que deberá demostrar el Fiscal son elementos de convicción suficientes de que es un delito de ejercicio público de la acción, dado que, el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

El numeral 1 del artículo 534 que hemos citado, también guarda mucha relación con la titularidad de la acción penal pública establecida en el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal, donde dispone que:

La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad; y 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas. (Código Orgánico Integral Penal)

Entonces, para entender el principio de oportunidad tenemos en el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que dispone que:

La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado. 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal. (Código Orgánico Integral Penal)

Esto deja en evidencia que en delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años el agente fiscal puede abstenerse de iniciar la investigación penal, se podría interpretar como un tipo de impunidad pero contrario a lo que se pensaría en nuestro país Ecuador se maneja un sistema penal de mínima intervención, es decir que no es un derecho penal de persecución ni de venganzas y que el uso del poder punitivo del Estado será lo último utilizado, primero se analizará si hay medios alternativos para la solución de conflictos tal como la conciliación o la suspensión condicional de la pena.

Además, sobre el principio de oportunidad es importante destacar que habrá limitaciones a la abstención de iniciar la investigación penal tal es que en el inciso tercero del artículo 412 nos dice que:

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia. Tampoco podrá el fiscal abstenerse de iniciar la investigación penal ni desistir de la ya iniciada en los casos de delitos contra la libertad personal. No podrá aplicarse el principio de oportunidad cuando la persona ha sido sancionada previamente por el cometimiento de otro delito que afecte al mismo bien jurídico protegido. (Código Orgánico Integral Penal)

El citado artículo del Código Orgánico Integral Penal tiene una connotación muy importante dado que para el Estado es primordial velar por los derechos de sus ciudadanos por eso se ha establecido que Fiscalía jamás podrá abstenerse de iniciar la investigación en delitos que atentan contra la integridad física, ni la sexual ni reproductiva y delitos que atentan la estructura constitucional del Estado, puesto que estos delitos comprometen seriamente derechos primordiales, tanto es así que inclusive no existe la prescripción de la acción penal en estos delitos, y por supuesto, tiene lógica, por la gravedad de estos delitos, pero cabe destacar que aun cuando exista investigaciones en estos tipos de delitos el Fiscal deberá justificar porque las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva son insuficientes para asegurar la comparecencia de la persona procesada al proceso.

Continuando, con los requisitos para ordenar la prisión preventiva en el artículo 534 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal tenemos el segundo requisito: “Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva” (Código Orgánico Integral Penal).

En este requisito se da la criminalización de la pobreza, dado que en muchos casos en el pensamiento del fiscal el peligro de fuga recae más en la persona que vive en una casa sencilla de caña con ventanas sin protección o sin el cristal y en tal sentido dictamina que una casa en esas condiciones no asegura ni garantiza el arresto domiciliario, por otra parte una persona que tiene altas posibilidades económicas que cuenta con una casa en mejores condiciones le suelen dar arresto domiciliario pero, es esta persona quien tiene el suficiente dinero como para ir en

avión y fugarse a otro país, en la lógica más peligro de fuga existe en la persona que tiene dinero antes que la persona con pocos recursos económicos, en la realidad la pobreza se convierte en otro estigma para decir no tiene arraigo social y por lo tanto se solicita la prisión preventiva.

El tercer requisito para ordenar la prisión preventiva dispuesto en el artículo 534 numeral 3 del del Código Orgánico Integral Penal: “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” (Código Orgánico Integral Penal).

Para la comprensión de este requisito es necesario entender que cuando un caso no es sólido, cuando puede terminar con la suspensión condicional de la pena, una conciliación se tiene que solicitar una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, pero aun cuando el caso es sólido y me asegura que va a llegar a la audiencia de juicio la prisión preventiva tiene que ser el último recurso a utilizarse. El fiscal debe ir explicando y justificando por qué cada una de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva son insuficientes, y su petición no debe ser fundada en sus creencias o su percepción sino en lo concreto y con objetividad.

Y finalmente el último requisito para solicitar la prisión preventiva establecido en el numeral 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal es: “Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año” (Código Orgánico Integral Penal).

Este requisito es importante a tomarse a consideración en el momento de solicitar la prisión preventiva puesto que todos aquellos delitos sancionados con pena privativa de libertad menores a un año quedan excluidos de esta medida cautelar, por lo tanto, contravenciones no tendrían lugar alguno ni relación con la prisión preventiva.

Adicional en el mismo artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal en el inciso cuarto tenemos reglas a seguirse para solicitar la prisión preventiva por parte de Fiscalía: “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” (Código Orgánico Integral Penal).

Del citado artículo, a pesar de que los agentes de la Policía Nacional que conozcan de un hecho delictivo tienen que elaborar el parte policial e informes correspondientes dentro de las veinte y cuatro horas de producido el incidente y tiene que comparecer de manera obligatoria a la audiencia, este no constituye razón suficiente para conceder la prisión preventiva. Es así que, Fiscalía jamás podrá argumentar en líneas orales o escritas que en

relación al parte policial se tiene una prueba de la autoría de un delito, porque esta fundamentación sería ilegal.

Siguiendo el orden de ideas en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal inciso quinto nos presenta otra regla para solicitar la prisión preventiva:

La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el presente artículo, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo.

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

La citada regla a considerarse para el otorgamiento de la prisión preventiva marca un precedente, a pesar de que cada caso es particular y no se puede juzgar el pasado judicial, si un procesado en un proceso penal anterior incumplió las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, el fiscal tiene una fundamentación a su favor para que el juez sí acepte la prisión preventiva, esto involucraría una desventaja significativa para la persona presunta infractora, sin embargo, ha de conservarse la excepcionalidad de la prisión preventiva en todo momento.

Finalmente, el artículo 534 inciso final del Código Orgánico Integral Penal termina con la pauta de qué es lo que tiene que contener la resolución del juez para ordenar la prisión preventiva y nos dice que:

Cuando proceda ordenar la prisión preventiva, en su resolución la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. La resolución contendrá:

- a. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año.
- b. Que los elementos aportados por Fiscalía permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
- c. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. (Código Orgánico Integral Penal)

Para la comprensión del citado artículo anterior se ha considerado pertinente que para la motivación del juez se necesitan tres condiciones: razonabilidad establecer los principios constitucionales que han sido vulnerados; lógica correlación entre las premisas fácticas, con las premisas jurídicas; y la conclusión que debe ser clara, concreta, puesto que, si no se motiva es una prisión preventiva ilegal y se podría presentar un Habeas Corpus.

La Corte Nacional de Justicia (2023), publicó en su Segundo Suplemento N.º 261 Registro Oficial de fecha 03 de marzo de 2023 la Resolución No. 02-2023 para aclarar la duda respecto de la interrupción de los plazos para la caducidad de la prisión preventiva, donde resolvió:

Artículo 1.- Los plazos de caducidad de la prisión preventiva de seis meses y un año previstos en el artículo 541 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, se interrumpen desde la emisión de la decisión oral motivada y dictada en audiencia de conformidad con el artículo 619 del mismo Código.

Artículo 2.- Para que opere la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva no es necesario que exista sentencia ejecutoriada.

Artículo 3.- La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. (p. 14)

De la citada resolución sobre la caducidad de la prisión preventiva normada en el artículo 541 del Código Orgánico Integral Penal se determina dentro de la interrupción de los plazos de caducidad de la prisión preventiva será tan solo necesaria la decisión oral motivada desde el momento en que está se pronuncia esto en relación a que el Estado ecuatoriano usa un sistema acusatorio oral por tanto ya no es necesario que exista una sentencia ejecutoriada en firme para que surta efecto la interrupción de los plazos de la caducidad de la prisión preventiva.

4.12.1 Principios de la Prisión Preventiva

4.12.1.1 Principio de Legalidad

En cuanto a la historia del principio de legalidad, Contreras López (2015), en su libro llamado Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio, nos dice que:

La legalidad es un importante avance en la organización de los Estados nación. A fines del siglo XVIII fue plasmado en los artículos 7o. y 8o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, cuando se señala que ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que esta ha prescrito. Con ello se elimina la posibilidad de arbitrariedad y abuso de la autoridad, al menos en el plano formal. Además, se indica

que las penas sólo serán “las necesarias, y siempre con base en una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente. Con lo que se asume, no sólo la legalidad estricta, sino también la necesidad de un proceso legalmente desarrollado. Un principio que sigue imperando hasta la fecha, aunque desde luego con matices importantes. (p. 33)

El principio de legalidad, implica que la privación de la libertad debe ser establecida de conformidad con lo previsto en la ley, debemos precisar que la prisión preventiva se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 534, el cual nos habla de la finalidad y de los requisitos que esta debe cumplir para ser otorgada, es decir que para la aplicación de la prisión preventiva se aplicará con estricta observancia en el principio de legalidad puesto que todos sus postulados deberán haber estado escritos con anterioridad en la ley para que estos puedan ser aplicados.

Pero si hablamos netamente del principio de legalidad, debemos necesariamente remitirnos al artículo 76 numeral 3 de la Constitución el cual dispone que la ley debe establecer previamente tanto las infracciones penales como las sanciones, las cuales han de ser conocidas con anterioridad por los ciudadanos para que puedan adecuar sus conductas a los patrones socialmente aceptados. Esto guarda relación con lo dispuesto en el artículo 7 numeral 2 de la Convención Americana Sobre de Derechos Humanos: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” (Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por lo tanto, el control de convencionalidad nos exige que si un instrumento internacional tiene mayor valor que las normas internas del ordenamiento jurídico, estos han de considerarse como mejores para ser aplicados, pero, como en el Ecuador si se establece el principio de legalidad se podría aplicar tanto a nivel convencional como constitucional. En el proceso penal, la restricción del derecho a la libertad opera tanto por la imposición de una condena legalmente establecida por un Tribunal o de juez competente, al haberse establecido la responsabilidad penal, como por la aplicación de las medidas cautelares o de aseguramiento que tienden a garantizar la eficacia del proceso mediante el cumplimiento de ciertas finalidades que son constitucionalmente previstas. De esta manera la intervención Estatal, al restringir el derecho de la libertad deben necesariamente estar fijadas en la ley, tal es así que las mismas deben ser claras, precisas, con la finalidad de evitar arbitrariedades, por lo cual existe una regulación previa imponiendo límites, y ello se explica porque el derecho a la libertad, a pesar de ser un derecho fundamental, está sometido a ciertas restricciones temporales

que son impuestas por las normas jurídicas que tienden a establecer mecanismos legítimos de supresión o limitación temporal de ese derecho fundamental.

La Corte Constitucional del Ecuador al referirse al principio de legalidad, nos ha indicado:

El principio de legalidad impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta que se le da relevancia penal como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que esta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva será menester que su descripción sea lo más determinada posible: *Nullum crimen, nullam poena sine lege*. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscuros, equívocos ni confusos. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad, la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible. (Jauchen, 2007, citado por Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p. 11)

Para la Corte Constitucional del Ecuador ha sido importante determinar que dentro del ordenamiento jurídico el delito tiene que ser lo más detallado, limitado y determinado posible, el precepto legal no deberá tener oscuridad en la norma, ni mucho menos ambigüedades. La norma tiene que estar tan clara que pueda ser entendida por todos, tanto como para no comentarla, como para saber que acciones son elementos de este delito y también saber como sancionar el delito en cuestión, es por ello que el legislador que está en la Asamblea Nacional del Ecuador ha de plasmar con claridad la ley para que pueda ser bien aplicada y/o sancionada.

4.12.1.2 Principio de Necesidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Barreto vs. Venezuela nos dice sobre el principio de necesidad que:

Por el principio de necesidad, que es uno de los sub principios del principio de proporcionalidad, se establece que la prisión preventiva como medida cautelar puede predicarse como constitucionalmente legítima cuando aquella medida es la única que está en capacidad plena de satisfacer los fines procesales previstos en la ley, es decir que ha de considerarse que sólo ella tiene la posibilidad de provocar la obtención de los fines constitucionalmente previstos para asegurar la eficacia material del proceso penal. A esta conclusión se llega solamente después de que se demuestre, en derecho, que las otras medidas cautelares, menos lesivas para el procesado, resultan insuficientes o

invalidas para obtener la ansiada finalidad procesal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Del citado párrafo podemos inferir que el principio de necesidad en la prisión preventiva es demostrar que cierta medida cautelar es la única que puede aplicarse para los fines procesales que se persigue, en este sentido cabe el poder demostrar dicho postulado que solo podría ser comprobado a la luz del derecho, mas no en creencias subjetivas del agente fiscal, ni acudir a referencias de la conmoción social que pueda existir, únicamente es válido este principio con pruebas objetivas que permitan la real verificación de que cierta medida cautelar diferente a la prisión preventiva es insuficiente.

El autor Christian Armas (2022), nos habla del principio de necesidad aclarando que:

La prisión preventiva, únicamente deberá imponerse cuando las otras medidas resulten insuficientes, pero la única forma de poder determinar que las otras medidas menos gravosas se puedan considerar insuficientes, es que la persona procesada las incumpla, no encuentro otra forma en la que el juez pueda certificar o garantizar que la persona incumplirá las medidas impuestas. Salvo el caso en que se pueda demostrar documentadamente que el procesado ha incumplido dichas medidas en otro proceso. Pero resulta que en nuestro sistema de justicia los operadores de justicia, solicitan a la persona procesada los denominados arraigos tanto de carácter familiar, social, y laboral. (p. 20)

Es así que, para este autor, el solicitante de la prisión preventiva, es decir al fiscal le corresponde la demostración de que las medidas alternativas a la prisión preventiva son insuficientes, mas esta acción no le corresponde al juez ni a la persona procesada, es por tanto que, el fiscal deberá derrumbar una por una cada medida cautelar es decir demostrar que la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, el arresto domiciliario, el dispositivo de vigilancia electrónica, y la detención son insuficientes, pero esto es una tarea muy difícil de hacerlo por eso es que la prisión preventiva es de carácter excepcional porque son muchos los filtros para llegar hacia la medida cautelar más extrema, sin embargo, la realidad es otra y existe muchas ordenes de prisión preventiva en el Ecuador.

4.12.1.3 Principio de Proporcionalidad

Para Stefan Krauth (2018), “El principio de proporcionalidad obedece a entregar un equilibrio, entre el daño que irremediablemente esta causa al procesado y una ganancia procesal que es garantizar la comparecencia de la persona procesada al juicio” (p. 42)

De esta forma, la proporcionalidad se convierte en un criterio regulativo que son impuestos por el legislador, que evita que se obtengan fines procesales que no sean compatibles con aquellas intervenciones en los derechos fundamentales de los procesados, es decir, que impliquen un sacrificio o una carga exagerada en su libertad si la finalidad obtenida no es superior a aquellos. Si entendemos que la prisión preventiva es excepcional y de ultima ratio, considerando que en el derecho penal la regla general es la presunción de inocencia, el otorgar una prisión preventiva al imputado es entregarle los grilletes sin emitir aun una condena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos ha manifestado en relación al principio de proporcionalidad lo siguiente:

Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de proporcionalidad, lo que quiere decir que debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. Este criterio de proporcionalidad es susceptible de aplicarse en dos dimensiones, la primera relación nada con la diferencia intrínseca que debe haber entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente cuyas implicaciones prácticas se desarrollan en el Capítulo V del presente informe, y la privación de la libertad derivada de una condena, y la segunda, relativa a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto. La Corte Interamericana se ha referido de manera muy concreta a estos dos aspectos de la proporcionalidad en los siguientes términos: una persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Es así que, al pretender aplicar la prisión preventiva por parte del juez, será imperativo realizar un juicio de proporcionalidad entre los elementos de convicción suficientes para

ordenar la medida y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad entre estos, la medida cautelar personal de prisión preventiva será arbitraria, se caería en error y en lo que tanto hemos venido discutiendo en este proyecto que es el uso excesivo e indebido de la prisión preventiva y las consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador, puesto que no el problema no es solo a nivel de la justicia, sino que estas prisiones preventivas desembocan en el sistema penitenciario del Ecuador.

4.12.1.4 Principio de Razonabilidad

En cuanto a la razonabilidad, el autor Christian Armas (2022), explica que:

La razonabilidad implica que el juzgador debe realizar un análisis de los valores constitucionalmente amparados que se afectan en el encierro preventivo y la eficacia de la decisión adoptada por el juzgador, de ahí que la medida cautelar lesiva a la libertad debe sustentarse en motivos lógicos que puedan ser demostrados racionalmente so pena de que se incumpla con la racionalidad sustantiva de la medida. (p. 32)

Del citado párrafo anterior, se determina que el principio de razonabilidad viene ligado al juicio de valor entre lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y la eficacia de la orden de la prisión preventiva, por lo tanto, usar la lógica debe ser un requisito para su aplicación puesto que si la prisión preventiva va a vulnerar derechos constitucionales no existiría razonabilidad en la medida cautelar, tal es el caso de que una persona procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto, en los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad, cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente; y cuando la persona procesada sea miembro activo de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas o del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria o personal de otras entidades de seguridad ciudadana y orden público y el hecho investigado tenga relación con una circunstancia suscitada en el cumplimiento de su deber legal, en todos los casos se priorizará el uso de medidas sustitutivas a fin de que pueda defenderse en libertad.

A su vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “De ahí la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría en los hechos, a una pena anticipada” (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

La Corte Constitucional al referirse al principio de razonabilidad nos ha indicado que esto implica que la decisión emanada por el operador de justicia, se encuentre fundada en normas constitucionales y en normas legales que sean pertinentes en el caso concreto, y que los argumentos del órgano de justicia no contradigan disposiciones constitucionales.

4.12.2 Presunción de inocencia

La presunción de inocencia, según Binder (1993), significa que:

Nadie tiene que construir su inocencia; que sólo una sentencia declarará esa culpabilidad jurídicamente construida que implica la adquisición de un grado de certeza. Presupone, además, que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista una declaración judicial, es decir, que toda persona se considera inocente hasta que no sea reconocida como responsable del ilícito penal, mediante una decisión que es adoptada por el órgano competente para ello; y que no puede haber ficciones de culpabilidad ya que la sentencia absolverá o condenará. (p. 20).

Del párrafo anterior citado tenemos que la presunción de inocencia es un principio fundamental en el sistema jurídico penal. Significa que ninguna persona debe demostrar su inocencia; en cambio, la culpabilidad solo puede ser declarada mediante una sentencia emitida por un tribunal, basada en una cierta certeza. Este principio también establece que nadie puede ser tratado como culpable antes de que exista una declaración judicial de culpabilidad. En otras palabras, todas las personas se consideran inocentes hasta que un órgano competente emita un fallo que las declare culpables de un delito. El sistema legal no permite suposiciones de culpabilidad; en cambio, la sentencia final absolverá o condenará a la persona en cuestión, se enfatiza en que la presunción de inocencia es fundamental en el sistema legal, lo que significa que una persona se considera inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un tribunal mediante una sentencia. No se pueden tratar personas como culpables antes de un juicio y la sentencia es la que decidirá si la persona es absuelta o condenada, sin espacio para suposiciones de culpabilidad previas.

Por su parte Martínez Remigio (2005), plantea que:

La presunción de inocencia extiende su vigencia más allá de la fase del juicio oral, para gozar de virtualidad en el momento de la investigación. Influye en el terreno valorativo, pero trasciende de éste para encuadrarse en el aspecto objetivo de la prueba. Es un principio general de directa aplicación por los órganos jurisdiccionales. (p. 25)

De la cita anterior tenemos que la presunción de inocencia es un principio legal que no solo se aplica durante el juicio oral, sino que también se extiende a la fase de investigación. Este principio tiene un impacto en la valoración de la evidencia, pero va más allá de eso al

influir en el aspecto objetivo de las pruebas presentadas. La presunción de inocencia es un principio general que debe ser aplicado directamente por los órganos jurisdiccionales encargados de tomar decisiones en casos penales, se destaca que la presunción de inocencia es un principio que rige no solo durante el juicio oral, sino también durante la fase de investigación. Su influencia se extiende a la valoración de pruebas y es un principio fundamental de directa aplicación por los tribunales encargados de tomar decisiones en casos penales.

Por su parte, Cárdenas Rioseco (2006), señala que:

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. (p. 23)

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público que ha sido elevado a la categoría de derecho humano fundamental. Este derecho tiene una doble eficacia: en primer lugar, se aplica en situaciones fuera del proceso legal y garantiza el trato y la consideración de una persona como no autor o no participante en actividades delictivas o similares. En segundo lugar, la presunción de inocencia es crucial en el ámbito procesal, afectando de manera significativa el sistema legal de pruebas, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que opera tanto en la vida cotidiana como en el proceso legal. Protege la consideración y el tratamiento de una persona como inocente y tiene un papel esencial en el régimen legal de pruebas en el contexto jurídico.

El artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, dispone acerca de la presunción de inocencia el siguiente postulado: “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario” (Código Orgánico Integral Penal).

De la norma citada tenemos que el principio de la presunción de inocencia establece que todas las personas deben mantener su estatus jurídico de inocencia y ser tratadas como tal hasta que una sentencia ejecutoriada determine lo contrario. Esto significa que una persona es considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad más allá de toda duda razonable en un tribunal de justicia. Hasta que una sentencia definitiva establezca su culpabilidad, se les debe otorgar los derechos y el trato que corresponden a su estatus de inocencia.

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11 nos dispone que:

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

Toda persona que sea acusada de un delito tiene el derecho fundamental de ser considerada inocente hasta que su culpabilidad sea probada de acuerdo con la ley. Este derecho se aplica en un juicio público en el que se garantizan todas las garantías necesarias para su defensa. La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que antes de que se demuestre la culpabilidad de una persona, se debe presumir que es inocente y se le deben otorgar todas las protecciones legales y oportunidades para defenderse, el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos subraya la importancia de la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo para todas las personas acusadas de un delito, asegurando que sean tratadas como inocentes hasta que se demuestre lo contrario ante la ley.

4.12.3 Estándar Probatorio

Urbano (2014), nos menciona acerca de los estándares mínimos para la aplicación del estándar probatorio:

Entre los estándares mínimos impuestos por la comunidad internacional en materia de protección de los derechos humanos fundamentalmente relevantes en el proceso penal y la constitución política existe una clara relación de complementariedad que permite optar, según el caso, por el estándar más alto de protección pues en toda situación en la cual existen dos normas aplicables, una más garantista que la otra, hay que aplicar la norma que da mayor protección a los derechos de la persona, conforme al principio *pro homine*. (p. 83).

Del texto citado se infiere que la aplicación de estándares mínimos de protección de los derechos humanos en el proceso penal y la Constitución está basada en el principio de optar por la norma más garantista y protectora de los derechos de la persona, de acuerdo con el principio *pro homine*. Esto busca asegurar la máxima protección de los derechos humanos en cualquier contexto legal. En casos donde existen dos normas aplicables, una más garantista que la otra, se debe elegir la norma que ofrezca una mayor protección a los derechos de la persona involucrada. Esto se alinea con el principio *pro homine*, que prioriza la aplicación de normas que brinden una mayor protección a los derechos humanos en toda circunstancia. Esta relación

busca asegurar que se aplique el estándar más alto de protección en cada situación para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso penal.

Accatino (2011), ha definido al estándar probatorio como: “Un umbral de suficiencia, destinado a decidir en forma justificada si está o no está probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos del caso” (p. 484). De lo citado destacamos que un umbral de suficiencia es el nivel de evidencia requerido para establecer si una proposición sobre los hechos de un caso está probada o no en un proceso legal. Este umbral es fundamental para garantizar un juicio justo y respetar los derechos de las personas involucradas en el proceso. Un umbral de suficiencia se refiere al nivel de evidencia necesario para decidir de manera justificada si una proposición sobre los hechos de un caso está o no está probada en un proceso legal. En otras palabras, es el nivel de pruebas o evidencia requerido para establecer la veracidad o validez de una afirmación sobre los hechos en cuestión. Este umbral puede variar según el sistema legal y el tipo de procedimiento. Por lo general, se busca alcanzar un grado de certeza suficiente antes de llegar a una conclusión sobre los hechos. En el contexto penal, este umbral suele estar relacionado con la presunción de inocencia y la carga de la prueba, donde se debe demostrar la culpabilidad más allá de una duda razonable antes de declarar a alguien culpable.

Desde la óptica de Larroucau (2012), el estándar probatorio se concibe como:

La solución que la norma procesal nos confiere ante la pregunta en torno de la confirmación o el rechazo de un relato al final de un juicio, estimando que la imposibilidad de recaudar todos los datos (conducentes a una verdad procesal) orienta los sistemas judiciales hacia la determinación de un umbral distinto según los bienes en juego. (p. 39)

La cita hace referencia a la decisión que se toma en el sistema judicial al final de un juicio, ya sea para confirmar o rechazar un relato o narración de los hechos presentados en el proceso. Esta decisión se toma considerando que no siempre es posible recopilar todos los datos relevantes que conducirían a una verdad absoluta en el contexto procesal. Debido a esta limitación, los sistemas judiciales establecen diferentes umbrales o estándares de prueba dependiendo de la importancia de los intereses involucrados en el caso. En otras palabras, se reconoce que en algunos casos no se puede obtener toda la información necesaria para llegar a una verdad procesal completa. Por lo tanto, en lugar de buscar una certeza absoluta, se busca establecer un umbral o estándar de prueba que sea adecuado para los bienes jurídicos o intereses en juego. Este umbral puede variar según la naturaleza del caso y los derechos de las partes involucradas. En resumen, se trata de reconocer que en el sistema judicial no siempre es posible obtener una verdad absoluta debido a limitaciones de recopilación de pruebas, y por lo tanto se

establecen estándares de prueba adecuados según los intereses en juego en el caso. Esto es parte de la forma en que se administra la justicia en sistemas legales para tomar decisiones basadas en la evidencia disponible.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador sido enfática en señalar que:

Con el fin de garantizar que la medida de aseguramiento no resulte arbitraria, deben respetarse algunos requisitos, y que la sospecha razonable tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Al respecto es importante reiterar en este punto que la privación de la libertad del procesado no puede residir en fines preventivo generales o preventivos especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar en un fin legítimo. El estándar de prueba, si bien tiene su precedente histórico en el proceso penal inglés y constituye regla fundamental en el proceso penal norteamericano, no es ajeno a la naturaleza de ordenamientos continentales como el italiano y, del mismo modo, se arraiga jurídicamente en el ecuatoriano.

Lo que debe probarse en el proceso penal, de acuerdo con López (2016), es:

Es claro que en este amplísimo marco procesal se deben considerar todos los extremos de la acusación, probando todos y cada uno de los elementos que dan origen a la acción penal, por supuesto acudiendo al cumplimiento de un estándar más allá de toda duda razonable, aplicando de este modo a cada elemento material probatorio el trato señalado por la teoría del delito. En el sistema americano, la Corte de Suprema Estados Unidos sentó el precedente de acuerdo con el cual cada elemento del delito debe ser probado más allá de toda duda razonable, a partir del fallo *In re Winship*. En ese orden de ideas encontramos que los hechos constitutivos son entendidos como aquellos “que componen la pretensión punitiva en su sentido más estricto; son los relativos a las circunstancias objetivas y subjetivas del delito, y por esto dependen de la redacción de cada tipo penal.

También comprenden las agravantes de la responsabilidad. (p. 175).

El fragmento citado parte de una discusión legal sobre el estándar de prueba en un contexto procesal y penal. El amplísimo marco procesal se refiere al conjunto completo de procesos y procedimientos legales que se deben llevar a cabo durante un juicio o proceso legal; los

extremos de la acusación, significa todos los aspectos o elementos de la acusación presentada contra el acusado en un caso penal; los elementos que dan origen a la acción penal, son los componentes esenciales que deben probarse para establecer la culpabilidad del acusado en un caso penal. Los elementos varían según el delito en cuestión y generalmente incluyen aspectos objetivos (lo que sucedió) y subjetivos (intenciones, conocimiento, etc.); el estándar más allá de toda duda razonable, es el nivel de certeza que se requiere para declarar a alguien culpable en un caso penal dado que la prueba debe ser tan convincente que no quede ninguna duda razonable sobre la culpabilidad del acusado; la teoría del delito, un marco conceptual utilizado en el derecho penal para analizar los componentes esenciales de un delito, como la conducta, la culpabilidad y los elementos subjetivos; sobre la Corte Suprema de Estados Unidos y el fallo *In re Winship*, se hace referencia a una decisión histórica de la Corte Suprema de los Estados Unidos (*In re Winship*) que estableció que en el sistema legal estadounidense, la carga de prueba más allá de toda duda razonable se aplica a cada elemento del delito. En resumen, el fragmento hace referencia a la necesidad de probar todos los elementos de la acusación más allá de toda duda razonable en un marco procesal amplio. También menciona el estándar de prueba establecido por la Corte Suprema de Estados Unidos y cómo se aplican los conceptos de la teoría del delito para analizar los hechos constitutivos y las circunstancias agravantes en un caso penal.

4.12.4 Auto de Prisión Preventiva

Para entender que es un auto en Derecho, nos remitimos a la definición que nos entrega el diccionario de la Real Academia Española, donde nos dice:

Un auto es una resolución judicial motivada, estructurada con la debida separación de hechos, fundamentos y parte dispositiva, que decide los recursos interpuestos contra providencias o decretos, las cuestiones incidentales, los presupuestos procesales, la nulidad del procedimiento, así como los demás casos previstos en la ley. (Diccionario de la Real Academia Española)

Del párrafo anterior citado, se destaca que un auto es una resolución judicial que debe estar debidamente fundamentada y estructurada en tres partes: los hechos, los fundamentos legales y la parte dispositiva. Esta resolución tiene la función de resolver diversos asuntos dentro del proceso judicial, como recursos presentados contra otras decisiones judiciales cuestiones incidentales, determinar si se cumplen los presupuestos procesales, declarar la nulidad del procedimiento y tratar otros casos establecidos por la ley, en otras palabra, un auto es una decisión formal y motivada que se emite en el contexto de un proceso judicial y aborda

cuestiones diversas según la ley, desde recursos hasta asuntos incidentales y nulidades procesales.

En el Código Orgánico Integral Penal nos habla sobre la Instrucción Fiscal y dispone en el artículo 590 su finalidad: “La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (Código Orgánico Integral Penal)

La etapa de instrucción es una fase dentro del proceso penal que busca recopilar elementos de prueba tanto a favor como en contra de la persona procesada. La finalidad principal de esta etapa, según el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, es evaluar estos elementos de convicción para decidir si se debe o no formular una acusación en contra de la persona bajo investigación. En otras palabras, durante la etapa de instrucción se reúnen y analizan pruebas y testimonios para determinar si existe suficiente evidencia para llevar a juicio a la persona procesada.

Mientras que en el artículo 591 sobre la Instrucción, también nos dice que: “Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación” (Código Orgánico Integral Penal).

Esto sucede cuando el fiscal considera que cuenta con suficientes pruebas o elementos de convicción para imputar a una persona por un delito. Durante esta audiencia, se presentarán los cargos y las pruebas iniciales ante el juez, y se brindará a la persona procesada la oportunidad de responder a los cargos y presentar su versión de los hechos, esta etapa comienza con la audiencia de formulación de cargos en la que el fiscal presenta los cargos y pruebas iniciales ante el juez y la persona procesada tiene la oportunidad de responder a los cargos y presentar su versión de los hechos. La convocatoria de esta audiencia se realiza cuando el fiscal considera que hay suficiente evidencia para imputar a la persona por un delito.

A su vez, el artículo 595, nos detalla la Formulación de cargos de la siguiente manera:

La formulación de cargos contendrá:

1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.
3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos.

La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso. (Código Orgánico Integral Penal)

En resumen, la formulación de cargos en una audiencia incluye la identificación de la persona, la narración detallada de los hechos, el fundamento legal de los cargos y otras solicitudes pertinentes presentadas por el fiscal. Estos elementos son esenciales para informar a la persona procesada sobre las acusaciones en su contra y garantizar el debido proceso; la identificación de la persona procesada es donde deben mencionarse los nombres y apellidos de la persona, así como su domicilio si se conoce; la narración detallada de los hechos, se debe describir de manera precisa y circunstanciada los hechos relevantes que se imputan a la persona, así como las infracciones penales específicas que se le atribuyen, los fundamentos de la imputación, se deben presentar los elementos y resultados de la investigación que respaldan legalmente los cargos formulados; y las solicitudes adicionales es para que el fiscal puede presentar solicitudes relacionadas con medidas cautelares dispuestas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal mismas que son la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y, la detención como también la prisión preventiva; también el fiscal puede solicitar las medidas de protección, alternativas al procedimiento u otros pedidos que no violen el debido proceso.

4.12.4.1 Motivación

En la Constitución de la República del Ecuador artículo 76 nos dice que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la República del Ecuador)

Del párrafo anterior citad inferimos que motivar significa explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo, en la sentencia es la razón que impulsa a los jueces a decidir de una manera u otra. La característica de la motivación es el enunciamiento de las normas y principios jurídicos en relación a los hechos que iniciaron el juicio.

También en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal nos habla de los principios procesales y manifiesta sobre la motivación que: “La o el juzgador fundamentará sus

decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones expuestos por los sujetos procesales durante el proceso” (Código Orgánico Integral Penal)

En resumen, el juez debe explicar las bases de sus decisiones judiciales, evaluando y respondiendo a los argumentos y razones relevantes presentados por las partes involucradas en el proceso. Esto contribuye a un proceso judicial justo y transparente, donde las partes entiendan las bases de las decisiones tomadas por el juez teniendo la responsabilidad de fundamentar sus decisiones judiciales de manera detallada y justificada. Esto implica que debe pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes presentados por los sujetos procesales a lo largo del proceso. El juez debe considerar y responder a los argumentos presentados por las partes para que las decisiones sean razonadas, coherentes y transparentes.

4.12.4.2 Argumentación

Para Huerta Ochoa (2015), “Argumentar es ofrecer razones, y éstas se presentan también en un lenguaje. El proceso de argumentación es ante todo la explicitación de las razones que sustentan una opinión, una crítica o una conclusión respecto del sentido de un texto”. (p. 382)

Del párrafo anterior citado se interpreta que la argumentación se define como un procedimiento argumentativo mediante el cual se ofrecen razones a favor de una conclusión, la argumentación involucra presentar razones que respalden puntos de vista, críticas o conclusiones, y estas razones se comunican mediante el lenguaje. Es una herramienta esencial para el intercambio de ideas y la construcción de razonamientos sólidos en diferentes contextos. Argumentar implica ofrecer razones que respalden una opinión, crítica o conclusión en relación con el significado de un texto u otro tema. La argumentación se basa en la explicitación de estas razones, que se comunican a través del lenguaje. En esencia, la argumentación consiste en exponer y respaldar con razones válidas y convincentes las ideas que se defienden o se discuten, enriqueciendo así el proceso de comunicación y debate.

En términos de Trujillo y Vallejo (2007), la argumentación va ligada al uso de silogismos, por lo tanto, nos manifiestan que: “Un silogismo se compone de tres proposiciones: dos premisas que comprenden una mayor y una menor y luego una conclusión. En estas proposiciones encontramos tres términos: un término mayor, un término menor y un término medio” (p. 89).

El silogismo es una forma de razonamiento lógico que sigue una estructura de tres proposiciones: dos premisas y una conclusión. En estas proposiciones, se emplean tres términos: el término mayor (que aparece en la premisa mayor), el término menor (que aparece en la premisa menor) y el término medio (que relaciona los dos términos en las premisas). A

través de la relación lógica entre las premisas y utilizando el término medio, se llega a una conclusión lógica. El silogismo es una herramienta fundamental en la lógica y se utiliza para establecer inferencias válidas y razonamientos coherentes. Un silogismo es un tipo de razonamiento lógico que sigue una estructura de tres proposiciones y utiliza tres términos: término mayor, término menor y término medio. Es utilizado para demostrar la validez de una conclusión basada en las premisas proporcionadas.

4.12.5 Apelación al auto de Prisión Preventiva

En el Código Orgánico Integral Penal artículo 6 se dispone acerca de la apelación, en este sentido se dispone que:

Toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código. (Código Orgánico Integral Penal)

Toda persona tiene el derecho fundamental de apelar o recurrir de una sentencia, resolución o auto definitivo emitido en un proceso legal que afecte sus derechos. En otras palabras, las personas tienen el derecho de solicitar una revisión de las decisiones judiciales que afecten sus derechos, siempre que se respeten las disposiciones legales y los tratados internacionales de derechos humanos. En resumen, la cita destaca el derecho de todas las personas a apelar o recurrir de decisiones judiciales que afecten sus derechos, este derecho es esencial para asegurar que se respeten los principios de justicia y protección de los derechos humanos en el sistema constitucional de justicia y derechos.

También, para poder apelar al auto de la prisión preventiva podemos observar lo dispuesto en el artículo 536 sobre la sustitución de la prisión preventiva, en los siguientes términos:

La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en los delitos de peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia. (Código Orgánico Integral Penal)

La prisión preventiva puede ser reemplazada por el resto de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva como la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o

institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y, la detención. Sin embargo, no se permite la sustitución en casos de delitos como peculado, sobrepagos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado. Si se viola una medida sustitutiva, el juez revocará dicha medida y ordenará la prisión preventiva del procesado en el mismo acto. Además, no es posible sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, la cita detalla las condiciones bajo las cuales la prisión preventiva puede ser reemplazada por medidas cautelares en el sistema penal, pero establece excepciones en casos de ciertos delitos específicos y reincidencia. La decisión de sustituir la prisión preventiva por medidas cautelares es un proceso que depende de las circunstancias y los criterios establecidos en el Código Orgánico Integral Penal.

Así mismo en el artículo 537 nos detalla los casos especiales en los que la prisión preventiva puede ser sustituida:

Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos: Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más; cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad; cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente; cuando la persona procesada sea miembro activo de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas o del Cuerpo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria o personal de otras entidades de seguridad ciudadana y orden público y el hecho investigado tenga relación con una circunstancia suscitada en el cumplimiento de su deber legal, en todos los casos se priorizará el uso de medidas sustitutivas a fin de que pueda defenderse en libertad.

En los casos en los que no pueda garantizarse la comparecencia de la persona procesada con medidas sustitutivas y deba dictarse prisión preventiva, esta deberá ejecutarse en los centros de privación de libertad diferenciados para estos casos. (Código Orgánico Integral Penal)

La cita se refiere a las condiciones bajo las cuales la prisión preventiva puede ser sustituida por arresto domiciliario y uso de dispositivos de vigilancia electrónica cuando la

persona procesada esté en embarazo y cuidados producto del embarazo y se encuentra en los noventa días posteriores al parto. En casos de que el hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, esta sustitución puede extenderse hasta noventa días adicionales, así mismo en el Código Orgánico Integral Penal establece casos específicos en los cuales la prisión preventiva puede ser sustituida por arresto domiciliario y uso de dispositivos de vigilancia electrónica. Estas sustituciones se aplican en situaciones como edad avanzada, enfermedades graves y cuando la persona procesada es un miembro de las fuerzas de seguridad en determinadas circunstancias.

Otra regla a considerarse para apelar la prisión preventiva es lo dispuesto en el artículo 539 sobre la improcedencia de la prisión preventiva: “No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando: Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción; se trate de contravenciones; se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año” (Código Orgánico Integral Penal).

En resumen, el Código Orgánico Integral Penal establece situaciones específicas en las cuales no se puede ordenar la prisión preventiva. Estas incluyen delitos de ejercicio privado de la acción, no se puede dictar prisión preventiva en casos de delitos en los que la acción penal depende de la denuncia o querrela de la víctima, es decir, cuando la víctima tiene la facultad de ejercer la acción penal; contravenciones, la prisión preventiva no puede ser ordenada en casos de contravenciones, que son infracciones de menor gravedad que no están consideradas como delitos; y delitos con penas de privación de libertad no superiores a un año.

Otro mecanismo para evitar la prisión preventiva es rendir caución, en ese sentido tenemos en el artículo 543 su objeto y clasificación:

La caución se dispondrá para garantizar la presencia de la persona procesada y suspenderá los efectos de la prisión preventiva.

La caución podrá consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona procesada podrá rendir caución con su dinero o bienes o con los de un garante. (Código Orgánico Integral Penal)

De lo citado se establece que las personas procesadas tienen la opción de presentar una caución como garantía para asegurar su presencia en el proceso y evitar la prisión preventiva. Esta caución puede ser en forma de dinero, bienes u otros instrumentos financieros, y puede ser presentada por la persona procesada o por un garante. La caución puede adoptar diferentes formas, como dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona procesada tiene la posibilidad de presentar caución utilizando su propio dinero o bienes, o los de un garante. Cabría también analizar si ¿toda persona tiene la

suficiente capacidad económica para rendir caución?, en este sentido podríamos decir que la prisión preventiva se convierte en la criminalización de la pobreza, al no poder toda persona rendir caución y evitar la medida cautelar privativa de libertad.

Sobre la inadmisibilidad de la caución tenemos en el artículo 544 del Código Orgánico Integral Penal:

No se admitirá caución: En los delitos en los que las víctimas son niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad o adultas o adultos mayores; en los delitos cuya pena máxima privativa de libertad sea superior a cinco años; cuando la persona procesada por cualquier motivo ocasione la ejecución de la caución; en delitos contra la inviolabilidad de la vida, secuestro en sus diferentes tipos, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos contra la integridad sexual y reproductiva; y también será inadmisibles la caución cuando el presunto infractor haya sido condenado con anterioridad por un delito que atente contra el mismo bien jurídico protegido. (Código Orgánico Integral Penal)

De la citada norma se destaca los casos específicos en los cuales la caución no será admitida como medida sustitutiva. Estas restricciones se aplican en situaciones como delitos contra víctimas vulnerables, delitos graves con penas altas superior a cinco años, provocar la ejecución de la caución, delitos contra la inviolabilidad de la vida, secuestro en sus diferentes tipos, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, y delitos contra la integridad sexual y reproductiva y repetición de delitos similares.

4.13 Crisis Penitenciaria Estados de Excepción

Sobre los Estados de Excepción en la Constitución de la República del Ecuador artículo 164 dispone que:

La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales. (Constitución de la República del Ecuador)

Del citado párrafo tenemos que un estado de excepción es una medida extraordinaria que puede ser declarada por el gobierno o el poder ejecutivo de un país en situaciones de emergencia o crisis que pongan en riesgo la estabilidad, seguridad o funcionamiento normal del Estado. Durante un estado de excepción, se pueden limitar o suspender temporalmente ciertos derechos y garantías constitucionales con el objetivo de hacer frente a la amenaza o crisis. Las restricciones y medidas adoptadas varían según la situación y las leyes de cada nación. En general, un estado de excepción busca permitir al gobierno tomar acciones inmediatas y decisivas para proteger la seguridad pública y el orden social en momentos de crisis. Sin embargo, su aplicación debe estar sujeta a ciertos límites y control legal para evitar abusos de poder.

De acuerdo con datos del Periódico Expreso, en el Ecuador desde el año 2017 hasta el 2023 se ha dictado 24 estados de excepción, de los cuales 4 han sido exclusivos estados de excepción en los Centros de Rehabilitación Social para atender la crisis penitenciaria. Dado que han existido acontecimiento como:

El Gobierno declaró estado de excepción en las cárceles del Ecuador. La noche de este jueves 16 de mayo de 2019, el presidente Lenín Moreno declaró el estado de excepción en el sistema de rehabilitación social del Ecuador, a través del Decreto Ejecutivo 741. Actualmente, las cárceles tienen un hacinamiento del 40%. Desde el 2018 hasta mayo de este año se registraron 31 muertes en los centros penitenciarios, de estas 24 fueron asesinatos.

Con Decreto Ejecutivo Nro. 210 de fecha 29 de septiembre de 2021, el presidente Constitucional de la República del Ecuador, declaró el estado de excepción en todos los Centros de Privación de Libertad (CPL) que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, por el plazo de 60 días.

El 28 de noviembre del 2021 se renueva el estado de excepción por grave conmoción interna en todos los Centros de Privación de Libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin excepción alguna, por el plazo de 30 días adicionales.

El gobierno de Ecuador declaró el 24 de julio del 2023 el estado de excepción en todas las cárceles del país tras una serie de graves disturbios que han dejado al menos 31 muertos desde el sábado. (Periódico Expreso, 2023)

En los años 2019 y 2020, el sistema carcelario de Ecuador enfrentó desafíos significativos, incluyendo problemas de seguridad, sobrepoblación, violencia entre reclusos y otros problemas estructurales. Estas cuestiones llevaron a varias crisis dentro de las cárceles y

a la necesidad de medidas excepcionales. Una crisis penitenciaria se refiere a una situación de emergencia o problema grave que afecta al sistema carcelario de un país o región. Estas crisis pueden manifestarse de varias maneras, como sobrepoblación en las cárceles, falta de condiciones adecuadas de vida, violencia entre los reclusos, disturbios, falta de seguridad, abuso de los derechos humanos, entre otros. Las crisis penitenciarias suelen ser resultado de una combinación de factores, que pueden incluir la falta de recursos, deficiencias en la gestión penitenciaria, insuficiente personal carcelario, problemas legales y judiciales, así como cuestiones sociales y económicas más amplias. La resolución de una crisis penitenciaria puede requerir la intervención inmediata y coordinada de las autoridades gubernamentales, organismos de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, entre otros actores relevantes. Las medidas tomadas para abordar una crisis penitenciaria pueden incluir cambios en las políticas y enfoques de la administración penitenciaria, mejoras en la infraestructura, aumento de la inversión en el sistema carcelario, y la implementación de programas de rehabilitación y reinserción. Es importante abordar las crisis penitenciarias de manera efectiva para garantizar la seguridad y los derechos de las personas detenidas, así como para lograr una gestión penitenciaria más justa y eficiente.

4.14 Hacinamiento Carcelario

“El hacinamiento es el resultado de una simple operación cuantitativa en la que se establece el exceso de población, tomando como base el número de cupos que se han definido en los planos de diseño originales de los establecimientos” (Mullen, 1985, p. 34).

Para entender lo que realmente significa el hacinamiento carcelario es imposible alejarse de la ciencia de las matemáticas que son las únicas que nos permitirán saber a partir de la población cuál es el exceso de personas en privación de libertad por la capacidad del lugar, en este caso de un centro de privación de libertad.

Los autores Clear y Scharantz (2011), sobre el hacinamiento carcelario consideran que: “Esta perspectiva macro del fenómeno se concentra también en entender cuántas personas ingresan al sistema y durante cuánto tiempo permanecen en este en función de la capacidad instalada del mismo” (p. 138).

Se habla de capacidad instalada efectivamente cuando cada persona que cumple una sentencia se encuentra en un espacio adecuado y no existe una sobrepoblación, de este modo todo lo contrario a estas premisas es considerado como hacinamiento carcelario.

Para Ariza y Torres (2019), el hacinamiento carcelario es entendido como:

Un cupo carcelario integral no sólo comprende el espacio del dormitorio, también debe proveer la disponibilidad de un espacio común al aire libre, un espacio hidrosanitario

con ducha y retrete, un espacio para comer y un espacio para actividades de resocialización. La aproximación al hacinamiento desde la densidad poblacional asume algunos de estos retos. (p. 234)

Evitar la sobrepoblación carcelaria va más allá de las celdas o dormitorios, sino de todo lo comprendido como espacio donde desarrollan todas las actividades tales como necesidades básicas y vitales, recreación, alimentación y todo lo concerniente a actividades que permitan una correcta rehabilitación, en el término parecería no afectar el espacio reducido para tantas personas, pero en términos de rehabilitación afecta profundamente el desarrollo progresivo de las personas sentenciadas.

Por otra parte, Mullen (1985), nos aclara que:

La cuestión no gira aquí en torno a la capacidad de albergue medida en celdas y cupos, sino en el espacio 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. (p. 35)

Del citado párrafo tenemos que una sobrepoblación causa que no se pueda tener con claridad lo que las personas privadas de libertad podrían realizar entorno a las actividades que les permiten rehabilitarse y aún con más peligrosidad están presentes las formas de violencia que pueden existir dentro de un centro de rehabilitación social que conlleva a que exista con mucha más facilidad la vulnerabilidad de actos de violencia que no podrían ser controlados en un tiempo óptimo para evitar las violaciones de derechos, amotinamientos y múltiples formas de caos que podrían darse a puertas adentro de un centro de rehabilitación social, en definitiva el hacinamiento carcelario afecta terriblemente la vida de los internos, sus derechos y la administración de los mismos.

También un instrumento internacional que tenemos son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos conocidas como Reglas Mandela que en su regla número 12 nos dice que:

Cuando los dormitorios sean celdas o cuartos individuales, cada uno de estos será ocupado por un solo recluso. Si por razones especiales, como el exceso temporal de población reclusa, resulta indispensable que la administración penitenciaria central haga excepciones a esta regla, se evitará alojar a dos reclusos en una celda o cuarto individual. Cuando se utilicen dormitorios colectivos, estos los ocuparán reclusos que hayan sido

cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para relacionarse entre sí en esas condiciones. Por la noche se le someterá a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate. (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos)

Estas denominadas Reglas Mandela son una directriz para poder llevar un buen desarrollo de la vida de las personas privadas de libertad en los centro de rehabilitación social, de ahí ha de entenderse el por qué se da múltiples derechos a los privados de libertad, puesto que el fin es rehabilitarlos, se pretende entonces, que sus condiciones de vida sean dentro de la dignidad humana para poder llevar a cabo un desarrollo óptimo, es por ello que se dispone que una celda sea ocupada por una sola persona pero, si la necesidad lo amerita podrán ir dos personas en una celda, este es el límite que se establece, aclarando también que cuando sean celdas colectivas se analizará y seleccionara con sumo cuidado esto con la finalidad de precautelar el bienestar y seguridad de las personas privadas de la libertad, pero en esta regla ha de entenderse que cada personas privada de libertad tendrá una cama para sí solo aunque duermas varios en la celda colectiva.

En el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal se establece la dignidad humana y garantía de derechos de las personas privadas de libertad, estableciendo que:

Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de los derechos y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos, con las limitaciones propias de la privación de libertad que establezca la condena y la ley. El trato humanitario a las personas privadas de libertad es compatible con la seguridad y el orden en los centros de privación de libertad como condición necesaria para la garantía de sus derechos. Se prohíbe el hacinamiento. (Código Orgánico Integral Penal)

En el citado artículo manifiesta con claridad que aunque una persona haya sido privada de su libertad mantiene la titularidad de sus derechos y la dignidad como seres humanos, si bien es cierto propiamente la privación de libertad trae consigo una serie de limitantes a las acciones que deseen realizar, esto no involucra que no tengan ciertos derechos mínimos, es por ello que la parte final de este mandato se expresa de manera tácita que se prohíbe el hacinamiento, esto quiere decir que no podrá ser mayor el número de personas privadas de libertad que la capacidad para el que fue construido el centro de privación de libertad, puesto que como ya hemos visto en los tratados internacionales se han establecido reglas mínimas para que surta efecto el goce de los derechos, y además el Ecuador como estado parte de los tratados y convenios está en la

obligación de adecuar sus normas internas en relación a las internacionales como aplicación del control de convencionalidad.

Por otra parte, en el artículo 668 del Código Orgánico Integral Penal dispone sobre la ubicación y lugar de cumplimiento de penas y medidas cautelares privativas de libertad, en el siguiente sentido:

Las personas privadas de libertad con medida cautelar de prisión preventiva, se ubicarán en centros de privación provisional de libertad cerca de su juez natural; y, las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria se ubicarán en centros de rehabilitación social que se encuentren cerca de la residencia de su núcleo familiar, de acuerdo con la disponibilidad de centros de privación de libertad a nivel nacional, sin perjuicio de disponer y ejecutar traslados por seguridad y/o hacinamiento. (Código Orgánico Integral Penal)

En la ley se establece que habrá una separación de los diferentes regímenes de privación de libertad que existen, en tal caso se agruparán por privados de libertad con sentencia condenatoria y privados de libertad con medida cautelar de prisión preventiva, en este sentido sobre el hacinamiento se deberá también considerar que en la sección de prisión preventiva también se deberá evitar el hacinamiento por esta medida y que el centro de privación de libertad contará con la suficiente capacidad de infraestructura para evitar que exista una sobrepoblación, de todo lo analizado el contexto es claro y se entregan jurídicamente garantías y derechos para llevar el mejor desarrollo posible de la vida de las personas privadas de la libertad sin embargo, no muchas veces se ven materializados en la realidad estas garantías y específicamente la de la prisión preventiva donde se evidencia que no existe ni siquiera la capacidad de infraestructura para la medida cautelar de prisión preventiva, cayendo en el terrible error de mezclar sentenciados con procesados que tienen orden de prisión preventiva.

4.15 Derecho Comparado

4.15.1 La Prisión Preventiva en Bolivia

La legislación boliviana es sumamente clara en los presupuestos de aplicación de excepcionalidad de la prisión preventiva, ya que establece en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal que:

La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a este. (Código de Procedimiento Penal)

El citado artículo denota una visión racional, proporcional y excepcional de la aplicación de la medida más extrema para la persona presunta infractora que es la prisión preventiva, dando el mandato de que la prisión preventiva será de ultima ratio y en caso de duda se dará al procesado lo más favorable para así ejercer la mínima intervención penal, es decir que se favorecerá la aplicación de las medidas cautelares no privativas de libertad sobre la medida cautelar de privación de libertad.

Por otro lado, el en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia en el artículo 232 nos habla de la improcedencia de la detención preventiva, aclaran que:

No procede la detención preventiva:

- 1) En los delitos de acción privada.
- 2) En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad.
- 3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el artículo 240 de este Código. Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa. (Código de Procedimiento Penal)

En la citada norma jurídica de Bolivia se analiza que determinan que no se solicitará la prisión preventiva en los delitos cuyo máximo legal sea inferior a tres años, esto denota que en el Ecuador si se aplicará lo que dice el Código de Procedimiento Penal de Bolivia el delito de hurto no sería susceptible de otorgamiento de prisión preventiva.

También tenemos en el artículo 233, los requisitos para la detención preventiva y se establece que:

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. (Código de Procedimiento Penal)

De lo citado, un dato importante a considerarse es que en la legislación de Bolivia únicamente existen dos requisitos para poder solicitar la prisión preventiva sin embargo, en el articulado posterior encontramos más reglas sobre la prisión preventiva, es imprescindible

conocer que el primer requisito que habla sobre los elementos de convicción suficientes de que el imputado es autor o participe de un hecho punible tiene su razón en el principio de inocencia, puesto que, toda persona gozará de la titularidad de inocente hasta que no se demuestre lo contrario en un juicio.

El artículo 234 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia explica sobre el peligro de fuga, disponiendo que:

Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país.
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto.
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga.
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo.
5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible.
6. El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia.
7. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso.
8. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior.
9. El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales.
10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.
11. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga. (Código de Procedimiento Penal)

El presente artículo citado sirve de mucho al momento de tomar en cuenta como calificar el peligro de fuga, puesto que en la legislación ecuatoriana no tenemos este detalle, en Bolivia para evaluar el peligro de fuga se determinan 11 reglas a seguirse, estas van encaminadas a comprobar si la persona procesada ha realizado actos encaminados a entorpecer el proceso o si realiza acciones de esconderse o salir del país, también se analiza su comportamiento en procesos penales anteriores y si ha incumplido alguna medida.

También, el artículo 235 norma el peligro de obstaculización entendido como:

Toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba;
2. Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;
3. Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia.
4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2, y 3 del presente artículo.
5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundamentadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad. (Código de Procedimiento Penal)

El destruir elementos de prueba ya constituye una razón fuerte y suficiente para ordenar la prisión preventiva puesto que, son acciones netamente que demostrarían que existe un grado de autoría en el delito en curso, ahora el influir o realizar corrupción a los testigos, peritos y jueces tiene mucho más peso en contra del procesado, dado que si se llega a demostrar que se han realizado todos o tan solo uno de estos actos, la orden de prisión preventiva se dará porque se tendrá la suficiente convicción de que la persona si ha incurrido en la comisión del delito, es por ello que en la ley de Bolivia se manifiesta de manera tácita las formas en que a una persona puede acreditársele el peligro de obstaculización.

Semejanzas y Diferencias de la Prisión Preventiva entre Bolivia y Ecuador

Una semejanza encontrada entre estas dos legislaciones es que ambas determinan la excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva demostrando que en ambos países esta medida cautelar ha de considerarse el último recurso a usarse dentro de un proceso penal.

En el Código de Procedimiento Penal de Bolivia para la orden de prisión preventiva existen únicamente dos requisitos para que la solicitud sea aceptada, contrario a lo que sucede en nuestra legislación ecuatoriana donde existen varios requisitos específicamente cuatro. En la legislación de Bolivia se denota la palabra elementos de convicción suficientes semejante a

lo que sucede en nuestro Código Orgánico Integral Penal. Una diferencia significativa entre Bolivia y Ecuador, es que en Bolivia se establece que la prisión preventiva será improcedente cuando es delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años, contrario a lo que sucede en nuestro país de Ecuador donde la regla es que sea un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, esta diferencia significaría una fuerte crítica a la legislación ecuatoriana, puesto que, en delito de vándala es decir actos que de acuerdo con el ordenamiento jurídico son de escasa repercusión social y sólo merecen sanciones muy leves, en este tipo de delitos no habría solicitud de prisión preventiva en el Ecuador tal como en delito de hurto que es sancionado con pena privativa de libertad de 6 meses a dos años.

También en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia se determina el peligro de fuga en el artículo 234 donde existe también el tratar de demostrar arraigo social, familiar o laboral para que no se aplique la prisión preventiva, situación que no sucede en la legislación ecuatoriana, pese a ello el Ecuador los toma en cuenta por disposiciones de convencionalidad de los tratados internacionales y las sentencias emitidas que forman un precedente importante sobre el uso correcto de la prisión preventiva.

Por otro lado, contrariamente a nuestra legislación de Ecuador, la prisión preventiva en Bolivia dura más en cuanto a su tiempo de caducidad, dado que el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal dice que la prisión preventiva cesará cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses sin que se hubiera dictado sentencia. En Ecuador los plazos de caducidad de la prisión preventiva son de seis meses en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años; y un año en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

4.15.2 La Prisión Preventiva en México

En el país de México en el artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos habla de la aplicación de la prisión preventiva, y nos dice que:

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. (Código Nacional de Procedimientos Penales)

Se analiza de lo citado que en México la prisión preventiva tiene una duración de dos años como máximo, este paradigma diferente a nuestra legislación ecuatoriana en donde el máximo es de un año en prisión preventiva, por ello, en el contexto cabe indicar que por duración de la prisión preventiva México está en desventaja pero se la ha considerado en el estudio de derecho comparado porque presenta postulados para calificar el para peligro de fuga y obstaculización, situación que no sucede en el Ecuador.

Por otra parte, en el artículo 166 de las excepciones de la prisión preventiva nos detalla que:

En el caso de que el imputado sea una persona mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan. De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia. No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social. (Código Nacional de Procedimientos Penales)

De lo citado se rescata que cuando un ciudadano tenga más de setenta años o tenga una enfermedad grave o terminal no se ordenará la prisión preventiva, así mismo mujeres embarazadas o madres en período de lactancia, esto tiene una finalidad, y es de que estas personas cuentan con una calamidad permanente y en otras temporal, dado que con este tipo de situaciones es muy improbable que la persona pretenda evadir la justicia pero sobre todo una persona en tales condiciones no sería beneficioso estar privado de la libertad por razones de prisión preventiva puesto que aún conservan la titularidad de su inocencia, situación contraria sería si existiera una sentencia condenatoria.

Además, en el artículo 168 nos habla del peligro de sustracción del imputado, en tales términos se establece que:

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga.

II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste.

III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal.

IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas.

V. El desacato de citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales. (Código Nacional de Procedimientos Penales)

De lo citado es una norma jurídica de mucha ayuda al momento de tomar en cuenta como calificar el peligro de sustracción del imputado, puesto que en la legislación ecuatoriana no tenemos este detalle, en México para evaluar el peligro de fuga se determinan cinco reglas a seguirse, estas van encaminadas a comprobar si la persona procesada ha realizado actos encaminados a presumir que se escapará del proceso o si realiza acciones de esconderse o salir del país, también se analiza su comportamiento en procesos penales anteriores y si ha incumplido alguna medida.

Además, en el artículo 169 sobre el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación se considera que:

Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.

II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación. (Código Nacional de Procedimientos Penales)

El destruir elementos de prueba ya constituye una razón fuerte y suficiente para ordenar la prisión preventiva puesto que, son acciones netamente que demostrarían que existe un grado de autoría en el delito en curso, ahora el influir o realizar corrupción a los testigos, peritos y jueces y servidores públicos tiene mucho más peso en contra del procesado, dado que si se llega a demostrar que se han realizado todos o tan solo uno de estos actos, la orden de prisión preventiva se dará porque se tendrá la suficiente convicción de que la persona si ha incurrido en la comisión del delito, es por ello que en el Código de Procedimientos Penales se manifiesta

de manera tácita las formas en que a una persona puede acreditarse el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación.

Así mismo, en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos determina las causas de procedencia de la prisión preventiva, y nos dice que:

El Ministerio Público solo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código. (Código Nacional de Procedimientos Penales)

La pretensión del citado artículo es de que se verifique que las demás medidas cautelares no puedan garantizar que la persona presunta infractora no asistirá al juicio, consiguiendo de tal forma que la prisión preventiva sea excepción de última ratio a aplicar en el proceso, si no se demuestra que las demás medidas no son suficientes, no procederá la prisión preventiva y se aplicaran las demás medidas cautelares.

Además para entender este artículo es importante saber que el delito doloso es aquel que consiste en llevar a cabo una acción antijurídica, aun sabiendo que este acto es ilícito y que puede provocar un daño, son delitos que se cometen a conciencia,

Delito culposo es aquel que no tiene dolo y es cometido debido a una imprudencia o negligencia. Es decir, el delito es sin intención de hacer un daño producido por un descuido o una imprudencia y no por una intencionalidad.

Semejanzas y Diferencias de la Prisión Preventiva entre México y Ecuador

Una semejanza encontrada entre estas dos legislaciones es que ambas determinan la que la medida cautelar más extrema llamada prisión preventiva es de última ratio, en tal sentido, ambos países consideran que se deberá en primer lugar verificar si es posible aplicar el resto de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.

De entre las diferencias tenemos que en el Código Nacional de Procedimientos Penales de México para la orden de prisión preventiva no se mencionan requisitos para que la solicitud sea aceptada, contrario a lo que sucede en nuestra legislación ecuatoriana donde existen cuatro requisitos. Una diferencia significativa entre México y Ecuador, es que en México se establece que la prisión preventiva será motivo de ser procedente cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. También, habla de que el tiempo de duración de la prisión preventiva en México no excederá de dos años,

contrario a lo que sucede en nuestro país de Ecuador donde la prisión preventiva es de seis meses en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años; y un año en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

También en el Código Nacional de Procedimientos Penales se determina el peligro de sustracción del imputado en el artículo 168 donde existe también el tratar de demostrar arraigo social, familiar o laboral para que no se aplique la prisión preventiva situación que no sucede en la legislación ecuatoriana donde no está establecido el arraigo social de manera tácita en la ley.

4.15.3 La Prisión Preventiva en Perú

En Perú en su Código Procesal Penal, respecto de la prisión preventiva dispone en artículo 268, cuáles son las circunstancias en las cuales el Ministerio Público, puede solicitar prisión preventiva, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso articular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (Código Procesal Penal)

La legislación de Perú determina tres requisitos para la solicitud de la prisión preventiva entre ellos está la misma terminología que en Ecuador al mencionar que se debe tener elementos de convicción de que el procesado el autor o partícipe del hecho imputable, pero, se denota una diferencia importante en el requisito dos que dispone que para solicitar la prisión preventiva la sanción a imponerse debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad, en Ecuador basta que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad superior a un año para que proceda la solicitud de la prisión preventiva y el tercer requisito habla del peligro de fuga y de obstaculización.

También el Tribunal Constitucional de Perú, se ha pronunciado en relación a la legitimidad constitucional en la aplicación de la prisión preventiva en los siguientes términos:

- 1) Como presupuesto (causa o motivo), la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave.

2). Como objeto (o propósito), la consecuencia de fines constitucionales legítimos y congruentes en la naturaleza de la medida.

3). Como objeto (o naturaleza) que se le conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a consecuencia de los fines antes dichos. (Tribunal Constitucional del Perú)

El Tribunal al establecer que la prisión preventiva es excepcional y restrictiva, determina el ultima ratio de la misma y por consiguiente su residualidad al imponer por parte del juzgador, a quien recae la motivación de su decisión, los fundamentos razonados emitidos tratan de delimitar el uso de la prisión preventiva debido a que la aplicación de esta medida tiene que tener fines constitucionales y fines procesales, mas no fines punitivos.

En relación al peligro de fuga el artículo 269 del Código Procesal Penal, determina:

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas. (Código Procesal Penal)

A diferencia de nuestra legislación en el que el arraigo es un constructo no estipulado en la norma, en la legislación del Perú se establece claramente el arraigo familiar, social y laboral como requisitos fundados del otorgamiento de la prisión preventiva, esto acarrea que el procesado acuda ante el juzgador con dichos requisitos, imponiéndole una carga procesal.

En lo que se refiere al peligro de obstaculización, el artículo 270 del Código Procesal Penal señala:

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. (Código Procesal Penal)

De lo citado cabe resaltar que el para determinar el peligro de fuga deben ponderarse todas las circunstancias a favor y en contra de la huida, y evitarse meras presunciones o lo subjetivo, en Perú para evaluar el peligro de fuga se determinan tres reglas a seguirse, estas van encaminadas a comprobar si la persona procesada ha realizado actos encaminados de tratar de escapar del proceso, esconderse o salir del país.

Por otro lado, en el artículo 272, sobre la duración de la prisión preventiva dispone que:

1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis meses. (Código Procesal Penal)

Del citado párrafo anterior se analiza que en Perú la prisión preventiva dura más tiempo en relación a Ecuador, por tanto tenemos que esta medida cautelar puede ir de nueve meses hasta 36 meses dependiendo las circunstancias y particularidades de cada proceso penal, por tanto, en este sentido si a una persona en el país de Perú le otorgaren la prisión preventiva pudiese estar por hasta 3 años aun cuando su condición es de inocente, por tanto el Ecuador conserva y es mejor es cuestión de tiempo de caducidad de la prisión preventiva.

Semejanzas y Diferencias de la Prisión Preventiva entre Perú y Ecuador

Una semejanza encontrada entre las legislaciones de Perú y Ecuador dos es la vigencia de la excepcionalidad de la medida cautelar de la prisión preventiva y el fortalecimiento de que no sea una regla general a aplicarse en cada proceso penal para así mantener y proteger los mandatos constitucionales de cada país y a la vez el control constitucional.

En el Código Procesal Penal de Perú para la orden de prisión preventiva existen tres requisitos para que la solicitud sea aceptada, mientras que en nuestra legislación ecuatoriana existen cuatro requisitos. En la legislación de Perú se denota la terminología elementos de convicción suficientes, semejante a lo que sucede en nuestro Código Orgánico Integral Penal de Ecuador donde se usa el mismo postulado a ser evaluado. Una diferencia significativa entre Perú y Ecuador, es que en Perú se establece que la prisión preventiva será improcedente cuando es delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a cuatro años, contrario a lo que sucede en nuestro país de Ecuador donde la regla es que sea un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, esta diferencia significaría una fuerte crítica a la legislación ecuatoriana, puesto que, en delitos sancionados con pocos años de privación de libertad es decir actos que de acuerdo con el ordenamiento jurídico son de escasa

repercusión social y sólo merecen sanciones muy leves, en este tipo de delitos no habría solicitud de prisión preventiva en el Ecuador.

También en el Código Procesal Penal de Perú se determina el peligro de fuga y como calificarlo a través de demostrar el arraigo social, familiar o laboral para que no se aplique la prisión preventiva, situación que no sucede en la legislación ecuatoriana, pese a ello el Ecuador los toma en cuenta por disposiciones de convencionalidad de los tratados internacionales y las sentencias emitidas que forman un precedente importante sobre el uso correcto de la prisión preventiva.

Por otro lado, contrariamente a nuestra legislación de Ecuador, la prisión preventiva en Perú dura más en cuanto a su tiempo de caducidad que podrá ir de nueve meses hasta treinta y seis meses, contrario a Ecuador en donde los plazos de caducidad de la prisión preventiva son de seis meses en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años; y un año en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

5. Metodología

5.1 Materiales Utilizados.

Dentro de los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación y me permitieron sustentar el mismo se encuentran la recolección de diversas fuentes bibliográficas entre las cuales tenemos: Bases de datos digitales y bibliografía física, dentro de las bases de datos digitales se utilizó: ProQuest, Dialnet, Redalyc, Scielo, Google académico, entre otras; así como páginas institucionales de bases de datos estatales como el Consejo de la Judicatura y el Servicio Nacional de Atención a Personas Adultas Privadas de la libertad y Adolescentes infractores, de igual manera se utilizó el contenido académico proveniente de los repositorios institucionales de las distintas universidades a nivel nacional e internacional y las fuentes bibliográficas de libros digitalizados como Digitalia y eLibro; para la investigación bibliográfica del marco normativo se empleó las bases de datos legales LexisFinder.

Entre otros materiales se encuentran: Computadora, teléfono celular, cuaderno de apuntes, hojas de papel bond, conexión a internet, fotocopias, anillados, entre otros.

5.2 Métodos.

En el proceso de investigación socio jurídica se aplicó los siguientes métodos:

Método científico: el método científico es una serie de etapas encaminadas a obtener un conocimiento válido de determinado problema; en la presente investigación se utilizó el método científico para analizar las obras jurídicas científicas, desarrollados en el marco teórico, que constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método inductivo: se empleó para explicar los antecedentes sobre el sistema penal inquisitivo y sistema penal acusatorio oral en el Ecuador, partiendo desde un enfoque general; es decir, como iniciaron los postulados para poder llegar hasta el sistema penal que la justicia maneja hoy en día en el Ecuador, para de ahí abarcar los antecedentes a nivel nacional, la realidad actual de la aplicación de las medidas cautelares y sobre todo de la prisión preventiva, este método fue aplicado en el marco teórico.

Método deductivo: fue aplicado en la investigación al momento de analizar si es la prisión preventiva establecida en el Código Orgánico Integral Penal es aplicada debidamente, y si los juzgadores hacen la debida motivación y la fiscalía su fundamentación y la demostración de que el resto de medidas cautelares son insuficientes para asegurar la presencia de la personas a la audiencia de juicio.

Método analítico: este método fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el marco teórico, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al interpretar y analizar los resultados de encuestas y entrevistas.

Método mayéutico: es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método comparativo: el método comparativo fue practicado en el presente trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con el Código de Procedimiento Penal Boliviano, así como también el Código Procesal Penal Peruano y el Código Nacional de Procedimientos Penales de México, se usó estas tres legislaciones entorno a la prisión preventiva, con todo estas normas jurídicas se adquirió semejanzas y diferencias en relación al ordenamiento jurídicos penal de Ecuador.

Método estadístico. El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

Método sintético: consiste en resumir y unir aspectos sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue aplicado en el desarrollo del Trabajo de Investigación; aplicado al momento de emitir un análisis concreto y detallado luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

5.3 Técnicas

Encuestas: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre ejercicio.

Entrevista: Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4 Observación Documental.

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos que se han presentado en la sociedad en lo que concierne al uso de la prisión preventiva para garantizar una privación de libertad necesaria y no arbitraria.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar el marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1 Resultados Encuestas

La presente técnica de la encuesta fue aplicada a abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, provincia de Loja en una muestra de treinta profesionales, con un cuestionario de cinco preguntas de quienes se obtuvo los siguientes resultados.

Primera Pregunta: Sabe usted ¿cuál es la finalidad de la prisión preventiva?

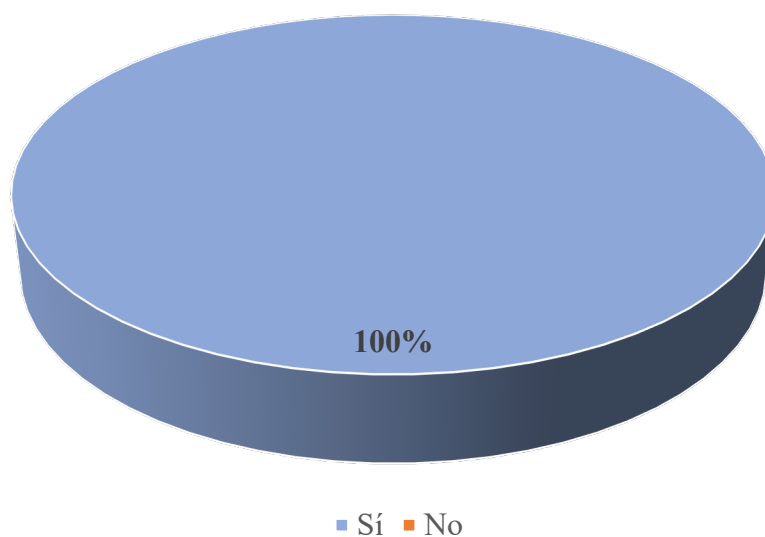
Tabla 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Junior Roberto Pinta Villano.

Figura 1



Interpretación: Del total de encuestados en la presente pregunta realizada a treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, tenemos como resultado que el 100% contesta que sí tienen el conocimiento jurídico sobre cuál es la finalidad de la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana, los encuestado responden que: según el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal la prisión preventiva tiene como finalidad garantizar la comparecencia de la persona procesada en el proceso y el cumplimiento de la pena. También, manifestaron que la prisión preventiva constituye la garantía que tiene el juzgador para que el procesado concurra al proceso judicial, y de esta manera evitar el riesgo de fuga. Además, criterios como que la finalidad de la prisión preventiva es para asegurar la comparecencia del investigado o procesado

al proceso penal para que no pueda evadir la justicia. Contestaron que es una medida cautelar que se toma como precaución para la comparecencia del acusado, otros encuestados que es una medida cautelar que permite al juzgador contar con el imputado hasta su juzgamiento y también expresaron que la finalidad de la prisión preventiva es garantizar la presencia del acusado en las audiencias.

Análisis: En este sentido las respuestas que han manifestado van en concordancia directa con lo que manifiesta el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal donde declara que la prisión preventiva será usada únicamente con la finalidad de garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, con las respuesta brindadas es evidente que se distingue entre fines procesales y fines punitivos, es decir que los encuestados saben diferenciar entre una prisión preventiva y una pena, dato importante que suma en la investigación porque se pretende ahondar en que los principios que rigen la prisión preventiva van orientados únicamente para cumplir fines procesales mientras dura el proceso hasta llegar a descubrir la veracidad de los hechos, también en cómo se está utilizando la medida cautelar más extrema que existe en nuestra legislación en el Código Orgánico Integral Penal, es así que se puede analizar que para los encuestados la prisión preventiva tiene únicamente fines procesales, dado que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva sino más bien de prevención. De los datos obtenidos se aprecia que se tiene con claridad por parte de los abogados en libre ejercicio cuál es la finalidad de la prisión preventiva, expresan con claridad al contestar que su fin es para garantizar la presencia de la persona procesada al proceso. Ahora cabe destacar que puede que formalmente la prisión preventiva tenga fines procesales pero su aplicación marcará una diferenciación importante puesto que toda la administración de justicia, desde su peticionario que es el agente fiscal debe de entender que el solicitar la prisión preventiva no es luchar contra el fenómeno de la criminalidad, sino que más bien el crear una política criminal sí es combatir el crimen, y por otra parte el juez que deberá motivar su decisión sobre la aceptación de la prisión preventiva debe comprender que primero se deberá utilizar las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva y solicitarle al señor fiscal que le demuestre el por qué cada medida cautelar del ordenamiento jurídico sería insuficiente para asegurar la presencia de la persona procesada al proceso, basado en derecho y en una debida justificación con pruebas, mas no en meras interpretaciones subjetivas o mucho peor creencias personales de que cierta persona incumplirá una medida cautelar diferente.

Segunda Pregunta: De acuerdo con el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos dice que: “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, en base a este precepto

constitucional, ¿Cree usted que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y se ignora su carácter de excepcionalidad?

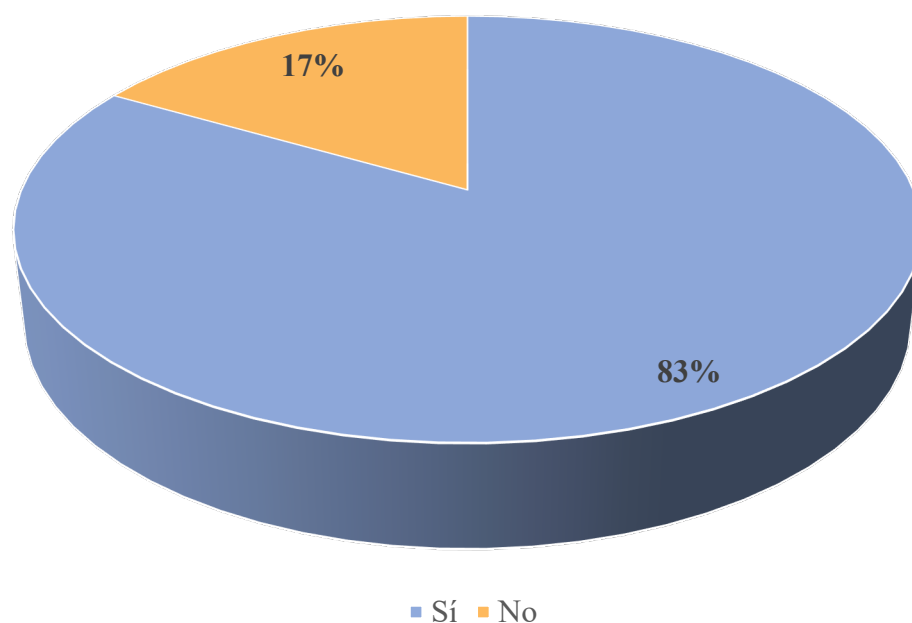
Tabla 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Figura 2



Interpretación: De esta interrogante realizada a treinta profesionales del Derecho, tenemos como resultados que el 83% de los encuestados es decir veinticinco abogados contestan que sí consideran que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y se ignora su carácter de excepcionalidad, expresan que la prisión preventiva se ha vuelto una medida cautelar usada en la mayoría de procesos penales, que no se otorga el uso de las demás medidas cautelares que existen en el Código Orgánico Integral Penal además formulando que al aplicarse por regla general y no como un recurso de última ratio, produce que exista hacinamiento carcelario en los centros de privación de libertad que existen en el país. Algunos otros encuestados también declararon que en algunos casos la prisión preventiva no es utilizada de la manera correcta, aún existen personas que se encuentran en prisión preventiva sin tener una sentencia; mientras que por otra parte, cinco profesionales que representan al 17% de la

muestra contestan que en el Ecuador la prisión preventiva no es usada como regla general, sino más bien que es una excepción de última ratio contemplada desde la Constitución de la República del Ecuador y también en los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador forma parte, los encuestados que dijeron no, expresan que la prisión preventiva en el Ecuador es usada como excepción, ya que solo debe ser aplicada cuando no exista ninguna otra forma para garantizar que el procesado acuda a las etapas del proceso y que se da la excepcionalidad de la prisión preventiva en los delitos que no superen los cinco años conforme lo determina el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal y que se aplica como regla general la prisión preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 5 años, otros declaran que la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva no es de carácter general ya que, para que esto se cumpla tendría que cumplirse con el requisito indispensable y fundamental de existencia de riesgo inminente de no contar con el procesado en todas las fases del proceso penal porque la prisión preventiva tiene que garantizar la presencia del presunto infractor al proceso.

Análisis: De la presente pregunta se puede ver que existe un problema en el Ecuador entorno a la prisión preventiva, en el sentido que, el propio Estado es quien ha pretendido garantizar formalmente la excepcionalidad de la prisión preventiva en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 77 numeral 1, también en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, pero además, en los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 numeral 3 que dispone que: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, y este instrumento es de carácter vinculante para el Ecuador, y que como podemos determinar se cumple formalmente, pero materialmente y su práctica llaman a la reflexión de muchas interrogantes, dado que según cifras del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores en el Ecuador existen 12.868 personas que están en el régimen de prisión preventiva en el sistema penitenciario en el Ecuador, por lo tanto manifestar que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como excepción es engañar la realidad de los valores, cifras y estudios que se realizan en el Ecuador sobre esta medida cautelar tan drástica, se ha determinado muchas recomendaciones hacia el estado ecuatoriano, pero en el pensamiento y formación del servidor público se sigue la línea de que el otorgamiento de la prisión preventiva será la única medida que realmente consiga que la persona no eluda la justicia ni todas las actuaciones judiciales y audiencias a las que una persona procesada deberá acudir, pero, no es así, existen cinco más medidas cautelares que según disposiciones normativas cumplen la misma finalidad. Los medios de información

también han ejercido una presión mediática en las decisiones a tal punto de por el mundo globalizado en el que vivimos toda información llega hacia las personas en todo rincón del país y ha generado que los ciudadanos dictaminemos como malos jueces o como una fiscal negligente a aquellos funcionarios que no otorgan la prisión preventiva en un proceso, y, esto es un error demasiado costoso en materia de garantías y derechos que se pueden vulnerar si una persona que es inocente llega a estar en prisión preventiva, si no se le da la debido separación del régimen de privación de libertad y llegare a sufrir daños contra su integridad física, sexual, psicológica o llegar a causar su muerte. La realidad penitenciaria actual es una lucha incesable en tratar de controlar los centros de privación de libertad, los operativos, los estados de excepción dictados por el mandatario no han surtido efecto positivo alguno. Tanto radical es la realidad que se podría interpretar que hoy en día en el Ecuador la ejecución de la prisión preventiva en un centro de privación de libertad equivale a un lugar de inhumanidad donde una persona que aún conserva la categoría de inocente llega a que sus derechos sean vulnerados. Es por ello que el estado ecuatoriano tiene una ardua tarea de imponer y proteger que la prisión preventiva sea usada como un último recurso, y reforzar el control de las medidas alternativas a la prisión preventiva.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que la prisión preventiva trae consecuencias dentro de sistema penitenciario?

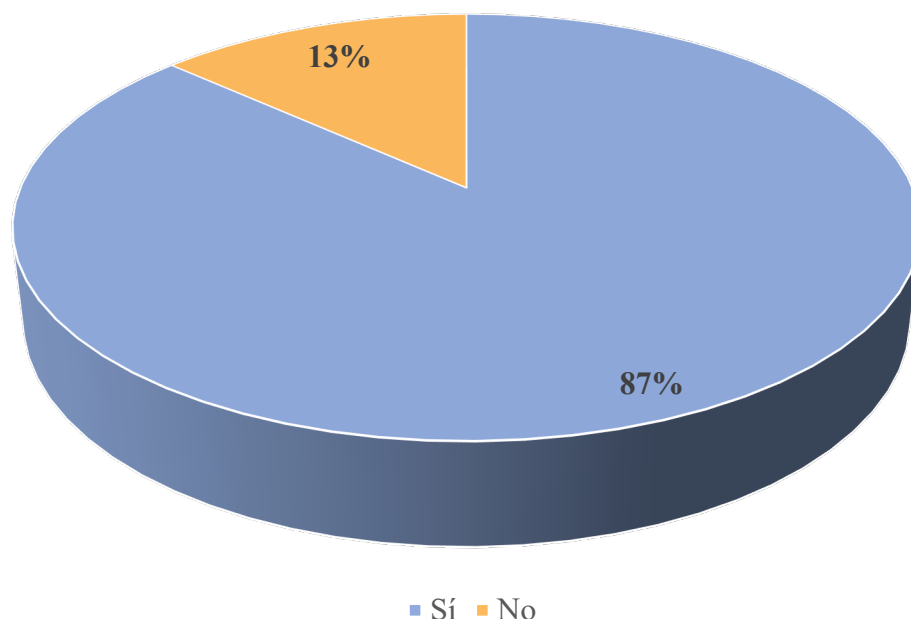
Tabla 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	26	87%
No	4	13%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Figura 3



Interpretación: En esta pregunta de encuesta realizada a treinta profesionales del Derecho, tenemos como resultados que el 87% de los encuestados es decir veintiséis abogados contestan que sí consideran que la prisión preventiva trae consecuencias dentro de sistema penitenciario que es una de las causas principales que aportan al hacinamiento carcelario y en consecuencia también es causa de la ineficacia del debido proceso por la lentitud en el sistema penal por decisiones judiciales, además de que la integridad personal del privado de la libertad se puede ver afectada, mientras que, seis profesionales que representan al 13% de la muestra, expresan que en el Ecuador la prisión preventiva no trae consecuencias dentro de sistema penitenciario, que más bien es un problema estructural por parte del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), donde muchas veces por la falta de estructura son ubicados en un mismo espacio o pabellón a condenados y a procesados, también que debería existir aún dentro del pabellón de prisión preventiva una clasificación por niveles de peligrosidad y comportamiento, la falta del cumplimiento del Reglamento del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI).

Análisis: Con las respuestas de la mayoría de los encuestados se puede clarificar que en el mundo del Derecho los profesionales están conscientes de la crisis del sistema penitenciario del Ecuador, y que la prisión preventiva o mejor dicho las personas procesadas que están en situación de inocencia pero que están privadas de la libertad con fines procesales

incrementa la crisis penitenciaria en el Ecuador por el hacinamiento que llega a existir, y estas respuestas es un apego a la realidad que muestra el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) en sus estadísticas donde el reporte anual del 2022 detalla que existe un 9,68% de hacinamiento a nivel nacional, es decir 3.202 personas no están instaladas efectivamente dentro de los centros de privación de libertad, el tema del hacinamiento fue desarrollado en el punto 4.12.3 del marco teórico de la presente investigación y en el detallábamos que según el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador se prohíbe el hacinamiento en el sistema penitenciario, por lo tanto, se debe entender que la palabra prohibición denota algo extremo y de real cumplimiento sin excusa alguna tanto como cuando a los ciudadanos se nos prohíbe portar un arma de fuego, entonces cabe reflexionar si realmente el Ecuador está cumpliendo con la prohibición material del hacinamiento en los centros de privación de libertad.

Sin embargo, respecto de la minoría y sus respuestas consideran que es responsabilidad total del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), cuando se entiende que el Estado trabaja en conjunto con sus diferentes funciones del Estado y más aún la justicia tiene estrecha relación con el sistema penitenciario.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que la prisión preventiva es un problema social que se refleja en la crisis penitenciaria en el Ecuador?

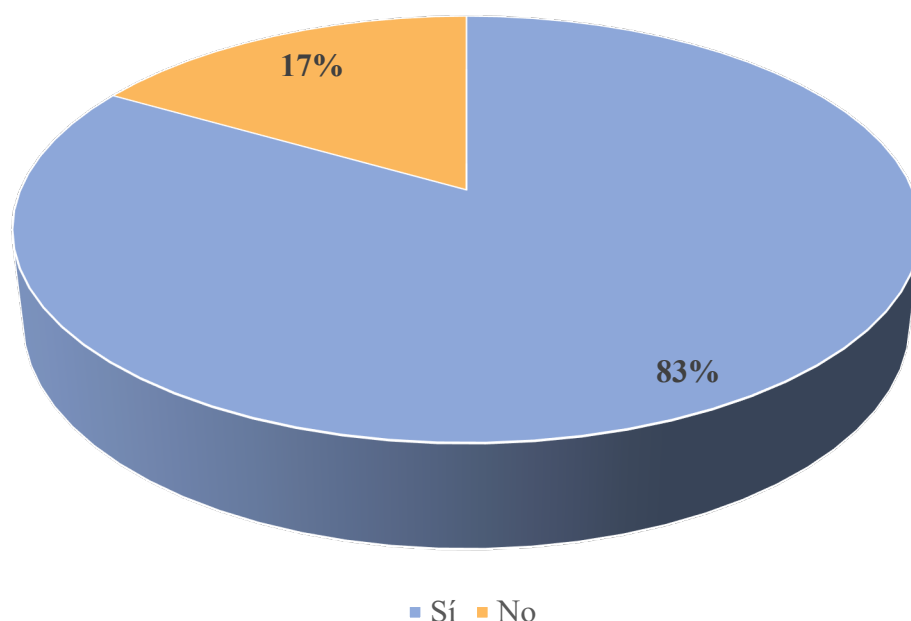
Tabla 4

Indicadores	Variables	Porcentaje	
Sí		25	83%
No		5	17%
Total		30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Figura 4



Interpretación: Los resultados de la presente pregunta es que del total, veinticinco encuestados que corresponden al 83% señalan que sí consideran que la prisión preventiva es un problema social que se refleja en la crisis penitenciaria en el Ecuador porque el uso excesivo de la prisión preventiva priva de la libertad a personas a las cuales podrían aplicarse otra medida cautelar generando gasto al Estado para atender está crisis del saturamiento de los centros de privación de libertad, que según los datos del Informe de los Acuerdos Alcanzados en la Mesa de Seguridad, Justicia y Derechos en el año 2022 el monto total invertido en Centros Penitenciarios a nivel nacional en el periodo comprendido entre mayo 2021 a septiembre 2022, corresponde a \$16.292. 336,87. (dieciséis millones doscientos noventa y dos mil trescientos treinta y seis dólares con ochenta y siete centavos de los Estado Unidos de Norteamérica). Los encuestado responden que sí consideran que la prisión preventiva es un problema social que se refleja en la crisis penitenciaria en el Ecuador porque existen procesados a los que les dictan la medida cautelar de prisión preventiva a pesar de tener la categoría de inocente y la consecuencia más grande repercute directamente en el sistema penitenciario con la proliferación de los privados de libertad que incrementa su número y no hay espacio digno para más personas y aquello ocasiona una crisis penitenciaria. En cambio, cinco personas del total de los encuestados que representan al 17% señalan que la prisión preventiva no es un problema social que se refleja en la crisis penitenciaria en el Ecuador porque la prisión preventiva es un problema jurídico, mas no social, es decir los profesionales consideran que solo afecta al sistema penitenciario, pero no a la ciudadanía ecuatoriana en general.

Análisis: En el Ecuador el gasto público que realiza el Estado para mantener a los centros de privación de libertad es alto es preciso destacar que según los datos las personas en prisión preventiva en el Ecuador son 12.686 por lo tanto, lo que invierte el Estado en estas personas pudiendo haberles otorgado una medida cautelar no privativa de libertad, afecta al presupuesto del Estado que pudo haber sido empleado en otras necesidades del Estado, los ciudadanos y obras de infraestructura a nivel nacional, y además que con ello se evitaría el hacinamiento carcelario, entonces el tema de la prisión preventiva realmente constituye un problema social en el Ecuador, no solo por las afectaciones a los derechos y garantías de libertad sino también a la limitación de derechos que puedan gozar los ciudadanos en obras, en educación, en salud con el uso de un porcentaje del gasto en centros de privación de libertad. En el Ecuador el uso de la prisión preventiva es un problema social dado que esta medida cautelar que es la más extrema dentro de nuestra legislación puede recaer sobre cualquier ciudadano que se vea inmerso en un conflicto penal aun cuando puede que no haya tenido ningún grado de participación por lo tanto sostener que no es un problema social sino solo jurídico es cegarse a la realidad de cuando no se aplica debidamente esta medida cautelar cualquier ciudadano puede verse inmerso en prisión preventiva, tan solo por el supuesto aseguramiento de su comparecencia al proceso y no se le otorga otra medida cautelar alternativa a la prisión preventiva.

Quinta pregunta: ¿Está usted de acuerdo en que se cumple la misma finalidad procesal con el uso de otras medidas cautelares como la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y la detención?

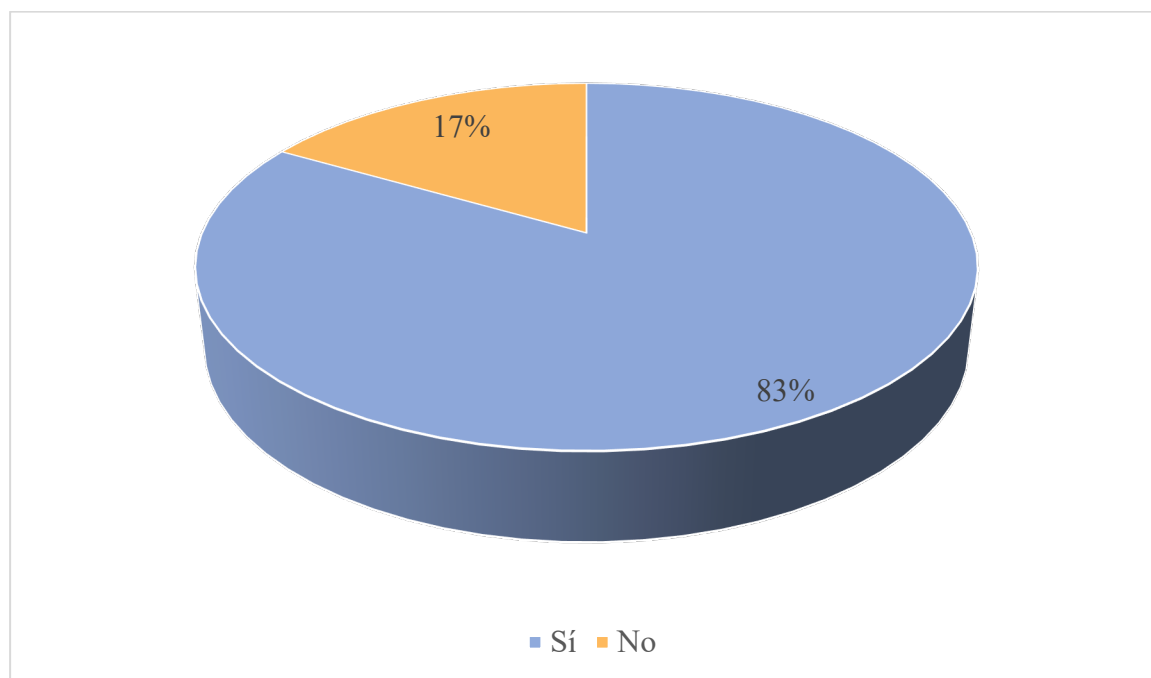
Tabla 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Figura 5



Interpretación: En la presente pregunta número cinco, del total de los encuestados un 83% es decir veinticinco personas consideran que sí, que todas las medidas cautelares aseguran la presencia de la persona procesada al proceso, absolutamente todas cumplen la misma finalidad desde la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; la detención hasta la prisión preventiva cumplen la misma finalidad de asegurar la presencia de la persona procesada de acuerdo a lo que dispone el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal pero que cabe rescatar y resaltar que se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad las demás medidas cautelares, los encuestados expresan importante considerar que de todas las medidas cautelares la prisión preventiva deberá ser de última ratio, también, mencionan que es necesario que un procesado cumpla con todos los cuatro requisitos que se establecen en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal para determinar la necesidad imperiosa de la medida de privación de libertad, porque no se puede fundamentar la petición en meras especulaciones, creencias o apreciaciones por parte del agente fiscal, y que el señor juez tiene que considerar que el fiscal debe ir eliminando una por una cada medida cautelar justificando desde lo que en derecho constituye, esa sería la única forma de demostrar que realmente no se puede aplicar el resto de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, otros encuestados manifiestan que en un caso de un procesado que en su vida se enfrenta por primera vez a un proceso penal la única forma de demostrar que incumplirá un arresto domiciliario o un dispositivo de

vigilancia electrónica es otorgárselo para verificar su cumplimiento o caso contrario incumplimiento. Mientras que, el 17% expresan que no que la utilización de otras medidas cautelares no cumple la misma finalidad que la prisión preventiva porque la prisión preventiva es la única que priva de la libertad mientras las demás solo mantienen vigilado, pero en libertad, situación que facilita el huir de la justicia y entorpecen al proceso penal además que se ha observado en el país que las medidas cautelar no privativas de libertad que se han dictado se han visto vulneradas con mucha facilidad.

Análisis: De los resultados obtenidos se puede canalizar que los profesionales del Derecho ponen en firme que todas las medidas cautelares persiguen la misma finalidad de asegurar la presencia de la persona al proceso penal tanto la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y, la detención como también la prisión preventiva, esto tiene una razón de ser y que jurídicamente se expresa de manera tácita y formal que las medidas cautelares tienen la misma finalidad, lo expresa así el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal y que además se deben aplicar de forma prioritaria a la prisión preventiva las medidas cautelares no privativas de libertad, es decir si anunciamos el Derecho positiva se garantiza que la privación de libertad sigue siendo de última ratio, como hemos analizado tanto en la Constitución de la República del Ecuador, en las normas internacionales como el Pacto internacional de derechos Civiles y políticos, y, en el mismo Código Orgánico Integral Penal se aclara de manera entendible la excepcionalidad de la prisión preventiva, que exista falta de control por parte de la autoridad competente o la falta de supervisión, tecnología o innovación de los sistemas que deben regular las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva es un tema de inacción por parte del Estado ha de considerarse también que la prisión preventiva jamás tiene que ser considerada como una herramienta de lucha contra el crimen puesto que, esa no es su finalidad, para combatir la criminalidad se deberán usar otros mecanismos como la política criminal y el ejercicio del Estado en adoptar e implementar políticas públicas encaminadas en mejorar las tasas de criminalidad, a la vez que, la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva por lo tanto, la prisión preventiva siempre ha de considerarse como el último recurso a ser tomado dentro de un proceso penal.

6.2 Resultados de las Entrevistas

La técnica de entrevista fue aplicada a 5 profesionales del derecho especializados, entre ellos Juez de la Unidad Penal de Loja, Juez Multicompetente de la Unidad Judicial de

Catamayo, Defensor del Pueblo y Agentes Fiscales de la ciudad de Loja, de quienes se obtuvo la siguiente información.

Primera pregunta: Sabe usted ¿cuál es la finalidad de la prisión preventiva?

Respuestas:

Primer entrevistado: Por supuesto, la prisión preventiva tiene como objeto garantizar la comparecencia de la persona procesada a un juicio, porque nadie puede ser juzgado en la ausencia salvo a aquellos casos de excepción que los contempla la Constitución de la República del Ecuador además del cumplimiento de una eventual pena, como la reparación a la víctima, tales son requisitos para esta medida de excepción y está relacionada incluso la propia Corte interamericana de derechos humanos en los análisis que realizan se habla si efectivamente de preferir las medidas alternativa pero también se establece en qué casos, y esos están vinculados más en la existencia ya de elementos por qué no se olvide que muchos de las prisiones preventivas son partidos en flagrancia con veinticuatro horas en la investigación en las cuales tienen que ya resolverse en todo este punto, en este caso en cuanto los elementos, bueno hasta qué punto hay elementos sobre la existencia de hechos y otros de los elementos fundamentales para la prisión preventiva es el determinar hasta qué punto esta se encuentra justificada ya la participación del procesado dentro de la comisión de la infracción, entonces si tenemos estos dos elementos que proyectan una posible sentencia condenatoria es necesaria la prisión preventiva cuando también tengamos indicios además que otras medidas cautelares no sean suficientes y, ¿cuándo no son suficientes? cuando hay peligros de fugas y el peligro de fugas aumenta mientras más pruebas hay sobre la culpabilidad evidentemente hay el peligro mucho más cuando si se toma en cuenta la cuantía punitiva y no hay arraigo que lo sostenga porque no se olvide de que no porque ya está establecido el arraigo quiere decir que la persona no pueda fugarse y el otro parámetro es que tiene que ver con que a más de lo que evalúa la fiscalía tiene que justificar también excepciones.

Segundo entrevistado: Sí conozco cuál es la finalidad de la prisión preventiva, según el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal la prisión preventiva garantiza la comparecencia de la persona procesada en el proceso y el cumplimiento de la pena.

Tercer entrevistado: Sí, la finalidad de la prisión preventiva es para asegurar la comparecencia del investigado o procesado al proceso penal para que no pueda evadir la justicia.

Cuarto entrevistado: La prisión preventiva constituye la garantía que tiene el juzgador para que el procesado concurra al proceso judicial, y de esta manera evitar el riesgo de fuga.

Quinto entrevistado: Para mí, desde mi punto de vista la prisión preventiva tienes fines procesales, dado que la única finalidad de las medidas cautelares es asegurar que la persona va a asistir a todas las instancias que sean requeridas dentro de un proceso penal.

Comentario del autor: Como he venido sosteniendo en el presente trabajo, se pone en manifiesto que toda persona que ha estudiado y entiende de Derecho tienen el conocimiento jurídico sobre toda la normativa penal vigente en el Ecuador sobre cuál es la finalidad de la prisión preventiva y en definitiva concuerdo con las personas entrevistadas en sostener que la prisión preventiva es única y exclusivamente para asegurar la comparecencia de la persona al proceso y evitar el evadir la justicia, esclareciendo de esta forma que la prisión preventiva será utilizada únicamente con fines procesales. La prisión preventiva está regulada en el Código Orgánico Integral Penal artículo 534, en donde dispone tácitamente que: “La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterio de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz”, lo que expresa la legislación ecuatoriana es semejante a la respuestas dadas por las personas entrevistas, personas que en el ejercicio de su profesión están en estrecha relación directa con las órdenes de prisión preventiva y que por lo tanto están capacitados para decir con autoridad que la prisión preventiva en muchos casos y en el pensamiento de los funcionarios es considerada con fines punitivos y sancionatorios como una pena anticipada.

Segunda pregunta: De acuerdo con el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos dice que: “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, en base a este precepto constitucional, ¿Cree usted que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y se ignora su carácter de excepcionalidad?

Respuestas:

Primer entrevistado: Falso, eso no es así, la prisión preventiva en el Ecuador como es un estado Constitucional de Derechos y Justicia, se observa las normas, la Constitución de la República del Ecuador es clara y establece que la prisión preventiva es una medida cautelar, hay seis medidas cautelares y efectivamente la prisión preventiva es únicamente una más de ellas tal es así que en el caso de la prisión preventiva se establece incluso parámetros o requisitos que deben cumplir para ordenar una medida tan drástica como es la prisión preventiva, no se utiliza como regla general, de hecho hay muchísimo casos en los que se toman medidas alternativas, el nivel de altas prisiones preventivas responden al nivel de peligrosidad que

estamos viviendo, al alto nivel de delincuencia, tantos delitos que se están cometiendo en este país, al nivel de conflictividad social y jurídica, que tanto la fiscalía como ente de la acción penal pública y es quién tiene la facultad para solicitar la prisión preventiva para garantizar inmediación al proceso porque la víctima tiene derecho a su reparación integral y a conocer la verdad de los hechos y que el infractor sea sancionado como corresponde, a eso responde el uso de la prisión preventiva mas no que en nuestro país se haya convertido en una regla general.

Segundo entrevistado: No, en la mayoría de los casos entendemos que en la Constitución de la República del Ecuador dispone de que la prisión preventiva será dictada solamente en los términos que dispone el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, entonces creo yo, que debe ser considerada como excepción y no como regla general en relación con el numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

Tercer entrevistado: En algunos casos la prisión preventiva no es utilizada de la manera correcta, aún existen personas que se encuentran en prisión preventiva sin tener una sentencia condenatoria.

Cuarto entrevistado: Generalmente ocurre porque provoca hacinamiento en los centros de privación de libertad, pero se debe ver la víctima, relacionado a la víctima en delitos flagrantes mirando la consecuencia en relación a la víctima esta pensaría que no otorgar la prisión preventiva es impunidad, debe aplicarse la prisión preventiva siempre en los delitos flagrantes.

Quinto entrevistado: La apreciación que tengo sobre esta pregunta es considerar que la realidad a la que nos enfrentamos los abogados es que en los procesos penales que desarrollamos muchas de las veces por más que tratamos de solicitar una medida cautelar que no sea la prisión preventiva, la autoridad judicial ordena la prisión preventiva, entonces yo considero que sí hay un uso general de prisión preventiva y que no se está observando ni mucho menos aplicando la excepcionalidad de esta medida cautelar.

Comentario del autor: En el Ecuador la prisión preventiva esta positivizada como una excepción, es decir formalmente está escrita de esa forma en el ordenamiento jurídico desde la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 77 numeral 1, también en el Código Orgánico Integral Penal artículo 534 e inclusive en los tratados internacionales y diferente recomendaciones y sentencias como la del caso Tibi vs. Ecuador que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado al Ecuador, pero desde todo el análisis que se ha realizado en el presente trabajo vemos que la aplicación de la prisión preventiva recae en muchos errores por lo que a pesar de que es una medida cautelar de última ratio se ha ignorado su característica primordial y se ha convertido en una regla general, y ha existido otorgamientos de la prisión

preventiva sin la debida fundamentación, justificación y demostración, por ello pensar que la prisión preventiva no es usada como regla general en el Ecuador, es inobservar un problema de una cultura y pensamiento en el que la única vía para asegurar la presencia de una persona al proceso es la prisión preventiva olvidando las otras cinco medidas cautelares establecidas en el Código Orgánico Integral Penal artículo 522, las cuales son la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y la detención, todo esto gira en torno a una justicia legalista mas no constitucionalista de derechos, en donde el juzgador debe observar más allá de los escrito positivizado en los textos normativos, sino observar y aplicar el desarrollo del derecho evolutivo y la garantía de los derechos.

Tercera pregunta: ¿Considera usted que la prisión preventiva es un problema social que trae consecuencias en la crisis penitenciaria en el Ecuador?

Respuestas:

Primer entrevistado: Consecuencias como tal no existen, lo que corresponde en el sistema penitenciario es que tenemos un problema estructural, un problema de rehabilitación social que resulta difícil alcanzarlo, en este caso las personas privadas de libertad en un proceso no se encuentran dentro del sistema de ejecución de la pena pero si se encuentran en los centros de detención provisional quienes lamentablemente por la falta de infraestructura muchas de las veces son ubicados indebidamente en los mismos pabellones a procesados y condenados lo cual no debería ser así, es más dentro de los mismos procesados debería existir un sistema de clasificación de las personas que aun teniendo prisión preventiva poseen un alto grado de peligrosidad de comportamiento en cuanto a las cárceles, ahora bien, el sistema como tal no es que no funciona para quienes tienen prisión preventiva o que a la aplicación de la prisión preventiva pueda atribuírseles los problemas carcelarios no, es un problema estructural, de fondo el tema de recursos humanos, infraestructura, falta de cumplimiento de la ley, ya que el SNAI Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores tiene un reglamento de muchísima avanzada pero no se está cumpliendo en debida forma y quien está a cargo de esto no es la función judicial sino el SNAI Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores son quienes deben de tener programas para la atención de las personas con prisión preventiva.

Segundo entrevistado: No trae ningún tipo de consecuencias la prisión preventiva puesto que lo que haría un juez de garantías penales es cumplir con lo que dice el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, es decir no representa ningún requisito contrario a los centros de rehabilitación social porque deberían estar en condiciones óptimas para recibir a toda persona privada de libertad.

Tercer entrevistado: La prisión preventiva no es un factor decisivo en la crisis penitenciaria, más bien pensaríamos que la crisis se origina por la falta de valores en la sociedad así no habría actos delictivos, se falla desde la familia, educar en valores, respetar los derechos de los demás. Disminuir el uso de la prisión preventiva sería una solución mínima. Trabajar en la familia, educación en valores.

Cuarto entrevistado: No solo la prisión preventiva sino también otras conductas penalmente relevantes, dado que, el Estado tiene la facultad de sancionar delitos para brindar seguridad a la ciudadanía sin embargo, la prisión preventiva contribuye al hacinamiento, a la lucha de poderes de determinadas organizaciones, asesinatos en el interior del centro de privación de libertad, actos desarrollados en el 2020 y 2021, que son actos fuera de lo común, mutilaciones, desmembramientos, en definitiva son consecuencias que la prisión preventiva ha traído al sistema penitenciario del Ecuador.

Quinto entrevistado: Sí considero que la prisión preventiva es un problema social que se refleja en la crisis penitenciaria en el Ecuador porque existen procesados a los que les dictan la medida cautelar de prisión preventiva a pesar de tener la categoría de inocente y la consecuencia más grande repercute directamente en el sistema penitenciario con la proliferación de los privados de libertad que incrementa su número y no hay espacio digno para más personas y aquello ocasiona hacinamiento carcelario y por consecuente una crisis penitenciaria.

Comentario del autor: Realmente la prisión preventiva sí es un factor decisivo en la crisis penitenciaria, es un detonante con el cual se incrementa la crisis penitenciaria, prueba de ello es el hacinamiento carcelario que existe en el país, la prisión preventiva sí es un problema social que afecta a la población en general porque el Estado tiene que dar un presupuesto para el mantenimiento de los centros penitenciarios en el Ecuador, por lo tanto, es un problema jurídico y también social que amerita una solución y respuesta a cambios. Una garantía constitucional que está dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 393, es el establecimiento de política criminal donde dispone que: “El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y

discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno”, por lo tanto, al Estado no cumple con la seguridad humana y la convivencia pacífica de las personas y no previene las comisión de infracciones y delitos dentro de la realidad penitenciaria, puesto que han existido muertes violentas dentro de los centros de rehabilitación social de acuerdo con cifras del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI) desde el 23 de febrero de 2021 hasta el 4 de octubre del 2022 se registraron 373 muertes violentas en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador. Si el Estado dentro de sus instituciones rehabilitadoras que a la vez deberían contar con una seguridad extrema controlada, permite que existan actos delictivos que terminan en muerte de las personas privadas de la libertad, si esto se da dentro de un lugar controlado no podemos imaginar todo lo que sucede en las calles del país, ahora si estos actos delincuenciales en los centros de privación de libertad llegarán a recaer sobre una persona que cumple el régimen de prisión preventiva, y evidentemente es inocente aún, se estarían vulnerando derechos por no haberle dado la protección integral a una persona inocente a la que se le pudo haber dado una medida cautelar diferente a la de la prisión preventiva.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que se cumple la misma finalidad procesal con el uso de otras medidas cautelares como la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y la detención?

Respuestas:

Primer entrevistado: La finalidad si, es la misma lo que cambia son las circunstancias, la necesidad de la medida, si porque si hay un riesgo procesal, efectivamente si hay otras medidas que se imponen que son las que están en el 522 del Código Orgánico Integral Penal, lamentablemente en algunos de los casos se cumplen y algunos de los procesados no cumplen, si no cumplen lo posterior será de hacer la revisión sus medidas y a veces incluso en delitos cuya lesividad no es tan alto tienen opción a suspensión penitenciaria con suspensión condicional de la pena, pese a eso no comparecen, no digo todos pero ahora con lo que ya se declaro la inconstitucionalidad de aplicar la suspensión condicional de la pena en los casos de las personas que se someten a procedimiento abreviado se espera que esto mejore.

Segundo entrevistado: Si cumple a la diferencia que la una es estar privado de la libertad y las otras medidas sustitutivas a la prisión preventiva es no estar privado de la libertad pero que si tiene una medida de restricción para no evadir la justicia.

Tercer entrevistado: No cumple con la misma finalidad porque en el país otras medidas que se dictan se han visto vulneradas con mucha facilidad.

Cuarto entrevistado: Indudablemente, no se cumple en caso de servidores públicos han incumplido, retirándose el grillete, pero como la Constitución reconoce que la prisión preventiva sería de ultima ratio y hasta cierto punto el juzgador debe cumplir la ley.

Quinto entrevistado: Todas las medidas cautelares cumplen la misma finalidad de contar con la presencia de la persona procesada a todas las instancias del proceso penal, está claro en la normativa todas las medidas cautelares dispuestas en el 522 del Código Orgánico Integral Penal tienen la misma finalidad.

Comentario del autor: Se puede analizar que normativamente que está escrito dentro del Código Orgánico Integral Penal artículo 522 que las demás medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva si cumplen la misma finalidad, el problema radica en el entorno en el que se han dilucidado las noticias de los incumplimientos de medidas cautelares como prohibición de salida del país, arresto domicilio y el uso del grillete electrónico que han sido alterados e incumplidos, razón por la cual se tiende al pensamiento general que el otorgar estas medidas sería obsoleto. Pero no debemos olvidar que no se puede hacer regla general de lo que sucede en ciertos casos, dado que cada proceso penal ha de ser observado con las particularidades que amerite, además de que cada proceso penal tiene su complejidad es por ello que las recomendaciones sobre la prisión preventiva es sostener que para el dictamen de esta medida ha de considerarse que tan sólido es un caso y si el proceso no incurrirá en sustitución o improcedencia de la prisión preventiva, o si existirá una conciliación entre las partes, o el delito amerita suspensión condicional de la pena, es por tanto que, para que un procesado se le llegue a dictar prisión preventiva debería ser únicamente porque el caso es tan sólido que se está llegando a la autoría o complicidad del hecho delictivo, esto demostraría que la persona es culpable y recibirá una sentencia condenatoria, pero no en el caso de procesos oscuros, con pocos elementos de prueba, sin medios para demostrar la culpabilidad en estos casos en concreto sería mejor optar por otra medida cautelar diferente.

Quinta pregunta: ¿Qué sugerencias o posible solución daría usted para que los operadores de justicia opten por otras medidas diferentes a la prisión preventiva?

Respuestas:

Primer entrevistado: En materia penal hay que ser claros de que cada caso es diferente a otro y que se analicen diferente los casos, que se analicen cual es la finalidad de la medida y que se analicen casos complejos y que si en realidad es necesario la aplicación de esta medida, como digo es de excepción, teniendo en cuenta la cuantía cognitiva, si tiene o no antecedentes y eso de los antecedentes no tiene que ver nada con lo que es discriminación con pasado judicial si no que tiene relación con reincidencia, y la reincidencia en nuestro país aumenta el peligro de fuga porque se le incrementará el máximo de la pena incrementado en un tercio, se incrementa que la pena sea mayor y el peligro de la fuga.

Segundo entrevistado: A mi criterio es que los operadores de justicia apliquen las medidas cautelares de orden personal y real que se encuentran tipificadas en los artículos 522 y 549 del Código Orgánico Integral Penal, y considerar que la prisión preventiva sea la última opción, no hay duda que existen jueces de garantías penales que si aceptan la sustitución de la prisión preventiva hasta los delitos de cinco años porque el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal permite hasta ese tiempo y si queremos que se revoque la prisión preventiva en los delitos superior a 5 años debe reformarse el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

Tercer entrevistado: Corregir la mala administración en cual tiene relación a los funcionarios los cuales corresponden a la función ejecutiva es decir no existe una buena administración del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI).

Cuarto entrevistado: La única medida cautelar que garantiza la presencia al juicio es la prisión preventiva, porque la mayoría se fuga del país, la recomendación no al juzgador, la recomendación va dirigida a la familia para educar en valores a los hijos, para evitar el sufrimiento de las familias donde ha habido amotinamientos, de esa manera estaríamos solucionando el problema, surte en efecto positiva educar en valores a los hijos, reforzar los centros educativos, religión, medios de comunicación, control social informal para no llegar al control social informal.

Quinto entrevistado: La manera más eficaz de que se usen otras medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva es analizar cada requisito y el caso penal con sus particularidades, si se trata del primer proceso penal que una persona enfrenta la única forma de comprobar y justificar que la persona incumplirá las medidas cautelares no privativas de la libertad es otorgándoselas, es el razonamiento más lógico, dado que, otra sería la realidad en procesos penales de reincidencia y mucho más se ya incumplieron una medida cautelar con anterioridad.

Comentario del autor: En el Ecuador se debe analizar con mucho más profundidad el cómo aplicar el resto de las medidas cautelares, la implementación de medios tecnológicos que permitan hacer efectivo su aplicación para poder evitar el uso de la medida cautelar más severa del Código Orgánico Integral Penal que es la prisión preventiva, no se debe basar la justificación del señor fiscal en apreciaciones personales o en creencias subjetivas, así no es cómo funciona el Derecho y el manejo correcto de los elementos de convicción suficientes, además que el Ecuador ya ha tenido sanciones referentes a la prisión preventiva como en el caso de Tibi vs. Ecuador, este suceso a pesar de haber sucedido ya hace varios años continúa en la realidad de los procesos penales del Ecuador y el sistema penitenciario actual. Se debe priorizar el análisis minucioso de cada caso en concreto, los casos que cumplan con todos los requisitos y reglas de la prisión preventiva merecerán prisión preventiva, es decir casos sólidos, pero, procesos en los cuales se puede dar una sustitución de la prisión preventiva o una suspensión condicional de la pena no sería meritoria de orden de prisión preventiva, pero sobre todo esto, no se debe desprender de la medida que de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y los tratados internacionales como el Pacto de San José, la medida cautelar de la prisión preventiva es excepcional y se manejará como una última ratio.

6.3 Estudio de Casos

Caso No. 1

1. Datos referenciales.

Juicio No. 11258-2022-00262

Acción: Delito de armas de fuego, municiones, y explosivos no autorizados establecido en el Art. 361 del Código Orgánico Integral Penal.

Actor: Fiscalía

Procesado: J.S.R.F. y J.F.C.R.

Juzgado: Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Catamayo Provincia de Loja.

Fecha: 07 de septiembre de 2022.

2. Antecedentes.

El proceso inicia el día 06 de septiembre del 2022 cuando la Dirección Nacional de Investigación de Policía Judicial realiza un operativo a la altura del sector Los Tejares del cantón Catamayo donde se detiene la marcha de un vehículo de la Cooperativa Unión Cariamanga en donde se encontró oculto en dos bodegas varios cartones con artículos presuntamente de contrabando y en saco de yute color negro que en su interior contenía una

caja de cartón con diez mil capsulas detonantes para mechas de seguridad marca (MAXAN/FANE RIOCAP) y se le acusa al señor R.F.J.S. en calidad de ciudadano peruano que había transportado equipaje de quien dice el ayudante pertenecían a él y también se acusó al señor J.F.C.R. ayudante del medio de transporte porque se le acusó de que él conocía sobre la mercancía y ayudó a subir a la unidad dicho material, se procedió a leerles sus derechos, se los transportó hacia el centro de Salud de Catamayo y posteriormente son ingresados en el centro de aseguramiento temporal de la UPC Catamayo para ser puesto a ordenes de la autoridad competente y se resuelva su situación jurídica.

3. Resolución. El día 08 de septiembre del 2022, Con relación a la medida cautelar de orden personal establecida en el numeral 6 del Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal, solicitada por Fiscalía, se debe considerar lo siguiente: “Art. 540.- Resolución de prisión preventiva.- La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada” en concordancia con el artículo 76.7.1 CRE respecto a la obligación que tiene todo juez de motivar sus decisiones, más aún cuando se resuelve sobre la restricción de derechos de una persona como ocurre en el presente caso. Así también, la “Corte Constitucional ha determinado que existe falta de motivación en dos supuestos: i) inexistencia de motivación, que ocurre ante la ausencia completa de argumentación o (ii) insuficiencia de motivación, entendida como el incumplimiento de criterios que nacen de la Constitución como la coherencia, congruencia y /o pertinencia. Así, la motivación exige congruencia argumentativa, lo que implica que la autoridad jurisdiccional responda motivadamente. al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes" Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia. Nro. 4-19- EP /21 de fecha 21 de julio de 2021 y el Art. 519.- Finalidad. - La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de: “...2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción...” en concordancia con el Art. 520 núm. 2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte...” El Art. 534.- “Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción; y

2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. (Para el caso tenemos la versión del procesado que ha indicado que no tiene una posición de refugiado en el Ecuador, que periódicamente viaja de Piura a Ecuador y que se queda en algunos lugares del país - versiones – certificaciones – reconocimiento del lugar – reconocimientos de evidencias – versión del procesado)

3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.

Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. Tipo penal inciso 361 (delito de armas de Fuego, municiones y explosivos no autorizados – pena superior a 1 año 3 a 5 años).

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

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa...”

No ha entrado al debate procesal lo concerniente a los requisitos previstos en los numerales 1 y 4 del Código Orgánico Integral Penal. El problema ha girado respecto de la necesidad, es decir sobre el segundo y tercer requisito del Art. 534.

El suscrito Juez hizo conocer en audiencia que si bien es verdad la prisión preventiva afecta el derecho Constitucional a la libertad ambulatoria, esto no significa que no estamos ante un fin constitucionalmente permitido, valido, es un fin legitimo porque el estado tiene la obligación de proteger a la población, frente a las apremiantes amenazas contra su seguridad y la de los ciudadanos en común, en el presente caso se afectaría el bien jurídico de la salud.

A). - Al fundamentar su pedido, la Fiscal alegó, en síntesis: que hay peligro de fuga porque el procesado es de nacionalidad peruana - no tiene acreditado cuál es su domicilio; y, a la fecha no tiene fijo su residencia, existiendo el peligro de fuga, pues que no tiene justificado que vive en un lugar determinado y que es un ciudadano peruano que no tiene domicilio fijo.

B).- En cuanto a la intervención de la Abogada del procesado, manifiesta que el caso de personas se encuentra en riesgo y vulnerabilidad en vista que mi defendido se encuentra dentro de lo establecido en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador que un apersona en movilidad humana por ser un extranjero se debe tomar su condición a fin que no se vulnere el derecho a la libertad personal que al ciudadano le corresponde, por tal motivo solicitamos se disponga una medida diferente a la pedida por Fiscalía.

En vista que la Abogada A.C.O., Agente Fiscal de turno del cantón Catamayo, ha justificado todos los presupuestos establecidos en el Artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, de conformidad al numeral 6 del Art. 522 del Código citado, se dicta la prisión preventiva al señor J.S.R.F., con DNI. XXXXX, gírese las boletas de encarcelación a fin que sea trasladada al Centro de Rehabilitación Social de Loja, para lo cual el señor actuario de esta Judicatura elabore el respectivo documento.

4. Análisis del autor: Este caso es de vital referencia para exponer lo antes mencionado en este proyecto de investigación, acerca del uso indebido de la prisión preventiva, en este caso en concreto podemos visualizar la inexistencia de elementos de convicción suficientes para demostrar que la persona es autor del delito y no solo eso, no existe la debida demostración por parte de la fiscalía de que no puede otorgársele medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, no se demuestra peligro de fuga alguno, por lo que en este caso en concreto la prisión preventiva es usada de manera arbitraria, sin fundamentación, motivación ni justificación alguna, más aún el delito no configura porque jamás existió elementos de la autoría del delito. Por lo tanto, podemos evaluar que en este caso en concreto se usó la prisión preventiva como regla general y no se observó ni aplicó su excepcionalidad.

También se da una cierta discriminación y juicio de valor parecido al caso Tibi vs. Ecuador en donde por ser persona extranjera se determina la culpabilidad por falta de arraigo y por pensar que la persona al ser de otro país huirá y evadirá la justicia.

Caso No. 2

1. Datos referenciales.

Juicio No. 11258-2019-00067

Actor: Fiscalía General del Estado

Demandado: G.C.M.R. y Q.G.A.M.

Juzgado: Unidad Judicial Multicompetente Penal con Sede en el cantón Catamayo Provincia de Loja.

Fecha: 25 de febrero del 2019

2. Antecedentes. En el barrio La Vega, dando las respectivas coordenadas, que siendo entre las 11h35 mientras circulaban por la calle 24 de mayo entre las calles Alonso de Mercadillo e Isidro Ayora, ven que circulaba el vehículo marca Hino de placas xxxxx, el asiento del copiloto lo ocupaba el señor Q.G.A.M, detuvieron la marcha del automotor se identificaron como agentes de antinarcóticos, el vehículo lo conducía el señor XXXXX, le solicitaron se les permita realizar un registro a ese móvil y fue el señor Sgos, de Policía XXXXX quien encontró en el interior del depurador una funda plástica color negro con una sustancia blanquecina en forma de roca de posible cocaína con un peso bruto aproximado de 53.7 gramos, dicen que el vehículo según la matrícula es de propiedad del señor XXXXXX, el conductor les informó que Q.G.A.M le había contratado para que conduzca el carro y le lleve al cantón Balsas a traer unos chanchos, al registro efectuado al señor Q.G.A.M le hallaron en el interior de un bolso color morado, un teléfono celular marca Samsung color negro; y, la suma de \$ 2.583,00, en billetes y monedas de diferente denominación, les detuvieron al ser un evidente delito flagrante haciéndoles conocer sus derechos estipulados en la Constitución de la República del Ecuador Art. 7 numerales 3, 4, y 5. Luego la fiscalía alcanzo una orden constitucional para allanar un local dedicado a chanchera en el sitio La Vega, se constituyeron con la fiscalía y policía judicial al registro no hallaron ningún tipo de sustancia sujeta a fiscalización, seguidamente han procedido a elaborar el parte policial, para continuar con los trámites y formalidades inherentes al presente caso, siendo trasladados dichos aprehendidos hasta el Subcentro de Salud de Trapichillo para que el galeno de turno emita los respectivos certificados médicos y luego permanezca temporalmente en las instalaciones del UPC Catamayo hasta que la autoridad competente resuelva lo pertinente, debiendo indicar además que la sustancia blanquecina en forma de roca fue sometida a la prueba de campo PIPH, utilizando los reactivos químicos Scott y Tanred, da como resultado positivo para presunta cocaína, con un peso bruto aproximado de 53.7 gramos, indicios que quedan en custodia del guardalmacén de la Unidad Sub Zonal Antinarcóticos de Loja

3. Resolución: El día 26 de febrero del 2019, a las 10h00, en el salón de audiencias de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de este cantón en audiencia oral, pública y contradictoria, por delito flagrante resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal en contra del procesado el señor Q.G.A.M, imputándole responsabilidad en el grado de autor por el delito previsto y sancionado en el Art. 220, numeral 1, letra b) del Código Orgánico Integral Penal.

En esta audiencia se notificó personalmente al procesado con el auto de inicio de la etapa de la instrucción fiscal y con la finalidad de garantizar su comparecencia con el proceso y el cumplimiento de una eventual pena, se dispuso en su contra la medida cautelar personal extrema del numeral 6 del Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal, al haberse cumplido los requisitos del Art. 534 del mismo cuerpo de leyes, en observancia a lo ordenado en el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, procesado que se hallaba recluido en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Loja a órdenes del suscrito juez, cuanto la medida cautelar real de prohibición de enajenar sus bienes en cumplimiento a lo ordenado en el Art. 549.4 ibídem. En el decurso de la etapa de instrucción fiscal, a pedido de la defensa el día 18 de marzo del 2019, a las 11h00, se llevó a efecto la audiencia para revisar la medida cautelar personal ordena en contra de dicho encartado, en la misma el suscrito juez y conforme consta del auto de fs. 216 a 218, revocó el mandamiento de prisión preventiva y se ordenó la inmediata libertad del procesado Q.G.A.M, recobró su libertad el día 18 de marzo del 2019, fs. 219. Agotado el plazo para la organización de esta etapa procesal la Fiscalía la da por concluida, fs. 210, pidiendo se señale día y hora para la audiencia de juicio directo, seguidamente el día 26 de marzo del 2019, fs. 231 a 233, la representante del Ministerio Público Dra. XXXX, advierte que reviso minuciosa y exhaustivamente todos y cada uno de los elementos de esta instrucción fiscal y remite su dictamen abstentivo a favor del procesado Q.G.A.M considerando que no existe mérito para promover juicio en su contra. Por consiguiente, el día 27 de marzo del 2019, a las 08h48, de conformidad con lo que dispone el inciso primero del Art. 600 del Código Orgánico Integral Penal, se dispuso correr traslado a las partes procesales con el dictamen abstentivo fiscal a favor de la procesada señora XXXXXX, concluyendo en el mismo que no existe mérito para promover juicio en su contra, porque luego de realizar la pertinente investigación consideró que no es responsable del delito que investigó. No se dispuso la consulta al Fiscal superior, al no encontrarse inmerso en las objeciones del inciso tercero del Art. 600 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante, COIP. La causa se encuentra en estado de resolver para hacerlo previamente se formulan las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Previo análisis de la presente causa en lo que corresponde a la existencia de requisitos de procedibilidad o de cuestiones prejudiciales y de procedimiento, que puedan afectar la validez del proceso se establece que se ha dado el trámite que por su naturaleza le corresponde sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, respetando el debido proceso y el principio constitucional del derecho a la defensa, estipulado en el Art. 76 de la Constitución del Estado y los Arts. 7 y 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, por lo que se declara la validez procesal del mismo.-

SEGUNDO.- De conformidad con lo que determinan los Arts. 398, 402 y 404 del COIP, el suscrito Juez es competente para conocer y resolver sobre lo actuado.-TERCERO.- La identificación del procesado es, Q.G.A.M, de nacional ecuatoriano, de 41 años de edad, portador de la cédula de ciudadanía Nro. 1103608764, comerciante, soltero, domiciliado en las calles 24 de mayo y Alonso de Mercadillo, de la parroquia y cantón Catamayo, provincia de Loja.- CUARTO.- La base de todo enjuiciamiento penal es la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del procesado, porque de estos dos requisitos, el primero, es la base de todo enjuiciamiento penal y el segundo es la consecuencia jurídica de la participación personal del encausado en un acto ilícito penado por la ley, presupuestos éstos por lo cual es preciso analizar los indicios y demás datos y elementos fácticos introducidos en el proceso.- QUINTO.- La Fiscalía dijo que ha realizado una prolija investigación sobre la conducta jurídica de la procesada contra quien inicio la presente instrucción fiscal llegando a concluir que ésta procesada no es responsable del delito investigado.

4. Análisis del autor: El caso se refiere a la responsabilidad penal de un ciudadano que es encontrado con sustancias sujetas a fiscalización pero, alega no ser el propietario de los mismos, se le da prisión preventiva y esta dura veinte días, sin embargo dentro de las investigaciones posteriores se determina que existió una venganza en la cual se le colocó a su vehículo las sustancias catalogadas a fiscalización, pese a que el ciudadano Q.G.A.M demostró con su defensa que no existían los elementos de convicción suficientes para determinar la culpabilidad se le dictó la medida cautelar de la prisión preventiva, pese a demostrar que el ciudadano era portador del VIH SIDA y que su enfermedad es catalogada como catastrófica, pero en la audiencia de juicio se dictó sobreseimiento demostrando por medio de una cámaras de seguridad que otro señor puso en su vehículo las sustancias sin que el dueño del vehículo viera que le hicieron ese daño, es así como podemos ver nuevamente un uso de la prisión preventiva como regla general y no como excepción, de haberse aplicado otra medida cautelar este señor no hubiera sido sometido a un régimen de privación de libertad con tal condición de salud.

Caso No. 3

1. Datos referenciales.

Juicio No. 8-20-CN

Actor: Fiscalía

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

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador

Fecha: 18 de agosto de 2021

2. Antecedentes: El 29 de enero del 2020, J.A.B.T., A.F.M.T., y, Y.D.B.R. (“los procesados”) fueron detenidos en presunto delito flagrante. 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 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”) y ordenó la prisión preventiva de todos los procesados.

El 04 de febrero del 2020, se radicó el conocimiento de la causa No. 17282-2020- 00210 en la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del D. M. de Quito (“Unidad Judicial”).

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 del 2020, se convocó a audiencia de sustitución de la prisión preventiva y se declaró concluida la instrucción fiscal consulta la constitucionalidad del artículo 536 del COIP. El 12 de marzo de 2020, la jueza de la Unidad Judicial dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional.

El 26 de agosto de 2020, la jueza de la Unidad Judicial decidió continuar con la tramitación del caso y convocó a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio para el 07 de septiembre del 2020. En providencia de 31 de agosto de 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.

El 21 de septiembre de 2020, la Unidad Judicial dictó auto de sobreseimiento a favor de los procesados en razón de “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, revocó todas las medidas cautelares dictadas en su contra y dispuso su inmediata libertad. Inconforme con esta decisión, la agente Fiscal de Patrimonio Ciudadano 7 interpuso recurso de apelación.

El 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 auto de sobreseimiento.

El 09 de marzo de 2020, durante la audiencia de sustitución de medidas cautelares, la jueza Paola Campaña Terán de la Unidad Judicial decidió suspender y elevar en

La Corte resuelve la consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal relativo a la sustitución de la prisión preventiva. Luego del análisis correspondiente la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de la prohibición de la

sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal.

3. Resolución. En el Código Orgánico Integral Penal artículo 536 sobre la sustitución de la prisión preventiva disponía que:

La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años, ni en los delitos de peculado, sobrepuestos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar inconstitucional la frase contenida en el inciso primero del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal que establece: que no podrá sustituirse la prisión preventiva “en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años”.

Con esta resolución el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal sería:

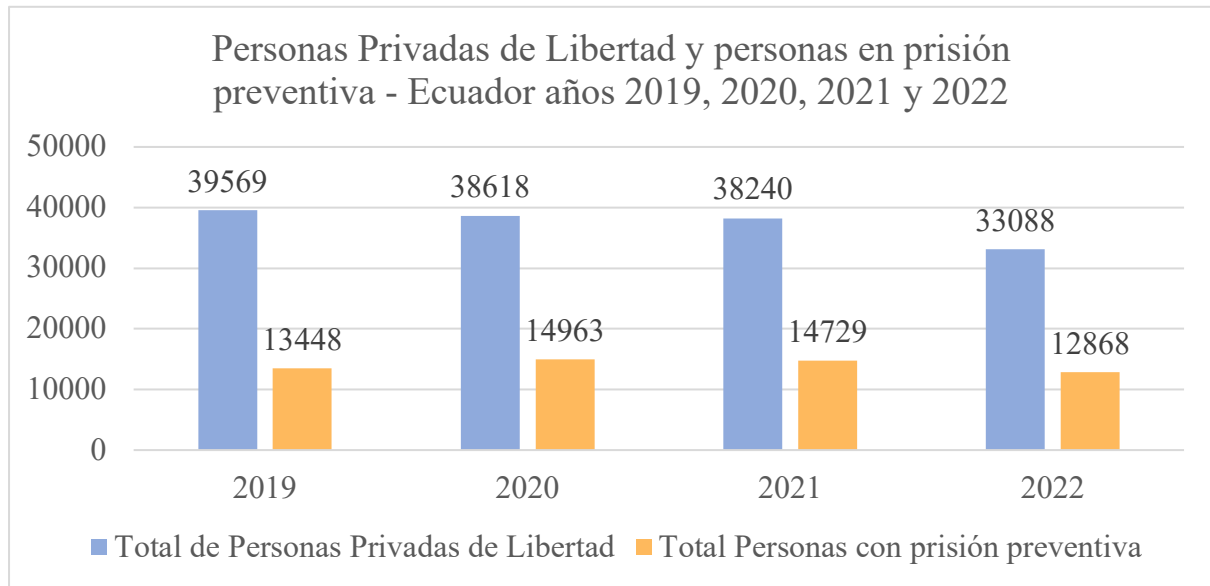
La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en los delitos de peculado, sobrepuestos en contratación pública o actos de corrupción en el sector privado. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.

4. Análisis del autor: Se realiza un importante aporte referente a la sustitución de la prisión preventiva dado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya se ha pronunciado acerca de los requisitos de la prisión preventiva, ha previsto tres requisitos para garantizar que la prisión preventiva no sea arbitraria, a saber: “i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea, que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por ello es que la Corte Constitucional al declarar inconstitucional que: “no se puede sustituir la prisión

preventiva la en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años”, con esta resolución se deja en evidencia la prevalencia del carácter de excepcionalidad de la prisión preventiva puesto que desde aquella resolución se ha desvanecido una limitante a la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar no privativa de libertad en los delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a cinco años.

6.4 Análisis de Datos Estadísticos

6.4.1 Personas en Prisión Preventiva en el Ecuador.



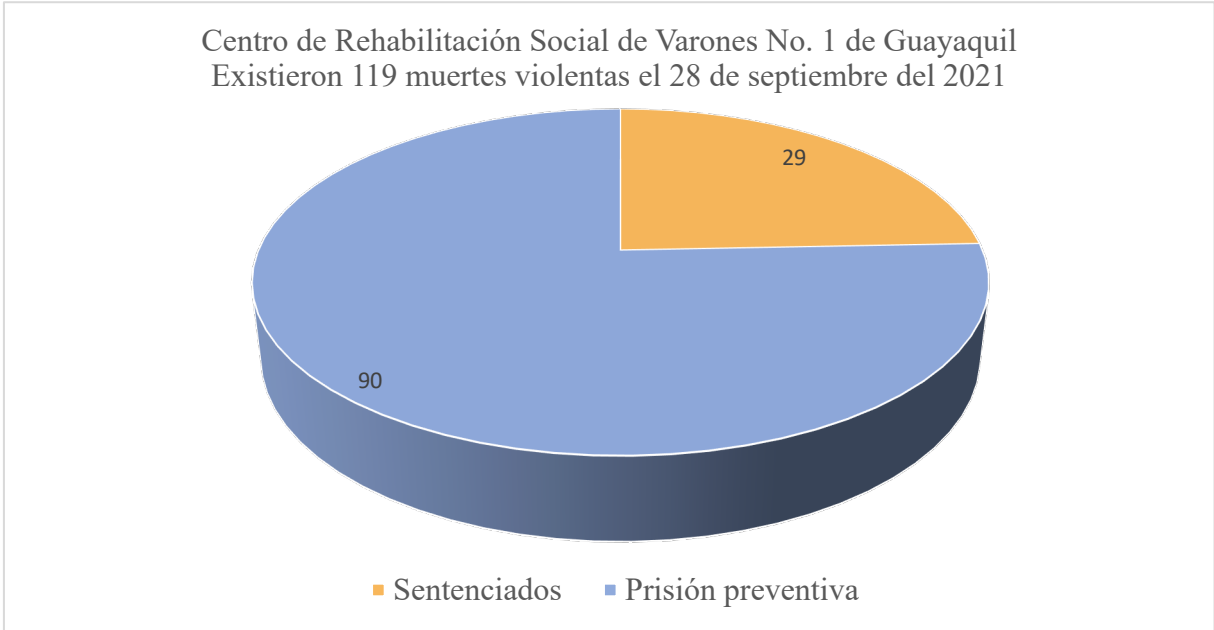
Fuente: Registros administrativos de Centros de Privación de Libertad.

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Análisis del autor: Dentro de la información obtenida se analiza que continua existiendo a nivel nacional un alto índice de personas que están en el régimen de prisión preventiva en el Ecuador, desde el año 2019 al 2022 no hay variaciones significativas en torno a la prisión preventiva, estas personas son quienes provocan el hacinamiento carcelario que existe en los centros de privación de libertad a nivel nacional, si bien es cierto se presupone que los centros de privación de libertad deben contar con el espacio e infraestructura adecuada, pero el otorgamiento desmedido de la medida cautelar provoca hacinamiento, con estos datos se demuestra que en el Ecuador sigue predominando los dictámenes de prisión preventiva frente al uso de otras medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, por lo tanto, a corte del año 2022 existen 45.956 personas privadas de la libertad cuando la capacidad máxima del sistema penitenciario del Ecuador es de 30.000 personas privadas de libertad; y existen 12.868 privados de la libertad en prisión preventiva a nivel nacional, este número es muy elevado, lo que quiere decir que la capacidad de alojamiento de las personas en prisión preventiva ha sobrepasado y por lo mencionado lo que está sucediendo en los Centros de Rehabilitación

Social es que no hay una adecuada separación de regímenes y están mezclados las personas con sentencia condenatoria con los de prisión preventiva, vulnerando lo que dispone el artículo 668 del Código Orgánico Integral Penal sobre la ubicación de cada régimen de privación de libertad y a la vez se vulnera lo dispuesto en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos regla 11 sobre la separación por categorías donde se declara que los reclusos en espera de juicio estarán separados de los penados. De todo lo mencionado el gráfico de datos estadísticos nos ayuda a comprobar con datos reales que la prisión preventiva si está provocando un hacinamiento carcelario en los Centros de Rehabilitación de Ecuador.

6.4.2 Centros de Rehabilitación Social Muertes Violentas

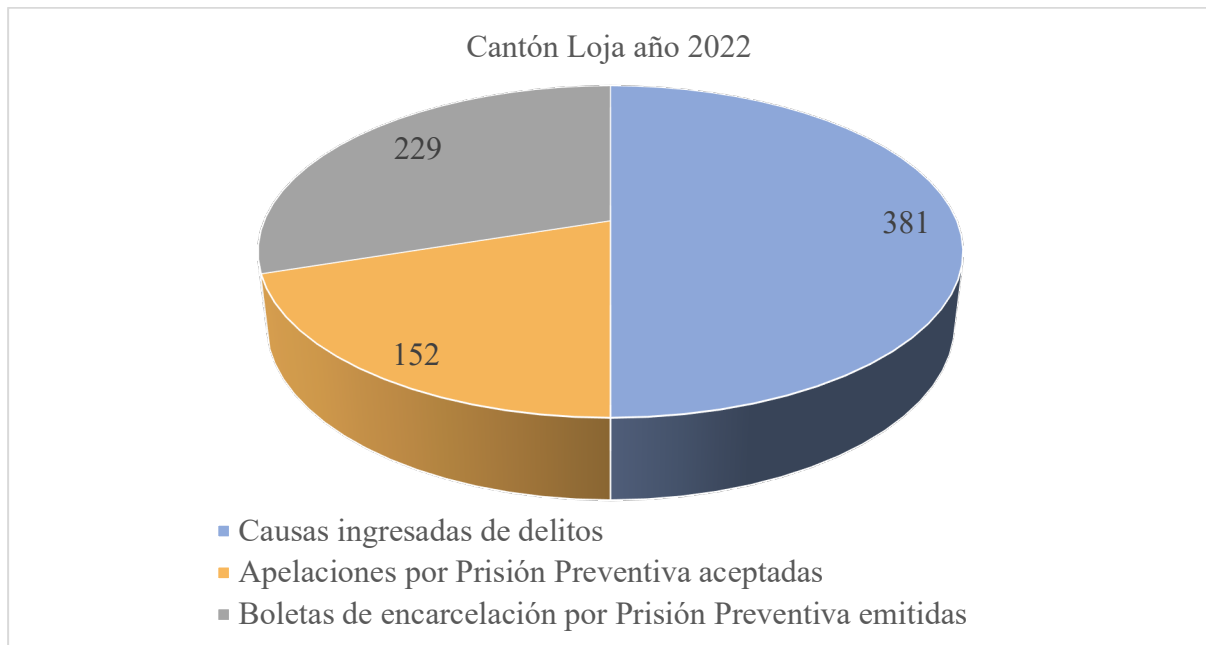


Fuente: Informe Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaria de Derechos Humanos
Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Análisis del autor: Dentro de la información obtenida se atribuye que el episodio sucedido el 28 de septiembre del 2021 en el Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de Guayaquil constituye el más sangriento y con el mayor número de víctimas en la historia carcelaria del Ecuador y una de las mayores en América Latina. Con estos datos se puede declarar con seguridad que en el Ecuador la prisión preventiva tiene consecuencias de vulneración de la seguridad jurídica y la protección integral de una persona, dado que, una persona que ingresa en el régimen de prisión preventiva no tiene los mecanismos de protección necesarias, aún más cuando a nivel jurídico es entendido que las personas en medida cautelar de prisión preventiva mantienen la categoría de inocentes, esto en relación a lo que dispone el artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que

determine lo contrario”, respecto a esta disposición el Estado tiene un deber de precautelar la seguridad de las personas privadas de la libertad que aún no tienen una sentencia condenatoria, contrario a lo dispuesto en esta norma, vemos que se vulneró con mucha facilidad el sistema de seguridad de los distintos pabellones y regímenes de privación de libertad en el actos delictivos intracarcelarios que sucedieron el 28 de septiembre del 2021. Esta es una muestra más de la ineficiencia de tomar acciones encaminadas a llevar un buen funcionamiento de los Centros de Rehabilitación Social, dejando en duda que ni siquiera los inocentes tienen protección. El Estado debería adoptar las medidas necesarias para dar seguimiento a la implementación de las medidas alternativas a la prisión preventiva, mediante el establecimiento de mecanismos de supervisión y monitoreo para identificar los desafíos y buenas prácticas en su aplicación y utilización así se evitaría que personas inocentes sufran daños irremediables como la muerte.

6.4.3 Apelaciones a la Solicitud de la Prisión Preventiva Cantón Loja Año 2022



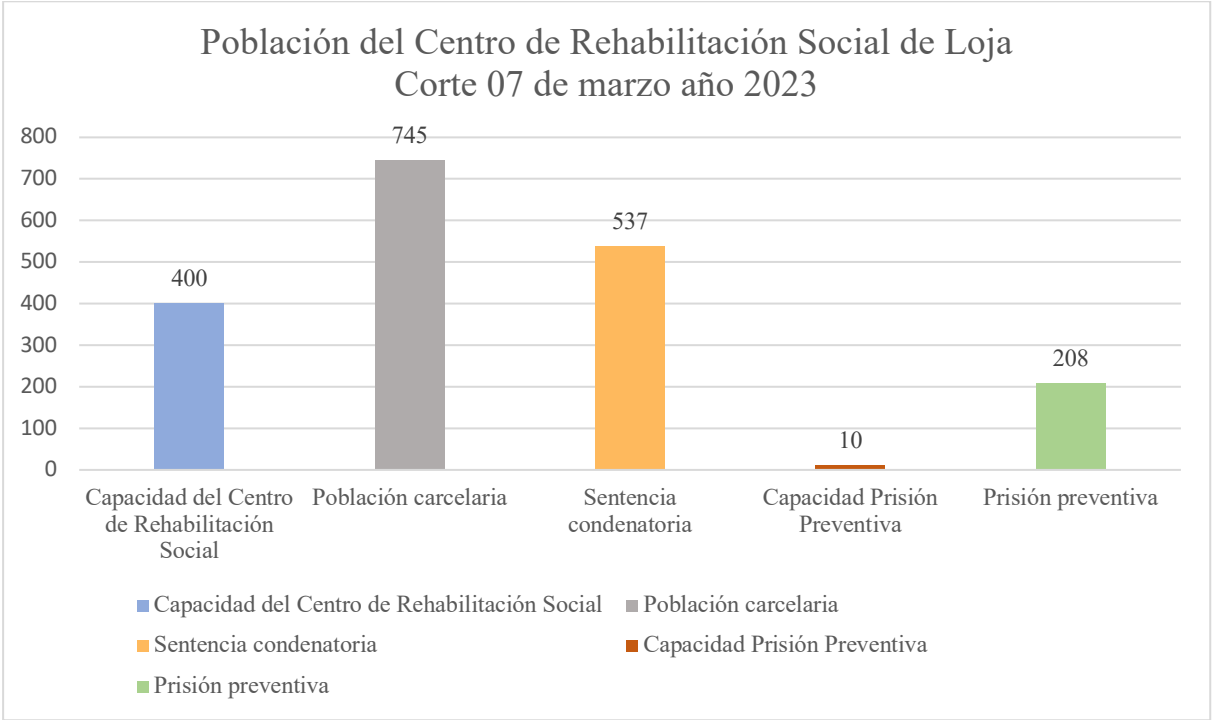
Fuente: Dirección Nacional De Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Análisis del autor: Mediante la obtención de la información brindada por la Dirección Nacional De Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial tenemos datos de que en el año 2022 existieron 381 causas ingresadas por delitos en el cantón Loja, de las cuales se aceptaron la apelación al auto de prisión preventiva solo a 152 causas y por lo tanto, en el año 2022 se emitieron 229 causas boletas de encarcelamiento por prisión preventiva en el cantón Loja, se evidencia que en el transcurso del año en más de la mitad de los casos hubo prisión preventiva lo que representa al 60,1% del total de causas ingresadas. En este sentido, se determina con el apoyo de los datos estadísticos que en el cantón Loja, también predomina un uso de la prisión

preventiva como regla general, evidenciándose que la excepcionalidad con la que debe aplicarse la medida cautelar privativa de libertad, la consecuencia directa que resulta es que en el Centro de Rehabilitación Social de Loja tenemos poca capacidad para albergar a personas con prisión preventiva, por lo tanto no existe una correcta ubicación de sentenciados con los de prisión preventiva, provocando que exista un hacinamiento carcelario y además que no se estaría cumpliendo con los parámetros establecidos de separación de pabellones y la convivencia diferenciada que debe tener cada persona por la categoría a la que debería pertenecer, y específicamente las personas con prisión preventiva son aún inocentes. Además, los jueces deberían abordar en sus decisiones que tan factible es la utilización de la prisión preventiva y los fiscales fundamentar debidamente su solicitud, analizar a fondo cada caso y olvidar el pensamiento de que solo la prisión preventiva asegura la presencia de la persona procesada al proceso, aun cuando las demás medidas cautelares cumplen la misma finalidad.

6.4.4 Población del Centro de Rehabilitación Social de Loja



Fuente: Registros administrativos del Centro de Rehabilitación Social de Loja.

Autor: Junior Roberto Pinta Villano

Análisis del autor: El Centro de Rehabilitación Social de Loja ha brindado la información que la infraestructura del Centro es para una capacidad de 400 personas privadas de la libertad, pero que a corte 07 de marzo del 2023 existen 745 personas privadas de la libertad, 57 personas están bajo el régimen de sentenciados mientras que, 208 personas están en el régimen de prisión preventiva es decir aún son inocentes, y cabe resaltar también que de la información brindada por el centro solo existe capacidad para 10 personas en prisión

preventiva, de lo establecido se evidencia que existe un hacinamiento carcelario de un excedente de 345 personas que lo generan. En el desarrollo de la presente investigación hemos venido manifestando que las personas a quienes se les otorga la medida cautelar de prisión preventiva conversan su categoría de inocentes hasta que no se demuestre lo contrario, por lo tanto, el Estado ecuatoriano debe tomar primordial atención en tomar las medidas necesarias para precautelar el bienestar especialmente de las personas en prisión preventiva puesto que la prisión preventiva no tiene fines punitivos ni tampoco es una pena anticipada, las personas en prisión preventiva por lo tanto merecen una atención diferente y preferente, pero la realidad que se refleja en el gráfico estadístico es otra, se evidencia una consecuencia que emana de la prisión preventiva y es el hacinamiento carcelario, todo esta realidad, contraria a lo que exige los requerimientos de las normas jurídicas internas del Ecuador y los tratados internacionales del cuál el Ecuador es parte como el Pacto de San José y las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos.

7. Discusión

7.1 Verificación de Objetivos:

En la presente investigación jurídica, se analizarán y sintetizarán los objetivos planteados previamente, dentro del proyecto de trabajo de integración curricular legalmente aprobado; donde se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación se va a constatar la verificación:

7.1.1 Verificación del Objetivo General.

El objetivo general constatado en el proyecto de titulación legalmente aprobado es el siguiente:

“Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la prisión preventiva y sus consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador”.

El presente objetivo general se logra verificar de la siguiente manera: el estudio jurídico y doctrinario que se lo realizó a través del análisis e interpretación de las normas jurídicas que están directamente relacionadas a la aplicación de la prisión preventiva, que constan en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; también se demostró el desarrollo del objetivo general con las doctrinas de los sistemas penales inquisitivo y acusatorio oral, las formas de control social, el control social punitivo y no punitivo, las teorías de la pena, el estándar probatorio, la presunción de inocencia, la política criminal, los principios que rigen la prisión preventiva. De la misma manera se verificó este objetivo con el derecho comparado, donde se analizaron e interpretaron las normas jurídicas extranjeras acerca de los requisitos y parámetros para el otorgamiento de la medida cautelar de la prisión preventiva, estableciendo semejanzas y diferencias en relación a las normas jurídicas ecuatorianas vigentes, entre las leyes extranjeras, se utilizaron las siguientes: las legislaciones de Bolivia, México y Perú permitieron determinar que el Código de Procedimiento Penal de Bolivia tiene una visión racional, proporcional y excepcional de la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva como última ratio y se dará al procesado lo más favorable para así ejercer la mínima intervención penal; el Código Nacional de Procedimientos Penales de México sobre la importancia de demostrar y verificar que las demás medidas cautelares no garanticen que la persona presunta infractora no asistirá al juicio; y el Código de Procedimiento Penal de Perú sobre como calificar el peligro de fuga. Y finalmente el estudio de campo se lo realizó mediante las técnicas de encuesta que fueron aplicadas a 30 profesionales del Derecho y la técnica de entrevista que fue aplicada a cuatro

profesionales del Derecho especializados, entre ellos Juez de la Unidad Penal de Loja, Juez Multicompetente de la Unidad Judicial de Catamayo, Defensor del Pueblo, Agente Fiscal de la ciudad de Loja.

7.1.2 Verificación de los Objetivos Específicos.

El primer objetivo específico es el siguiente:

“Investigar el uso indebido de la prisión preventiva como medida cautelar que al ser aplicada como regla general y no como excepción vulnera derechos sobre la persona presunta infractora”.

El objetivo planteado se verifica al momento de plantear la primera y segunda pregunta de la técnica de la encuesta dirigida a los profesionales del derecho al preguntarles: Sabe usted ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva?, donde de los 30 profesionales encuestados todos señalaron que conocen cuál es la finalidad de la prisión preventiva afirmando con claridad que la medida cautelar de la prisión preventiva estipulada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal es para asegurar la presencia de la persona procesada al juicio y evitar una posible fuga, es decir existe el derecho formal positivo dentro de la normativa jurídica ecuatoriana. De la misma manera en la segunda pregunta: De acuerdo con el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos dice que: “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, en base a este precepto constitucional, ¿Cree usted que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y se ignora su carácter de excepcionalidad?, donde 25 profesionales encuestados respondieron que sí que pese a que en el Ecuador normativamente existe la excepcionalidad de la prisión preventiva, se otorga esta medida cautelar extrema en la mayoría de los casos no teniendo en cuenta los parámetros y requisitos para la misma, es decir es usada como regla general. De la misma manera dentro de las entrevistas que se realizaron, para verificar este objetivo se planteó la pregunta dos de la entrevista a cuatro profesionales: De acuerdo con el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos dice que: “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, en base a este precepto legal, ¿Cree usted que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y no como excepción?, de la misma los entrevistados expresan que efectivamente en el Ecuador existe una aplicación indebida de la prisión preventiva sin embargo manifiestan también que existe un problema estructural dado que es el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) es quien está fallando en la atención a las personas con prisión preventiva, pero por otra parte existe la falta de fundamentación de la

decisión de otorgar la medida cautelar de la prisión preventiva así como también la falta de que el fiscal demuestre que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. Para demostrar el uso indebido de la prisión preventiva se desarrolló el análisis de datos estadísticos donde se pudo obtener la información que, en el año 2022 existieron 381 causas ingresadas por delitos en el cantón Loja, de las cuales se aceptaron la apelación al auto de prisión preventiva solo a 152 causas y por lo tanto, en el año 2022 se emitieron 229 causas boletas de encarcelamiento por prisión preventiva en el cantón Loja, se evidencia que en el transcurso del año en más de la mitad de los casos hubo prisión preventiva lo que representa al 60,1% del total de causas ingresadas.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

“Analizar que la prisión preventiva incrementa la crisis penitenciaria en el Ecuador”

Este objetivo específico se logra verificar con la pregunta tres de la encuesta realizada, la cual plantea lo siguiente: ¿Considera usted que la prisión preventiva trae consecuencias dentro de sistema penitenciario?, a esta pregunta el 87% de los encuestados señalan que sí y que la principal es el hacinamiento carcelario que deviene de las prisiones preventivas, y también se logra verificar al momento de analizar el marco teórico previamente elaborado para sustentar el presente trabajo de investigación cuando se detalla que en la población carcelaria del Ecuador a corte 30 de diciembre del 2022 existen 12.868 personas en régimen de prisión preventiva y un hacinamiento del 10,50% a nivel nacional.

De la misma manera, dentro del marco teórico se evidenciaron los derechos que tienen los ciudadanos a la libertad personal, así como también los derechos de las personas privadas de la libertad a que se prohíbe el hacinamiento carcelario dispuesto en el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

“Presentar un lineamiento propositivo que permita hacer operativo el uso de otras medidas alternativas a la prisión preventiva”.

Se puede verificar el cumplimiento de este objetivo con la aplicación de la quinta pregunta de la encuesta, donde se preguntó: ¿Considera usted que la utilización de otras medidas cautelares no cumple la misma finalidad que la prisión preventiva?, a esta pregunta el 83% contesta que no dado que en nuestro Código Orgánico Integral Penal, hay otras medidas alternativas que se podrían sustituir a la prisión preventiva como la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, el arresto domiciliario, el dispositivo de vigilancia

electrónica, la detención, todas estas, si cumplen la finalidad de asegurar la comparecencia de la persona al proceso y el evitar una posible fuga.

De la misma manera este objetivo se verifico a través de la aplicación de la pregunta seis de la entrevista dirigida a los profesionales de derecho especializados: ¿Qué sugerencias o posible solución daría usted para que los operadores de justicia opten por otras medidas diferentes a la prisión preventiva?, donde los entrevistados manifestaron que operadores de justicia deberían aplicar las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que se encuentran tipificadas en los artículos 522 y 549 del Código Orgánico Integral Penal, y considerar que la prisión preventiva sea la última opción, y que el Estado ecuatoriano adopte las medidas necesarias con los diferentes organismos para viabilizar el correcto funcionamiento de medidas cautelares como el arresto domiciliario, y el uso de mejores tecnologías para el grillete electrónico, que se pretenda ahondar en nuevos estándares, basados en la experiencia de los errores y desaciertos. Además el estudio del Derecho Comparado nos permitió ver que en las legislaciones de Perú y Bolivia se establecen en sus código penales como calificar el peligro de fuga, en tal sentido el Ecuador no tiene estos estándares, sin embargo, atendiendo a lo que disponen los tratados internacionales, si existe un instrumento internacional de mayor valor este será incorporado y aplicado en el derecho interno, entonces, el análisis del Derecho Comparado, nos ha permitido conocer que el Ecuador puede adoptar las sentencias y recomendaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el arraigo y el peligro de fuga.

7.2 Contrastación de la hipótesis.

La hipótesis planteada en el proyecto de titulación es la siguiente:

“Existe un uso indebido y excesivo de la prisión preventiva que trae consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria en el Ecuador, no garantizando el uso de la medida cautelar de la prisión preventiva como una excepción de última ratio”

La presente hipótesis se logra constatar con el desarrollo del análisis de la prisión preventiva; además se demuestra con la segunda pregunta planteada en la encuesta la cuál manifiesta: De acuerdo con el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos dice que: “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, en base a este precepto constitucional, ¿Cree usted que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y se ignora su carácter de excepcionalidad?, a la que el 83% de los encuestados supieron manifestar que efectivamente la prisión preventiva debe ser considerada como una alternativa excepcional, más no una regla impuesta, no puede ser adoptada de forma automática, ni siquiera particularizada, si no se demuestra en el caso concreto su absoluta necesidad y la imposibilidad

de adoptar otros mecanismos, pues el propio texto constitucional al referirse a la prisión preventiva nos habla de la excepcionalidad de la medida, es decir la última medida a imponer en el sistema acusatorio pero la realidad es otra, en nuestro sistema de justicia se ha implementado como la regla, una habitual petición de fiscales y una aceptación inmediata por parte de los operadores de justicia al otorgarla, el constituyente establece en lenguaje claro, sencillo que la prisión preventiva no constituye una regla, determina que esta debe obedecer a una necesidad, que la podemos responder como la presunción de inocencia, garantía constitucional que gira en torno al derecho penal, es así ratificado en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7 numeral 2 al establecer que solo se podrá probar de la libertad, en las condiciones en las que se encuentren fijadas por las Constituciones o las leyes. La crisis penitenciaria en el Ecuador se agudiza desde el año 2019 donde ya se dicta un Estado de Excepción en los Centros de Privación de Libertad donde el Gobierno declaró estado de excepción en las cárceles del 16 de mayo de 2019, el presidente Lenín Moreno declaró el estado de excepción en el sistema de rehabilitación social del Ecuador, a través del Decreto Ejecutivo 741 porque las cárceles tienen un hacinamiento del 40% y desde el 2018 hasta mayo de este año se registraron 31 muertes en los centros penitenciarios, de estas 24 fueron asesinatos. El peor hecho fatídico registrado es el 28 de septiembre del 2021 en el Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de Guayaquil constituye el más sangriento y con el mayor número de víctimas en la historia carcelaria del Ecuador y una de las mayores en América Latina con 119 personas privadas de la libertad fallecidas, de las cuales 90 personas permanecían con medida cautelar de prisión preventiva.

El uso indebido de la prisión preventiva se da en el estudio de caso número 1 donde el ciudadano peruano recibe una prisión preventiva sin los elementos de convicción suficientes y se deduce subjetivamente que el procesado tiene peligro de fuga por pertenecer a otro país y que no presenta ningún arraigo social ni familiar; mientras que el uso excesivo de la prisión preventiva es dado en el caso número 2 donde un ciudadano con VIH sida se le concede la boleta de encarcelación por prisión preventiva, aun cuando se podía aplicar una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva para salvaguardar su integridad y la de las personas privadas de la libertad que ya estaban en el Centro de Rehabilitación Social.

7.3 Fundamentación de la Propuesta Jurídica.

En la Constitución de la República del Ecuador se expresa textualmente en el artículo 77 numeral 1 que: “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso.

Es decir que en nuestro Estado Constitucional de Derechos la prisión preventiva es de última ratio y se aplicara como excepcionalidad, también en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador estable los principios de la Función Judicial: “las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

El tipo de estado, el modelo constitucional determina el tipo de proceso penal que existe en un país, Constitución y proceso penal van de la mano, tanto es así, que en el Estado Constitucional de Derechos la máxima expresión de la constitucionalización del proceso es haber llevado las garantías procesales a nivel constitucional y convencional; bajo un proceso penal constitucional y convencional se debe regresar a los orígenes que el proceso penal se creó para garantizar la libertad, el proceso penal no se creó para quitar la libertad porque el proceso penal garantiza que el derecho penal solo se aplique al culpable jamás se puede aplicar el derecho penal al inocente, en este sentido, el único que puede ser afectado en sus derechos fundamentales en un proceso penal es el culpable.

Se debe examinar cuál es el nivel de prueba suficiente para que haya prisión preventiva hay que partir que la regla es la libertad que genera dos subprincipios: principio de presunción de inocencia y principio de que los derechos como regla solo se pierden a título de pena.

Se parte del mandato constitucional, si es una persona que tiene trato de inocente por el principio de presunción de inocencia, el estándar probatorio tiene que ser el más alto posible.

La motivación no debe ser solo por parte del juzgador sino también por el titular del ejercicio de la acción pública que es el fiscal debe cumplir presupuestos exactos que se desarrollan en el orden infraconstitucional a fin de garantizar que solo casos sólidos con justificaciones de carácter de un nivel alto sean meritorias de la medida cautelar de la prisión preventiva solamente un casi culpable es el estándar probatorio de sospecha grave, a pesar de que se está dando el inicio de la investigación penal porque el Ecuador maneja un sistema penal acusatorio, investigar para sancionar, para ellos existe un arsenal de medidas cautelares en el Código Orgánico Integral Penal diferentes a la prisión preventiva que pueden ser aplicados.

Se observa con los datos estadísticos que la mayoría de casos termina con prisión preventiva, que genera consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria del Ecuador, el principal es el hacinamiento carcelario; también tener centros de privación de libertad de inocentes sin juicio que en total son 12.868 a corte del 2022; la criminalización de la pobreza que se da cuando una persona por sus posibilidades económicas no puede rendir caución y cuando no puede justificar su arraigo social, laboral o familiar por tanto la pobreza se convierte es otro estigma para la aplicación de la prisión preventiva ;y la violación a la seguridad jurídica

y protección integral de una persona que se evidencia en las masacres de muertes violentas, específicamente en la del 28 de septiembre del 2021 donde murieron 90 personas que pertenecían al régimen de prisión preventiva.

Es por ello que la propuesta jurídica planteada en este proyecto es que se observen las garantías constitucionales y convencionales entorno a la prisión preventiva y se aplique el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal que determina que la o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica y la detención que no podrá durar más de veinticuatro horas; y que el Estado ecuatoriano adopte las medidas necesarias con los diferentes organismos para viabilizar el correcto funcionamiento de medidas cautelares como el arresto domiciliario, y el uso de mejores tecnologías para el grillete electrónico, que se pretenda ahondar en nuevos estándares, basados en la experiencia de los errores y desaciertos.

8. Conclusiones

Una vez desarrollado el marco teórico y analizado la investigación de campo, del estudio de casos y sintetizada la discusión de los resultados del presente trabajo de titulación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primera. - La prisión preventiva en el Ecuador es para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena y el fiscal podrá solicitarla al juzgador, de manera debidamente fundamentada.

Segunda. - Para un buen uso de la prisión preventiva entre los requisitos que han sido ampliamente debatidos y que en la actualidad encontramos un consenso en la doctrina son los principios de legalidad, principio de necesidad, el principio de proporcionalidad, y el principio de razonabilidad, mismos que deben ser aplicados con una buena observancia para no tener un otorgamiento indebido de esta medida cautelar.

Tercera. - Se observa con los datos estadísticos que la mayoría de casos termina con prisión preventiva, que genera consecuencias jurídico penales en la crisis penitenciaria del Ecuador, el principal es el hacinamiento carcelario, también tener centros de privación de libertad de inocentes sin juicio, la criminalización de la pobreza y la vulneración a la seguridad jurídica y protección integral de una persona privada de libertad.

Cuarta.- El estudio del derecho comparado acerca de cómo es aplicada la prisión preventiva en las legislaciones de Bolivia, México y Perú permitió determinar que en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia tiene una visión racional, proporcional y excepcional de la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva como última ratio y se dará al procesado lo más favorable para así ejercer la mínima intervención penal; el Código Nacional de Procedimientos Penales de México sobre la importancia de demostrar y verificar que las demás medidas cautelares no garanticen que la persona presunta infractora no asistirá al juicio; y el Código de Procesal Penal de Perú sobre como calificar el peligro de fuga.

Quinta. - La información proporcionada por los datos estadísticos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), verifica que a nivel nacional existe un hacinamiento carcelario y que el total de la

población carcelaria en el Ecuador a corte 30 de diciembre del 2022 es de 33.088 personas privadas de la libertad, de los cuales 12.686 son por prisión preventiva, además a nivel del cantón Loja en el año 2022 existieron 381 causas ingresadas por delitos de las cuales se emitieron 229 boletas de encarcelamiento por prisión preventiva, esto ha generado un hacinamiento carcelario a nivel de todo Ecuador y también en el Centro de Rehabilitación Social de Loja.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estima pertinente presentar son las siguientes:

1. Al Estado ecuatoriano para que, a través de sus diferentes instituciones y organismos estatales brinden la capacitación, actualización y renovación en torno a la solicitud y otorgamiento de la prisión preventiva observando los estándares de convencionalidad y constitucionalidad.
2. Al Consejo de la Judicatura para que, por medio del Estado establezcan planes y programas de capacitación a los jueces, fiscales y defensores públicos del Ecuador en materia de medidas cautelares para lograr la racionalización de la prisión preventiva. Debido a que en el año 2022 existieron tres capacitaciones entorno a la prisión preventiva y las medidas cautelares; y lo que va del año 2023 han existido seis.
3. Al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores para que se pueda dar un correcto separamiento de los regímenes de privación de libertad y las personas que tengan la medida cautelar de prisión preventiva reciban de un trato diferente y la seguridad de sus derechos.
4. A la Defensoría del Pueblo, que continúe velando por la seguridad y derechos de todas persona que se vea inmersa dentro de un proceso penal para que se evite el uso desmedido de la prisión preventiva y sean ellos quienes hagan la función de defender los derechos de los ciudadanos a través de las revisiones periódicas de los expedientes de las personas que se les ha otorgado prisión preventiva de manera indebida y ver si estas fueron dadas cumpliendo todos los requisitos de motivación, justificación de todos los parámetros y requisitos.

9.1 Lineamientos Propositivos

En concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, la prisión preventiva debe ser aplicada de acuerdo a los estándares vinculantes de convencionalidad y excepcionalidad es por ello que los lineamientos propositivos planteados para una solución entorno al uso indebido de la prisión preventiva son:

- Que los jueces de lo penal y la Fiscalía a través de la Escuela de la Función Judicial reciban cursos de capacitación permanente acerca de la prisión preventiva, para que de esta forma en

los procesos bajo su responsabilidad tomen en cuenta y se observen las garantías constitucionales y convencionales entorno a la prisión preventiva y se aplique el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal que determina que la o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica y la detención que no podrá durar más de veinticuatro horas.

-Que el Estado ecuatoriano adopte las medidas necesarias con los diferentes organismos para viabilizar el correcto funcionamiento de medidas cautelares como el arresto domiciliario, y el uso de mejores tecnologías para el grillete electrónico, que se pretenda ahondar en nuevos estándares, basados en la experiencia de los errores y desaciertos, para influir en la reducción sustancial del hacinamiento carcelario en el país.

-Que el Estado Ecuatoriano cumpla con el objetivo 16 que plantea las Naciones Unidas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible que habla de la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles, y para ello adopte las medidas necesarias para desarrollar correctamente la Política Pública de Rehabilitación Social encaminados con los ejes, objetivos, políticas y metas del Plan Nacional de Desarrollo, que constan en el “Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025.

-Para operativizar el uso de las otras cinco medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva que establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 522, la forma más simple y lógica de determinar que una persona no cumplirá las medidas alternativas a la prisión preventiva es otorgarles las mismas o por el contrario emitir la motivación fundamentada del por qué el resto de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva son insuficientes, y así derribar la idea de que la prisión preventiva se impone como lucha contra la delincuencia y el buen fin del proceso.

10. Bibliografía

- Accatino, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 483-511.
- Aguilar, D. (mayo de 2010). *Control social y prevención delictiva. Una introducción al tema desde el análisis de los medios de comunicación sociales*. Obtenido de Eumed: <https://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa2.htm>
- Aniyar, L. (1984). La educación como forma de control social. *Capítulo criminológico*, 11.
- Ariza, L., & Torres, M. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Revista Socio-Jurídicos*, 227-258.
- Armas, C. (2022). *La prisión preventiva bajo los estándares de convencionalidad*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015). *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Viena, Austria: UNODC. Obtenido de Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf
- Bergalli, R. (2010). Un sistema penal en un Estado pretendidamente social y en una sociedad poco democrática. *Passegens*, 2(3), 6-17.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Burbano, H. (2016). *Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos en el Ecuador: El Derecho penal en un Estado Garantista, un “deber ser” del nuevo Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- Cárdenas Rioseco, R. (2006). *La presunción de inocencia*. México: Editorial Porrúa.
- Carrillo Prieto, I. (1996). El control social formal. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 31-45.
- Castro Blanco, E. (2008). Estado, control social y apropiaciones simbólicas. Una mirada a la cartografía y la geografía a partir de Foucault. *Diálogos de saberes.*, 161-176.
- Clear, T., & Schrantz, D. (2011). Strategies for Reducing Prison Populations. *Prison Journal*, 138S-159S.
- Código de Procedimiento Penal. (2019). *Asamblea Legislativa Plurinacional*. La Paz, Bolivia: Gráfica Conceptual.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. (2023). *Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial de la Federación.

- Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. (2021). *Asamblea Nacional*. Lexis. Obtenido de https://zone.lexis.com.ec/ltsvisualizer?id=PUBLICOCODIGO_ORGANICO_DE_PLANIFICACION_Y_FINANZAS_PUBLICAS_COPFP&codRO=2A8F76E18A5C233010E1C16CA78CBCB8E17F7507&query=%20c%3%B3digo%20org%3%A1nico%20planificaci%3%B3n%20finanzas%20p%3%BAblicas&numParrafo=non
- Código Orgánico Integral Penal. (2023). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito, Ecuador: Lexis.
- Código Procesal Penal. (2022). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Perú: Biblioteca Nacional del Perú.
- Constitución de la República del Ecuador. (2023). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito - Ecuador: Lexis.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). *Congreso Nacional del Ecuador*. Quito.
- Contreras López, R. E. (2015). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio. *Cuestiones constitucionales*, 33.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de CIDH: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Cordini, N. S. (2014). La finalidad de la pena según Kant, ¿Puramente retributiva? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 671-701.
- Cortázar, M. (2002). *Los delitos veniales*. Buenos Aires: UNS.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia No. 047-13-SCN-CC. *Corte Constitucional del Ecuador*, 1-14.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Ficha Técnica: Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=270&lang=es
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso López Álvarez vs. Honduras Sentencia Serie C No. 141, párr. 69*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Sentencia del 21 de noviembre Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Caso Barreto vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas Serie C No. 206 párr. 121*.
- Corte Nacional de Justicia. (2023). Resolución No. 02-2023. *Registro Oficial*, 1-16.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Asamblea General de las Naciones Unidas*.
- Diccionario de la Real Academia Española. (2014). *RAE*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/auto>
- Diccionario jurídico. (03 de 2016). *Diccionario jurídico*. Obtenido de Diccionario jurídico: <http://diccionariojuridico.mx/definicion/sistema-penal/>
- Díez Picazo, L. M. (2000). *El poder de acusar: Ministerio fiscal y constitucionalista*. España: Ariel.
- Espín, G. R. (2021). *La aplicación de la prisión preventiva frente al principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad, un estudio comparado entre Ecuador y Chile*. Ecuador: Universidad Tecnológica Indoamericana.
- Feijoo Sánchez. (2007). *Retribución y prevención general*. Montevideo.
- Fernández, A. (2018). *Derecho penal, parte general: teoría del delito: tema, acción*. México: Servicio de Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fernandez, M. d. (2000). *La Sentencia Inquisitorial*. Madrid: Complutense.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta S.A.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Galain, P. (2005). «¿La reparación del daño como “tercera vía” punitiva?». Madrid: Redur.
- García Percy. (2019). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Ideas Solución.
- García, N. (2018). *El poder punitivo en el estado democrático*. Real España: Ediciones de la Universidad de Castilla.
- García, S. (1974). *Curso de Derecho Procesal Penal*. México: Editorial Porrúa.
- Gómez, A. (2018). *Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba*. La Habana: Repositorio Institucional de la Universidad de La Habana.
- Haro, 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.*, 4, 158-168.
- Hegel, G. (1994). *Die Philosophie des Rechts*. Alemania.
- Huerta Ochoa, C. (2015). *Interpretación y Argumentación en el Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Hulsman, L., Recasesns, A., Van Swaaningen, R., Bergalli, R., Zaffaroni, R., Christie, N., & Young, J. (1993). *El poder punitivo del Estado*. Argentina: Juris.
- Iturralde Durán, C. (2022). Importancia de la participación en el diseño de políticas públicas de rehabilitación social en Ecuador. *Revista Económica y Política*, 26-44.

- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jauchen, E. (2007). *Derechos del imputado*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Kant, I. (2011). *Die Metaphysik der Sitten*. Stuttgart: Reclam.
- Kant, I. (2015). *Methaphysik der Sitten*. Prusia: Roxin.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- Lahera, E. (2004). *Política y políticas públicas*. Naciones Unidas. CEPAL, División de Desarrollo Social.
- Langle, E. (1981). *La Teoría de la Política Criminal* (Vol. 6). Argentina: Editorial Rus.
- Larringa, J. (1989). *Una aproximación al control social; a la desviación en la sociedad tradicional*. Cuadernos de etnología y etnografía de Navarra.
- López, A. (2016). Estándar de la prueba y defender afirmativas en el proceso penal. *Revista Nuevo Foro Penal*, 151-192.
- Lorroucau, J. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista chilena de derecho*, 783-808.
- Macías, P. (2000). *El sistema penal acusatorio*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Martínez, Z. (2005). *Presunción de inocencia en el proceso penal*. Revista Jurídica Justicia y Derecho.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Revista de la Facultad de Derecho*, 141-167.
- Merchán Miñán, P. R., & Durán Ocampo, A. R. (2022). Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones. *Revista espacios*, 1-11.
- Moreno, R. (2001). *Diccionario de Ciencias Penales*. España: V Books.
- Mullen, J. (1985). Prison Crowding and the Evolution of Public Policy. *The annals of the American Academy of Political and Social Science*,, 31-46.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (2022). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Pastor Arce, R. (2012). *La judicialización de la ejecución de la pena*. Perú: Editorial San Marcos.
- Pawlik, M. (2015). *La antijuricidad en el Derecho Penal*. Montevideo: GA.
- Peñaranda, R. (2007). *Teoría de los sistemas y derecho penal*. Lima: Editorial Gómez Jara.
- Pérez, M. (2015). La violencia contra la mujer: un acercamiento al problema. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*,, 103.

- Pitch, T. (2003). *Responsabilidades limitadas. Actores, Conflictos y Justicia Penal*. España: Editorial Ad-hoc. Recuperado el enero de 2023, de Sistema de Información Científica Redalyc: <https://www.redalyc.org/pdf/5681/568160365012.pdf>
- Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025. (2021). Secretaría Nacional de Planificación. 63-98.
- Quiroz, C. (2014). *El principio de congruencia y su relación con la acusación y la sentencia*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Rebollo, R., & Tenorio, F. (2013). *Derecho penal, Constitución y Derechos*. J.M Bosh Editor. Obtenido de <https://vlex.es/vid/sistema-penal-417416966>
- Reglamento del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. (2023). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito: Lexis.
- Ríos Martín, J. (2013). *La prisión perpetua en España: Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Madrid, España: Tercera Prensa S.L.
- Robles, G. (1997). *Sociología del Derecho*. Madrid: Editorial Civitas.
- Ross, E. (2009). *Social Control: a survey foundation of order*. London: Transaction Publisher.
- Roxin, C. (1976). “Sentido y límites de la pena estatal”, en *Problemas básicos del Derecho penal*. Madrid: Reus.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Sáinz, P. (2007). *Derecho Probatorio, Parte General*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Salazar Icaza, J. (2021). *Derecho Penal Parte General*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Edino.
- Sánchez, E. (20 de 03 de 2023). Periódico Expreso. *Ecuador tiene 15 estados de excepción desde mayo del 2021*. Obtenido de Expreso: <https://www.expreso.ec/actualidad/ecuador-15-estados-excepcion-mayo-2021-154571.html>
- Santamaría, D. (2019). *El poder punitivo del estado y la proporcionalidad de la pena para el delito de peculado*. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/30723/1/FJCS-DE-1126.pdf>
- Serna Rojas, A. (2001). *Diccionario de ciencia política*. México.
- Soxo Andachi, W. G., & Soxo Andachi, J. W. (2021). *Derecho Procesal Penal Acorde con el COIP Preguntas y Respuestas*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Doctrina Jurídica.
- Soxo, W., & Soxo, J. (2021). *Derecho Procesal Penal Acorde con el COIP Preguntas y Respuestas*. Quito: Ediciones Doctrina Jurídica.
- Stratenwerth, G. (1982). *Derecho Penal Parte General I El Hecho Punible*.

- Suarez, L. (2018). Uso de los dispositivos electrónicos de seguridad en las personas privadas de libertad en Guayaquil 2018. *Espiraes revista multidisciplinaria de investigación*, 21-30.
- Tribunal Constitucional del Perú. (1995). *Sentencia No. STCE 128/1995*. Perú.
- Trujillo, J., & Vallejo, X. (2007). SILOGISMO TEÓRICO, RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y RACIOCINIO RETÓRICO-DIALÉCTICO. *Praxis Filosófica*, 79-114.
- Urbano, J. (2014). *La nueva estructura probatoria del proceso pena. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Valdivieso, S. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Cuenca, Ecuador: Ediciones Carpol.
- Vargas Castro, S. B. (2020). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el modelo español: caso práctico*. Colombia: Ediciones Unibagué.
- Vargas, C. (2007). *Análisis de las políticas públicas*. Perspectiva. <https://doi.org/https://www.redalyc.org/pdf/4259/425942453011.pdf>
- Vázquez, A. (2017). Jóvenes en prisión: aproximaciones antropológicas en torno a la política penitenciaria. *Revista de Ciencias Antropológicas*, 229-252.
- Vera Muñoz, L. (2015). *Jurisprudencia, violencia intrafamiliar*. Chile.
- Vicente, M. (2011). *Sociología de la desviación: una aproximación a sus fundamentos*. Madrid: Club Universitario.
- Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán (Vol. 11)*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Zaffaroni, E. (1991). *Manual de Derecho Penal (Vol. sexta)*. Argentina: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Zaffaroni, R. (2020). *Morir de Cárcel: Paradigmas jushumanistas desde el virus de nuestro tiempo*. Buenos Aires, Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora.
- Zaffaroni, R., Slokar, A., & Alagia, A. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

11. Anexos

11.1 Anexo 1. Formato de Cuestionario de Encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES EN LA CRISIS PENITENCIARIA EN EL ECUADOR”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: La problemática referente a la presente encuesta es sobre el uso indebido de la prisión preventiva y las consecuencias en la crisis penitenciaria en los centros de privación de libertad, debido a que en el Ecuador existe un elevado número de persona con prisión preventiva, es decir aún su condición es de inocentes sin embargo están privadas de la libertad hasta que se invetigue.

CUESTIONARIO

1. Sabe usted ¿cuál es la finalidad de la prisión preventiva?

SÍ () NO ()

Explíquela

.....
.....

2. De acuerdo con el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos dice que: “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, en base a este precepto legal, ¿Cree usted que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y se ignora su carácter de excepcionalidad?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

3. ¿Cree usted que la prisión preventiva trae consecuencias dentro del sistema penitenciario?

SÍ () NO ()

Enuncie las consecuencias

.....
.....

4. **¿Considera usted que la prisión preventiva es un problema social que se refleja en la crisis penitenciaria en el Ecuador?**

SÍ () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

5. **¿Está usted de acuerdo en que se cumple la misma finalidad procesal con el uso de otras medidas cautelares como la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y la detención?**

6. **SÍ () NO ()**

¿Por qué?

.....
.....
.....

Gracias por su colaboración

11.2 Anexo 2. Formato de Entrevistas a Profesionales y Funcionarios Públicos



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

La problemática referente a la presente encuesta es sobre el uso indebido de la prisión preventiva y las consecuencias en la crisis penitenciaria en los centros de privación de libertad, debido a que en el Ecuador existe un elevado número de persona con prisión preventiva, es decir aún su condición es de inocentes sin embargo están privadas de la libertad hasta que se invetigue.

1. **Sabe usted ¿cuál es la finalidad de la prisión preventiva?**

2. **De acuerdo con el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos dice que: “La privación de libertad no será regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso”, en base a este precepto legal, ¿Cree usted que en el Ecuador la prisión preventiva es usada como regla general y se ignora su carácter de excepcionalidad?**

3. **¿Considera usted que la prisión preventiva trae consecuencias dentro del sistema penitenciario?**

4. **¿Considera usted que se cumple la misma finalidad procesal con el uso de otras medidas cautelares como la prohibición de ausentarse del país; la obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; y la detención?**

5. **¿Qué sugerencias o posible solución daría usted para que los operadores de justicia opten por otras medidas diferentes a la prisión preventiva?**

Gracias por su colaboración

11.3 Anexo 3. Informe de Estructura, Coherencia y Pertinencia del Proyecto



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

SECRETARIA GENERAL
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Presentada el día de hoy veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, a las once horas con cincuenta minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA Firmado digitalmente
PELAEZ por ENA REGINA
SORIA PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.11.27
11:17:35 -05'00'

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

Loja, 25 de noviembre de 2022, a las 08H11. Atendiendo la petición que antecede, se designa a la Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc. Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, para que emita el informe de **estructura, coherencia y pertinencia del proyecto** titulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES EN LA CRISIS PENITENCIARIA" de autoría del Sr. JUNIOR ROBERTO PINTA VILLANO; designación efectuada conforme lo establecido en el Art. **225 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja vigente**, que textualmente en su parte pertinente dice: "**Presentación del proyecto de investigación.- Director de carrera o programa, quien designará un docente con conocimiento y/o experiencia sobre el tema, para que emita el informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto. El informe será remitido al Director de carrera o programa dentro de los ocho días laborables, contados a partir de la recepción del proyecto...**"; **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado digitalmente por:
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

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

Loja, 25 de noviembre de 2022, a las 08H12. Notifiqué con el decreto que antecede a la Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Firmado digitalmente por:
SUSANA
JACQUELINE
JARAMILLO

Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc.
ASESORA DEL PROYECTO

ENA REGINA Firmado digitalmente
PELAEZ por ENA REGINA
SORIA PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.11.27
11:17:51 -05'00'

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



Firmado digitalmente por:
NANCY
MIREYA

Elaborado por: Lic. Nancy M. Jaramillo

C.C. Sr. Junior Roberto Pinta Villano
Expediente de Estudiante
Archivo

11.4 Anexo 4. Certificado de Traducción del Resumen



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Loja, 22 de agosto 2023

Magister

JHIMI BOLTER VIVANCO LOAIZA

**CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE PEDAGOGÍA
DE LOS IDIOMAS NACIONALES YEXTRANJEROS - UNL**

C E R T I F I C O :

Que el documento aquí expuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés del resumen del Trabajo de Integración Curricular titulado “**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES EN LA CRISIS PENITENCIARIA EN EL ECUADOR**”, de autoría de Junior Roberto Pinta Villano, con cédula de ciudadanía 1104112154, de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifico y autorizo hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.



JHIMI BOLTER VIVANCO LOAIZA, M.Ed.

**CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE PEDAGOGÍA
DE LOS IDIOMAS NACIONALES YEXTRANJEROS - UNL**