



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

“Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del  
grado de Magíster en Derecho Constitucional”

**La aplicación excesiva de la prisión preventiva y el  
rol del juez penal como garante de los derechos  
constitucionales en el proceso penal**

Autor: Ab. Ismael Figueroa Parra

Tutor: Dr. Nicolás Rivera Herrera, M.Sc.

Revisor: Dr. Luis Ávila Linzán

Guayaquil, 07 de septiembre de 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE  
POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Ismael Armando Figueroa Parra

**DECLARO QUE:**

El examen complejo “**La aplicación excesiva de la prisión preventiva y el rol del juez penal como garantes de los derechos constitucionales en el proceso penal**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, a los 07 días del mes de septiembre del año 2017**

---

**Ab. Ismael Armando Figueroa Parra**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE  
POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Ab. Ismael Armando Figueroa Parra**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**La aplicación excesiva de la prisión preventiva y el rol del juez penal como garante de los derechos constitucionales en el proceso penal**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 07 días del mes de septiembre del año 2017**

**EL AUTOR:**

---

**Ab. Ismael Armando Figueroa Parra**

# ÍNDICE

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

|  |          |
|--|----------|
| <b>1.1 EL PROBLEMA.....</b>                  | <b>1</b> |
| <b>1.2 OBJETIVOS.....</b>                    | <b>2</b> |
| <b>1.2.1 Objetivo General.....</b>           | <b>2</b> |
| <b>1.2.2 Objetivos Específicos.....</b>      | <b>2</b> |
| <b>1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....</b> | <b>2</b> |

## CAPÍTULO II

### DESARROLLO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>                                   | <b>4</b>  |
| <b>2.1.1 Antecedentes.....</b>   | <b>4</b>  |
| <b>2.1.2 Descripción del objeto de investigación.....</b>                    | <b>5</b>  |
| <b>2.1.3 Pregunta principal de la investigación.....</b>                     | <b>7</b>  |
| <b>2.1.3.1 Variables e indicadores.....</b>                                  | <b>7</b>  |
| <b>2.1.4 Preguntas complementarias de la investigación.....</b>              | <b>7</b>  |
| <b>2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....</b>                                       | <b>8</b>  |
| <b>2.2.1 Antecedentes de estudio.....</b>                                    | <b>8</b>  |
| <b>2.2.2 Bases teóricas.....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>2.2.2.1 El <i>ius puniendi</i> como facultad jurídica del Estado.....</b> | <b>9</b>  |
| <b>2.2.2.2 El proceso penal.....</b>   | <b>12</b> |
| <b>2.2.2.3 El derecho al debido proceso.....</b>                             | <b>15</b> |

|  |    |
|--|----|
| 2.2.2.4 La aplicación de las medidas cautelares.....   | 17 |
| 2.2.2.5 La prisión preventiva.....   | 19 |
| 2.2.2.6 El juez como garante de los derechos fundamentales.....  | 23 |
| 2.2.2.6.1 La motivación de las decisiones judiciales.- Motivación de las<br>decisiones en materia penal..... | 25 |
| 2.2.2.7. Aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva.....                                     | 27 |
| 2.2.3 Definición de términos.....  | 29 |
| 2.3 METODOLOGÍA.....   | 30 |
| 2.3.1 Modalidad.....   | 30 |
| 2.3.1.1 Categoría.....   | 30 |
| 2.3.1.1.1 Diseño.....  | 30 |
| 2.3.2 Población y muestra.....   | 31 |
| 2.3.3 Métodos de investigación.....  | 31 |
| 2.3.3.1 Métodos Teóricos.....  | 31 |
| 2.3.3.2 Métodos Empíricos.....   | 33 |
| 2.3.3.3 Métodos Matemáticos.....   | 33 |
| 2.3.4 Procedimiento.....   | 33 |

### **CAPÍTULO III**

#### **CONCLUSIONES**

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 3.1 RESPUESTAS.....                   | 35 |
| 3.1.1 Base de Datos Normativa.....    | 35 |
| 3.1.2 Análisis de los Resultados..... | 42 |
| 3.2 CONCLUSIONES.....                 | 51 |
| 3.3 RECOMENDACIONES.....              | 53 |

**BIBLIOGRAFÍA.....55**

## ÍNDICE DE TABLAS

|                     |           |
|---------------------|-----------|
| <b>Tabla 1.....</b> | <b>31</b> |
| <b>Tabla 2.....</b> | <b>35</b> |

## RESUMEN

Uno de los principios constitucionales y penales que existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el relacionado con la mínima intervención penal. Sin embargo, en la *praxis* jurídica se observa que el mencionado principio no se cumple a cabalidad. La situación concreta del problema de investigación y de índole constitucional es la aplicación de forma excesiva de la medida cautelar personal de la prisión preventiva. Dicha medida afecta el derecho fundamental de la libertad de la persona procesada, y que pudiere también a su derecho a la presunción de inocencia, por lo que ha sido necesario destacar la importancia de su motivación, el respeto a los criterios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad, a fin de que no exista vulneración a los derechos fundamentales, y en el caso de existir por una aplicación indebida, conviene entonces el señalamiento de la responsabilidad del Estado por la restricción del derecho fundamental a la libertad. En todo caso, se ha destacado la importancia de la aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, y en caso de esta sea necesaria de practicar, sea debidamente justificada y motivada. En síntesis, el objetivo de la presente investigación es establecer argumentos que permitan la consideración para disminuir la aplicación excesiva e indebida de la prisión preventiva. Para esto se ha utilizado la modalidad cualitativa, la categoría no interactiva y el diseño de análisis conceptual debido a que los aportes teóricos exponen un razonamiento más ampliado y convincente de acuerdo a la descripción del problema de investigación y sus potenciales soluciones. La conclusión que aporta la investigación del trabajo es que existen otras medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva, las que son efectivas para asegurar la comparecencia de la persona procesada en la causa penal.

### Palabras claves:

|                |           |            |                    |
|----------------|-----------|------------|--------------------|
| Debido proceso | Garantías | Motivación | Prisión preventiva |
|----------------|-----------|------------|--------------------|



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1 EL PROBLEMA

El abuso de la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva es una realidad que se constata en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano. Resulta en la práctica una realidad evidente, que en varias oportunidades se aprecie la recurrencia de la disposición de tal medida, cuando no existen los presupuestos idóneos y necesarios que la certifiquen y justifiquen. Incluso, se señala que la medida cautelar de la prisión preventiva es mal aplicada, dado que se la determina de parte de varios de los jueces de garantías penales cuando se trata de delitos de menor gravedad social. En consecuencia, ante tales eventos, se deduce dentro del sistema penal un uso extremo inapropiado del *ius puniendi*, por lo que el Estado incurre en una serie de vulneraciones a los derechos fundamentales y procesales de la persona procesada. No obstante, se debe indicar que lo más grave de la situación, es que los jueces de garantías penales no aplican las medidas cautelares alternativas. Esto debe responder a que ellos están revestidos de la potestad para hacerlo. Al producirse esta eventualidad de su parte se incumple con su rol de ser garantes de los derechos constitucionales dentro de la materia procesal que les compete.

Por tal razón, es necesario que los jueces de garantías penales se replanteen la pertinencia de la prisión preventiva, puesto que aquella no es la norma general o el único recurso que pueden utilizar, por lo que ante tal inobservancia están desconociendo la esencia del Estado constitucional de derechos. Aquello supone vulneraciones a los derechos fundamentales, y su rol precisamente es el de ser garantes, de defender a ultranza los derechos fundamentales, que como se conoce han evolucionado en

contenido normativo, pero que de procedimientos aún falta mucho por solucionar para un ejercicio adecuado de la justicia penal.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 Objetivo General**

Establecer criterios de aplicabilidad de medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva de parte del Juez de Garantías Penales.

### **1.2.2 Objetivos Específicos**

1. Describir las características de las medidas cautelares.
2. Precisar la finalidad de la aplicación a la prisión preventiva.
3. Reseñar la afectación al ordenamiento jurídico ecuatoriano por la aplicación excesiva de la prisión preventiva.
4. Señalar los beneficios que conlleva para el ordenamiento jurídico ecuatoriano el aplicar medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva.

## **1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal establece que la prisión preventiva es una forma de garantizar la comparecencia del procesado. Esta medida cautelar personal podrá ser solicitada de parte del agente fiscal hacia el juzgador de forma motivada. Para que dicha solicitud sea procedente, es imperativo que existan elementos de convicción, y que a criterio justificado del juez las otras medidas cautelares no puedan asegurar dicha comparecencia. Del mismo modo, corresponde justificar la petición de la medida por parte de la Fiscalía. Esta medida se puede aplicar para aquellos delitos con pena privativa de libertad que sean mayores a un año, lo que

evidencia de que se trata de delitos de gravedad, que dan lugar a que se expida la prisión preventiva.

De su parte FERRAJOLI (1995) señala que la prisión preventiva con el transcurso del tiempo, se ha ido en cierto modo degenerando en su finalidad de precautelar la comparecencia del procesado en la acción penal, y más bien se ha convertido en una medida cautelar represiva por el abuso de su disposición. Este abuso antepone las necesidades del estado punitivo y olvida la función garantista de un proceso, que en su arista penal debe respetar la mínima intervención o restricciones de libertad. De tal forma, que dicha medida debe ser aplicada en casos en los que en realidad amerite hacerlo, En tal caso, se puede decir que se anticipa una pena sin fórmula de juicio, solo por el hecho de evitar la fuga del infractor de la norma penal, y que el mismo cometa otros delitos, cuando bien se puede aplicar otras medidas cautelares de acuerdo con las características del caso (p. 553).

Desde los mismos postulados de la doctrina, se considera que la prisión preventiva es una medida que tiene por finalidad el aseguramiento de la persona procesada en el proceso penal. Se entiende claramente que se trata de la aplicación de una medida que no motivada o justificada, puede coartar los derechos fundamentales de la persona procesada. Esto se corrobora dado que en ciertos casos existe una preocupación más latente de procesalismo que de garantismo, siendo que la Constitución, en este caso concretamente del derecho ecuatoriano, y que el propio Código Orgánico Integral Penal, reconocen que existen medidas cautelares alternativas, pero que no se disponen y aplican del todo.

Lo expuesto es consecuencia de la derivación de que en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, aún se administra justicia con el criterio de que es necesario que la persona procesada no evada el proceso mediante su escape o fuga, por lo que se lo priva de la libertad mientras se sustancia la causa. Lo mencionado supone que se trata de una condena anticipada, al menos si se tratare de delitos cuya gravedad no se ajusta a los

presupuestos del COIP. Es así, que la prisión preventiva a pesar de tener una intención precautelatoria del proceso, la misma incurre en la laceración de derechos fundamentales, yendo en contra del garantismo procesal constitucional que es la nueva caracterización del Estado de derecho ecuatoriano. De tal forma, que resulta necesario que se apliquen las medidas alternativas, para que ese modelo de Estado garantista se vea reconocido y respetado.

## **CAPÍTULO II DESARROLLO**

### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **2.1.1 Antecedentes**

La expedición de la prisión preventiva en el Ecuador ocurre de forma exagerada, muchos de los jueces de garantías penales, incurrir en la inaplicación de las medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva, puesto que se ignora la esencia garantista de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que se traslada al procedimiento penal, en el que claramente como se estipula en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 522 existen otras medidas cautelares para que no se aplique exclusivamente la de prisión preventiva. Sobre todo, si se atiende de forma especial lo que dispone el artículo 77 numeral 1 de la Carta Magna, el mismo que dispone que la privación de la libertad no es la regla general, por lo cual, ante dicho incumplimiento existe un problema constitucional a atender frente a la pasividad de los jueces que inobservan estas disposiciones.

El sistema carcelario en el Ecuador se ve colapsado ante las grandes cantidades de personas que se encuentran cumpliendo la medida cautelar personal de prisión preventiva, lo que obliga a plantearse el buscar razones o motivos del asunto en cuestión. Entonces, al indagar sobre aquello, se podrá apreciar que existe un elevado número de personas que están suspendidas transitoriamente de su libertad por cumplir con una prisión motivada, en la que si se revisa sus fundamentos se podrá constatar que no existen méritos y razones gravitantes para que haya sido dispuesta. En tal eventualidad, lógicamente se deduce la considerable inaplicación de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, por lo que un régimen de medidas alternativas se ve en gran desuso, siendo un recurso inaplicado que le resta el carácter garantista a la Constitución ecuatoriana.

### **2.1.2 Descripción del objeto de investigación**

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares de carácter personal que tienen por finalidad asegurar la comparecencia de la persona procesada dentro de la sustanciación penal. Sin embargo, se estima que es una medida que ha sido mal aplicada durante el escenario constitucional actual, el cual se caracteriza por ser más garantista. Esto es debido a que existen otras medidas alternativas que bien pueden ser aplicadas por los jueces de garantías penales, pero que por lo contrario, no lo hacen porque aún no existe a nivel de la judicatura, en relación con los magistrados una verdadera comprensión de su rol de ser garantes del constitucionalismo y del derecho al debido proceso, sobre todo en lo relacionado con el ámbito penal. En dicho sentido, es necesario que esta medida que actúa en contra de la libertad de forma anticipada o prejuzgada, y que lesiona hasta las posibilidades de defensa, sea aplicada en casos o situaciones fácticas jurídicas que amerite. *Ergo*, deben aplicarse en virtud del garantismo las medidas cautelares alternativas, esto es para respetar en debida forma los derechos fundamentales de las personas procesadas, siendo todas estas premisas explicadas en posteriores apartados de la presente investigación.

La prisión preventiva es una medida cautelar que mal aplicada y no fundamentada coarta injustificadamente la libertad de las personas procesadas, puesto que se trata de evitar que estas personas evadan la acción de la justicia, pero no puede proceder tal medida de forma carente de motivación. Sin embargo, se enfatiza que estas medidas se aplican en casos de extrema necesidad o de delitos, cuya gravedad implica procurarse retenerlas y dentro de un centro de privación de libertad, que se supone que es especializado para tal efecto. En el hecho, de que en el decurso de la investigación y de la causa penal, la persona procesada permanezca en un centro carcelario cuando se debió haber aplicado una medida alternativa a la prisión preventiva, determina el hecho de una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica.

En el caso de delitos de menor sanción punitiva, se deben aplicar medidas alternativas, sobre las que se afirma que las mismas sí pueden asegurar la permanencia y comparecencia de la persona procesada en la causa penal. No obstante, la administración de justicia mantiene en gran medida los modelos de justicia penal tradicionales, que incluso eran inquisitorios. Es decir, que eran de características represoras, en las que la libertad se veía coartada para cumplir con una finalidad procesal que era lo único que importaba. Aquello se producía quedando de lado los derechos fundamentales de la persona procesada, y por ende el garantismo dentro de la figura y el sistema de un Estado social de derechos y de justicia.

Entonces, se aprecia que la prisión preventiva presenta dos situaciones de acuerdo en el contexto que se la aplique. En primer lugar, se puede decir que muy independiente de que se aplique en delitos cuya pena amerite su aplicación o no, da lugar a que se precautele la comparecencia del procesado en el juicio penal mediante la ejecución de una medida cautelar extrema. No obstante, debe llevarse a cabo en los casos en que las sanciones a los delitos lo ameriten por ser de mayor gravedad, y que se presuma que por tal hecho el procesado escape o evada la acción de la justicia. En segundo lugar, o como segunda situación: en el caso que se la aplique en delitos de menor gravedad, en la que proceden medidas cautelares alternativas, se da lugar a una violación de los derechos fundamentales.

Eso es debido a que se restringe el derecho al desplazamiento o movilidad en que la persona pueda continuar con sus actividades cotidianas. Aquello, siendo que la penalidad no sea una motivación en la misma intensidad como para que la persona evada la acción de la justicia, o que su peligrosidad no alcance niveles extremos, como para que puedan aplicarse esas medidas alternas. De dicha forma, para que no se proceda a lesionar sus derechos fundamentales, hecho que ocurre en gran medida en el procesalismo penal ecuatoriano, donde dichas garantías se ven afectadas, lo cual es contrario a los postulados del garantismo constitucional y penal en el Estado ecuatoriano.

### **2.1.3 Pregunta principal de la investigación**

¿Qué problemas jurídicos constitucionales conlleva la aplicación excesiva de la prisión preventiva?

#### **2.1.3.1 Variables e indicadores**

##### **Variable única**

Problemas jurídicos constitucionales por la aplicación excesiva de la prisión preventiva.

##### **Indicadores**

1. Falta de mayor aplicación de medidas cautelares personales alternativas.
2. Inobservancia de los jueces de garantías penales respecto del alcance de las medidas cautelares personales alternativas.
3. Altos niveles de privación de la libertad injustificada.

### **2.1.4 Preguntas complementarias de la investigación**

1. ¿En qué consisten las medidas cautelares?
2. ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva?
3. ¿Cómo afecta al ordenamiento jurídico ecuatoriano la aplicación excesiva de la prisión preventiva en relación con sus falencias?



4. ¿Qué beneficios conlleva para el ordenamiento jurídico ecuatoriano el aplicar medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva de acuerdo con las características que presentan las mismas?

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 Antecedentes de estudio**

CÁRDENAS (2014) reconoce en su investigación que la prisión preventiva se aplica de forma exagerada, y por ende con carencia de motivación en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, por lo que es sumamente necesario que se apliquen las otras medidas cautelares personales. Además, acota del mismo modo que el sistema jurídico a través de los jueces de garantías penales no establece una adecuada reflexión sobre un problema que lesiona los derechos fundamentales. Lo acotado va en detrimento con la esencia del garantismo que es parte del Estado de Derecho en el Ecuador, siendo dicho contenido investigativo una directriz que se asocia con las ideas que se plantean en nuestro trabajo de investigación. (p. 4-8).

En consecuencia, se establece la premisa que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se requiere de una mayor aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. Esto obedece a que el Estado no puede ser considerado como un ente represor de las libertades, lo que se deduce al sólo tener una orientación restrictiva y punitiva, mas no una reflexiva y garantista. Es así, que el garantismo penal en el Ecuador requiere de un mayor incentivo al disponer de otras medidas que son procedentes para aplicarse al proceso penal. Estas medidas cumplen con las mismas finalidades en el caso de las medidas cautelares alternativas, pero que de no aplicarse cuando sea posible, le restan ese espíritu garantista que la Constitución le insufla al sistema penal para proteger los derechos al debido proceso y a las libertades de la persona.

## **2.2.2 Bases teóricas**

### **2.2.2.1 El ius puniendi como facultad jurídica del Estado**

El Estado como persona jurídica que debe o está obligada a tutelar y defender los principales derechos de sus ciudadanos, para tal efecto debe desarrollar un mecanismo que le permita afrontar y solucionar todos aquellos problemas que alteren el orden y la paz pública, y que precisamente, afecten bienes personales y sociales de vital importancia y alcance para el bienestar social. Toda sociedad organizada se caracteriza por disponer de un sistema de normas que impongan orden y enrumbe su destino, para esto cada individuo está obligado a mantener cierto tipo de conducta para el bien colectivo. Ese es el escenario donde cada ciudadano tiene ciertos valores o derechos que no pueden ser ultrajados, pero que en caso de que exista una conducta de una persona que quebrante dicho orden y que lesione ciertos bienes individuales, por la gravedad del hecho, y por adecuar su conducta en forma de que no pueda ser parte de la comunidad, entonces deberá ser sancionado con una penalidad. Esta sanción puede darse en contra de su libertad, ya que no podrá convivir dentro del mismo espacio con sus conciudadanos.

Es de esa forma, que si un ciudadano incurre en conductas o ejecuta actos que sean contrarios al orden y a la paz social, evidentemente deberá ser penalizado, siendo que se le impone un castigo que lo limita y lo priva de su libertad. No obstante, esto no puede ocurrir de forma somera, sino que debe existir un poder procedente de una norma reconocida socialmente, dado que la sociedad para poder desarrollarse a través de sus ciudadanos requiere de normas que son concesos de organización. En dicho sentido, entonces para poder arribar a una sanción de una conducta contraria al orden social, es que el Estado dispone de una facultad especial conocida como ius puniendi, el que se lo define a continuación de acuerdo con los siguientes conceptos:

“La facultad de sancionar del Estado (*ius puniendi*) adquiere legitimidad siempre que se emplee para la protección de la sociedad y en tanto alcance ese objetivo” (MUÑOZ, 1975, p. 59)

De su parte ZAFFARONI (2005) considera lo siguiente en relación con el *ius puniendi* o facultad punitiva del Estado.

El poder punitivo debe ser considerado como un fenómeno extrajurídico, meramente político (...) La pena (y todo poder punitivo) es un hecho de poder que el poder de los juristas puede limitar y contener, pero no eliminar porque no alcanza para eso (p. 59) .

Analizando ambos conceptos, se parte de que el *ius puniendi* es una facultad que posee el Estado, el cual es procedente en los casos en que se emplee aquella para proteger a la sociedad. Concretamente, se trata de la protección a la sociedad de ciertas conductas que atenten contra la paz y su seguridad, en la que no puede aplicarse otra sanción más que la privación de la libertad. Esto se debe a que el delito es una manifestación conductual lesiva, por cuya gravedad para proteger a la sociedad de tal amenaza, de que la misma no se expanda y no cabiendo otra forma de remediar dicha conducta que impuso un daño grave, es necesaria la privación de la libertad de la persona transgresora de la norma penal. Para esto, el Estado debe articularse o revestirse de un poder confiado socialmente para poder perseguir y sancionar el delito, de esta forma surge el *ius puniendi*.

Interpretando lo reseñado por ZAFFARONI, se dice que esta facultad del *ius puniendi* es un fenómeno extrajurídico, considerándolo dentro de los matices políticos. Pues bien, es necesario reflexionar que la orientación política de toda actuación del Estado es una forma de organización de la sociedad, por lo cual, es indispensable que ella, representada por el Estado, se organice en contra de los actos que perjudiquen la paz social y el bienestar de sus ciudadanos. Esta organización procede en cuanto a bienes o derechos indispensable para su desarrollo, que al ser vulnerados, violentados o

lesionados, dentro de una conducta que no implica otra cosa más que inadaptación social, se debe disponer la sanción de la misma. En consecuencia, tal conducta debe ser combatida mediante medidas que sigan procedimientos reconocidos en derecho para su aplicación. En este caso la facultad punitiva, para de comprobarse la existencia de la infracción, el responsable de aquella, el daño y su gravedad respecto de la víctima, y el grado de conciencia del infractor, se dará lugar entonces a la sanción que se manifestará por la pena privativa de libertad.

Para CARRANCA Y RIVAS (2009) el *ius puniendi* viene a ser representado como la coacción social que sanciona una conducta de afectación social a los bienes jurídicos de uno o más individuos (p. 120). Esto quiere decir que esta facultad del Estado se ve caracterizada por ser un instrumento reconocido que busca el castigo de una conducta considerada como delito, lo que se debe a que se afecta a bienes jurídicos de naturaleza trascendental para la persona, lo que lleva a corresponder la imposición de sanciones más o menos severas dentro de un proceso penal. La situación en mención, procede porque la pena requiere ser positivamente dispuesta y aplicada para proteger a la sociedad de una o más amenazas, las que se consuman por el delito, por lo que no basta con simples convenciones o acuerdos, sino que por un fin proteccionista y de lógico castigo se tienen que aplicar sanciones, las que constituyen al *ius puniendi*.

En el criterio de FARALDO (2016) el *ius puniendi* es una especie de ejercicio de facultades penales dotado de cierta valoración social, en que su objetivo es la sanción, pero que no debe cerrarse solamente a esa posibilidad, debe buscar ese objetivo, aunque debe considerar que debe mediar un proceso pleno de garantías, en las cuales quizás exista la responsabilidad en una persona, como tampoco puede suceder, por lo que puede o no haber sanción (p. 58). Este criterio puede ser considerado como una idea equilibrada y muy racional en el contexto penal. Esto se debe a que el *ius puniendi* busca la sanción del delito, lo cual responde a que el Estado está facultado para ello. No obstante, para esto se inicia un proceso con tal finalidad, la que nunca debe dejar de perseguirse, puesto que es una garantía jurídica de protección para la sociedad, pero que tampoco puede ser inhumana e indolente y no reconocer garantías a la persona

procesada. Esto es dado a que por el garantismo no es debido manipular la justicia sólo por obtener una sanción, situación que ha marcado la evolución del derecho penal en las últimas décadas, donde se consideran a mayor profundidad aspectos humanos y sociales.

No obstante, se concluye este acápite afirmando que el *ius puniendi* o facultad punitiva es el reflejo de la realidad de cada sociedad, este requiere de un presupuesto de legislación, pero su existencia como tal en sí no deviene de lo jurídico, sino más bien de una necesidad natural de proteger los bienes e intereses de los ciudadanos respecto de quienes alteren ese orden. Por lo cual, de acuerdo a las circunstancias la forma de penalizar podrá cambiar de acuerdo con las épocas. Aquello le compete al legislador penal, por otra parte sí quedará claro y completamente definido, es que dicha facultad punitiva existirá siempre. Esto en la medida que las exigencias de protección y la psicología o la lógica social lo demanden, por lo que el autor referido líneas arriba no considera exclusivamente al *ius puniendi* como una facultad y circunstancia de índole jurídico, sino también como parte de aspectos humanistas y sociales.

#### **2.2.2.2 El proceso penal**

Para poder imponer una sanción a una persona acusada de cometer un delito, debido a que se trata de un acto que va en contra de las normas jurídicas que protegen determinados bienes para el desarrollo y la integridad del ser humano. Considerándose asimismo que por su afectación social, se requiere que el infractor sea privado de su libertad para evitar la propagación de su conducta punible, dado que no existe otra forma de poder sancionar y enmendar dicho daño, es necesario que se establezca un proceso penal. Éste tiene por objeto investigar y valorar la existencia del delito, determinar quién es la persona responsable de su comisión, su grado de conciencia y participación del mismo, la víctima y el daño recibido.

Tal tipo de proceso, se instaura por la existencia de normas jurídicas previas que articulan una serie de etapas y de procedimientos, los cuales deben cumplir con ciertas prerrogativas que se hallan estipuladas en las normas jurídicas. De esta forma, el proceso penal es la manifestación del *ius puniendi*, porque no solo se trata de culpabilizar y condenar, sino que amerita se lleve un procedimiento para corroborar la concurrencia de los presupuestos del delito enunciados en las últimas líneas del párrafo anterior, por lo cual, el proceso penal es una actividad que legitima al *ius puniendi*., Esto a fin de que del uso de esa facultad no sea arbitraria de parte del Estado, por tal motivo, respecto del proceso penal se acota: “El proceso penal corresponde a una serie de disposiciones generales sobre las condiciones de forma, tiempo, lugar y contenido de los actos procesales, en los que existen reglas y requisitos para su cumplimiento para evaluar una conducta jurídica punible” (FIX-ZAMUDIO & OVALLE, 1991, P. 59).

Adecuando el siguiente concepto de acuerdo con la normatividad penal se tiene:

Conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente, siendo tal definición sinónimo de juicio (DE PINA, 1984, p. 400).

Como se puede apreciar, el proceso penal obedece a una secuencia de actos procesales en los que se juzga, y entiéndase por juicio, la investigación y la valoración jurídica de las peticiones o solicitudes, pruebas y alegaciones de los sujetos procesales (Fiscalía, defensor público, imputado y víctima) sobre un hecho o acto constitutivo de delito. Esto se ve motivado para determinar la ratificación de la presunción de la inocencia, o bien la responsabilidad y culpabilidad del imputado mediante una serie de diligencias. Estas diligencias se encaminan a la aproximación de los hechos y sus móviles, para de esa forma aplicar las normas que correspondan sea para la absolución o para la sanción de la persona presuntamente responsable de la comisión del delito.

Naturalmente, el proceso penal implica un amplio recorrido en el que concurren muchos presupuestos ya referidos tales como: el hecho punible, la víctima, el responsable y su grado de participación y voluntad en la comisión del delito, el daño producido, las evidencias, entre otras. Estos presupuestos deben ser valorados o cotejados con la finalidad de arribar a una sentencia que bien exima de culpa al presunto infractor, o determinados aquellos imponer la sanción o pena privativa de libertad que sea proporcional a la infracción. Para tal efecto, debe existir la conexidad entre todos estos rubros que den lugar a que exista la denuncia del hecho punible.

El proceso penal concerniente a la interpretación que se puede efectuar de MUERZA & GOYENA (2005) implica que es una serie de actos procesales, en los que se busca la aplicación de una pena sobre una persona imputada de la comisión de un delito o donde se pueda ratificar la presunción de su inocencia (p. 73). En tal contexto, el proceso penal es una serie continuada de actos jurídicos en las que se valora la comisión de un hecho punible. En tal valoración, se buscan nexos causales que acrediten la correspondencia entre el hecho, la víctima, el daño y la persona sobre quien pesa la acusación. Se prosigue con investigaciones y actuaciones procesales para corroborar o desestimar responsabilidad alguna, en la que se puede sentenciar con una pena, o absolver o ratificar la inocencia de la persona que comparece en calidad de acusada y procesada.

De acuerdo con BELTRÁN & SOSPEDRA (2011) el proceso penal es el decurso de actividades investigativas con un fin de índole punitivo (p. 23). Esta concepción es básica pero no deja de ser ilustrativa, lo que se debe a que en esencia ese es el fin del proceso penal, la punición. Pero para que esta finalidad se consume, deben mediar una serie de actos procesales en los que se investigue y se relacionen presupuestos de hecho y derecho. Del razonamiento lógico y jurídico de tales presupuestos, se desprende que como resultado se puede comprobar la responsabilidad de una persona del hecho que se le atribuye, o bien desvincularlo de la misma y ratificar su presunción de inocencia, todo

esto mediando las garantías del debido proceso las cuales, se explicarán en el siguiente subtema.

### **2.2.2.3 El derecho al debido proceso**

Como corresponde, todo proceso, sobre todo el proceso penal por caracterizarse sobre la decisión de un bien jurídico fundamental de la persona como es el de la libertad, requiere de ciertas garantías para una adecuada sustanciación. Del mismo modo le corresponde para la toma de una decisión libre de vicios, o de posibles errores que perjudiquen tanto las necesidades procesales del infractor como de su propio bien de la libertad. Por tal motivo, el debido proceso es la garantía de una actuación justa y humanitaria del Estado representado por la administración de justicia, a fin de evitar la represión y las sanciones impuestas de formas arbitrarias. En la actualidad, todo proceso penal se destaca dentro del penalismo y el constitucionalismo moderno, de velar por las garantías de los derechos humanos, en los que se debe agotar toda instancia en que se presuma la inocencia de la persona procesada. Esto para no inculpar y sancionar de forma injusta o errada a una persona, quedando atrás esa imagen represora e inquisitoria del Estado, ya que se desarrolla en mejor sentido las posibilidades de defensa y seguridad jurídica.

Respecto al debido proceso, la doctrina de HOYOS (2004) lo define en base a estos conceptos o apreciaciones:

Es una institución instrumentada en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidades razonables de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por la ley independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley



en contra de resoluciones judiciales y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos (p. 54).

Por otra parte se señala: “Son las garantías que consisten en la posibilidad de acceso activo, por iniciativa propia, o pasiva, por iniciativa de otro, a un proceso debido en protección a un derecho individual afectado” (NINO, 2002, p. 446). Como se puede apreciar, desde los autores mencionados, el debido proceso se encuentra caracterizado por una amplia variedad de derechos y deberes que conciernen a los sujetos procesales como a la administración de justicia. En dicho sentido, se puede resumir el derecho al debido proceso como toda garantía que permite a los sujetos procesales a que se respeten las normas procesales y todos los derechos que les reconozcan la Constitución y las leyes adjetivas de la materia o asunto sobre el que se trabe la litis. En dicho caso de las normas del Derecho Penal, lo cual se comprueba en la posibilidad de realizar ciertas peticiones, solicitudes o exigir ciertos comportamientos o procedimientos establecidos que se cumplan como tal. Lo precisado, asegurará la validez del proceso además de cumplir con el garantismo en que se tutelan y protegen los derechos de las partes procesales dentro de un marco de Estado de Derecho, el que reconoce los derechos humanos y fundamentales.

ARAZI (2003) propone que el debido proceso es la garantía de un juicio justo y protector de las garantías procesales y de los derechos fundamentales (p. 24). En lo relacionado con el juicio justo, se señala que el debido proceso busca que no se produzcan por ningún motivo vulneraciones a los derechos procesales de la persona y a su seguridad jurídica. Por lo tanto, el debido proceso es la aplicación de las pautas preestablecidas constitucional y legalmente para el decurso normal de la causa, esto sin ningún tipo de arbitrariedades y lesiones a derechos imprescindibles de las partes involucradas, sean tantos derechos procesales estrictamente como derechos de libertad. En consecuencia, el debido proceso trata de defender la posibilidad de que las partes dentro de un litigio puedan hacer uso en el máximo y mayor sentido posible de sus

medios de defensa, para de ello arribar a un fallo carente de vicios por haber negado o afectado medio alguno de lo acotado en cuestión.

Conciérne a BARRÍA & SILVA (2006) que el debido proceso es la garantía constitucional de un proceso apegado al derecho y a las garantías constitucionales, sin que el fin del proceso olvide de la protección e integridad de todos los derechos fundamentales en su conjunto (p. 82). En tal virtud, el debido proceso es una garantía de doble característica, la primera como garantía de un proceso justo, sin vicios y arbitrariedades. La segunda responde a verificar las libertades de la persona, las que van más allá de lo procesal. Esto es lo que afianza tal garantía, la que asienta a su vez la esencia del Estado de Derecho que busca la protección máxima de los derechos fundamentales de las personas.

Sin lugar a dudas, en un sentido netamente procesal, se debe apuntar que el debido proceso, sobre todo en materia penal constituye una de las garantías matrices del ordenamiento jurídico. Como se mencionó, es inadmisibles que el Estado de derecho la desconozca, puesto que constitucionalmente está obligado por medio de la administración de justicia a cumplir con todos aquellos derechos que cimenten y consoliden el respeto a las libertades individuales y a la dignidad de la persona. Lo mencionado responde a valores que procesalmente están presentes en toda instancia, y que no pueden ser desprotegidos para no perder ese carácter garantista del proceso que simboliza la humanización y la evolución del Derecho Penal y del sistema normativo, en este caso del ecuatoriano. Tal sistema, se encarga de respetar los bienes constitucionales para dar lugar a un modelo de justicia racional y no inquisidor o sumamente represivo como lo era en el pasado.

#### **2.2.2.4 La aplicación de las medidas cautelares**

En el escenario de la actividad procesal penal, no es menos ponderable que el Estado requiere de tomar ciertos recaudos que le permitan desarrollar su actividad de sustanciación procesal y de administración de justicia. Para esto le es indispensable auto

dotarse de ciertas garantías, las que le permitan cumplir adecuadamente con sus deberes procesales en lo concerniente con la administración de justicia. De esta manera y de acuerdo con este argumento, es que se da lugar a nivel procesal penal a la expedición de medidas cautelares, las cuales son reconocidas por la doctrina de acuerdo con los siguiente concepto a desarrollar: “(...) la adopción de las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan” (CANTOR, 2005, p. 148).

Este concepto pretende señalar que las medidas cautelares tienen un carácter proteccionista, tanto en lo que concierne al proceso como a la víctima de sufrir un nuevo daño el que pudiere infringir un mal incluso superior. Por ende, es necesario que el Estado trate de que se tomen ciertos recaudos para evitar la situación descrita, pero al mismo tiempo, se debe aplicar estas medidas con discrecionalidad y con pertinencia o proporcionalidad al hecho. El punto de cuestionamiento y de crítica es que se puede llegar al terreno de la arbitrariedad, lo cual es algo en lo cual el Estado no puede incurrir por su esencia de ente garantista de los derechos fundamentales.

Otro de los criterios de KIELMANOVICH (2001) aporta la siguiente concepción:

Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que solo incorporados al proceso que objetivamente *prima facie* lo demuestre se logra al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos (p. 51).

Las medidas cautelares no implican otra cosa que una prevención de ciertos resultados que se pueden prevenir en relación de la persona procesada. Una de las cuestiones naturales de argumentación para su expedición es que se trata de generar una especie de limitación en la capacidad de obrar o en el goce de ciertos derechos de la persona procesada. En este caso, en primer lugar para que se defienda a la persona que haya resultado víctima de su conducta punible, en segundo lugar, se trata de asegurar la

comparecencia de la persona procesada mediante su aplicación o ejecución, siendo que los impedimentos, mandatos o exigencias conllevan a que la persona acusada no evada la acción judicial que se promueve en su contra.

FERREIRA (1983) concibe a las medidas cautelares como recaudos y provisiones que permitan la evasión de la persona procesada respecto de una causa (p. 56). En cambio FÁBREGA (1998) considera que las medidas cautelares son las precauciones que el sistema de justicia emplea para asegurar sus fines, contando esencialmente con la presencia del procesado en la causa penal (p. 48). En síntesis de lo que refieren ambos autores de forma muy similar, e incluso coincidente, se precisa que las medidas cautelares son medios de protección de la continuidad del proceso penal, para que este no sea burlado o eludido de quien necesariamente debe ser investigado, y de haber méritos procesado para determinar su responsabilidad del delito del cual se le atribuye responsabilidad. Dicho aseguramiento para la comparecencia, permitirá con la continuidad en el desarrollo de la causa, el establecer la ratificación de su presunción de inocencia, o caso contrario de su participación en el hecho y la correspondiente pena.

Las medidas cautelares son el reflejo de las disposiciones contenidas en las normas jurídicas de cada Estado. En el Ecuador y como es de amplia aplicación en la comunidad jurídica internacional integrada por los demás Estados, las medidas cautelares son de tipo real y personal, además de que el actual Código Orgánico Integral Penal particulariza las llamadas medidas de protección. En lo relacionado con las medidas cautelares reales, estas se caracterizan por impedir que la persona procesada pueda disponer libremente de sus bienes, a fin de evitar que disponga de ciertos bienes materiales que presumiblemente puedan dar lugar a la comisión de otros delitos. En cuanto a las medidas cautelares personales, éstas tienen por objetivo que la persona procesada no escape o se oculte de la justicia, y que comparezca en el proceso y responda sobre los cargos que se imputan. Respecto a las medidas de protección, estas se expiden para evitar todo tipo de acercamiento o proximidad con la víctima y sus

familiares a fin de que no les ocasione nuevos perjuicios u ofensas que atenten contra su integridad, sobre todo física.

#### **2.2.2.5 La prisión preventiva**

La prisión preventiva es una de las medidas cautelares personales de mayor aplicación en el ámbito penal. Sin lugar a dudas es una de las de mayor eficacia en lo relacionado con asegurar la comparecencia de la persona imputada en el proceso penal. Sin embargo, existe el cuestionamiento de si esta es debidamente aplicada, lo cual es el resultado de una perspectiva muy generalizada que afirma que se abusa de su disposición o ejecución. Incluso, se puede llegar a considerar que en algunos casos la prisión preventiva no permite ejercer la defensa de modo idóneo. Esto es debido a que muchas veces el abogado defensor, no tiene comunicación o contacto suficiente con la persona imputada y privada de la libertad.

En tal sentido MENDOZA & CARRILLO ( 2000) en la doctrina reconocen que la prisión preventiva es:

Un acto procesal de carácter preventivo, provisional que limita la libertad personal del sujeto pasivo del proceso, cuando al reunirse los presupuestos exigidos por la ley el Juez, objetiva y subjetivamente, considera necesario dictarlo con la finalidad de asegurar la realización del Derecho violentado por el delito (p. 159).

Dicha medida de restricción de la libertad requiere de presupuestos, los mismos darán lugar a su pertinencia, porque si la misma no es aplicada en tal sentido, da lugar a que se vulneren los derechos fundamentales de la persona procesada. Aunque, en el concepto anterior es necesario enfatizar el criterio discrecional del juez, porque como garante del debido proceso y de los derechos fundamentales, este deberá aplicarlos para hacer uso de ese rol. No obstante, la práctica suele evidenciar una realidad distinta en

relación a la aplicación de lo que se conoce legalmente de las medidas cautelares alternativas.

Por otra parte se refiere de parte de OSSORIO & FLORIT 1974) que la prisión preventiva sea una:

Medida de seguridad adoptada por la seguridad judicial que entiende en el asunto a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Como esta precaución contraria al cierto modo el principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. Son ellas que la existencia del delito esté justificada cuando menos por semiplena prueba: que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndose además impuesto de la causa de su prisión: que haya indicios suficientes para creer al imputado responsable del hecho. El Juez podrá decretar la libertad provisional del encausado en los casos y en la forma que la ley determine (p. 609).

Entre otros criterios, se considera en opinión de FINZI (1952) el mismo que indica que la prisión preventiva es una medida en que se suspende transitoriamente la libertad de una persona, para que se investigue sobre ella la responsabilidad en la comisión de un delito (p. 26). En tanto que para LLOBET (1997) la prisión preventiva es la medida cautelar, que da lugar a que se prosiga con la sustancia de un a causa penal mientras la persona vinculada al hecho es privada momentáneamente de su libertad (p. 58). Como se aprecia, la privación de la libertad es la característica esencial de esta medida para fines investigativos. No obstante, la misma debe constituirse y practicarse de forma motivada y con las prerrogativas que el debido proceso exige. Esto para evitar los encarcelamientos arbitrarios y discrecionales sin fundamento alguno.

La prisión preventiva implica el asegurarse de parte de la administración de justicia la presencia de la persona imputada en el proceso. Tal afirmación se puede considerar como la máxima real de la aplicación de esta medida cautelar personal. Sin embargo, esta medida decide y afecta a un derecho humano primordial y sustancial como es el derecho a la libertad. Por tal razón, amerita que para que esta medida sea solicitada por Fiscalía y aplicada por el Juez de Garantías Penales, exista una verdadera motivación y justificación para su aplicación. Esto sin que exista una actuación arbitraria del Estado, el que únicamente actuaría como un ente señalador de culpas prejuzgando a una persona sobre la cual no se tiene certeza de su responsabilidad, y se podría acrecentar más el desacierto jurídico de no motivar su expedición según la gravedad del delito. De ello, se entendería que se la decreta de ser un delito de gravedad y de conmoción social, dadas las circunstancias del caso, pero en delitos de menor carga y estupor público no se podría comprender de las razones para que esta sea dispuesta.

De acuerdo a los criterios expuestos, la prisión preventiva es una medida cautelar bastante severa, dado a que se trata de la suspensión temporal de la libertad hasta que la persona procesada sea juzgada para corroborar sea su inocencia o su culpabilidad. De tal suerte, que antes de proceder a disponer de la misma se debe considerar las características que le reconoce la legislación ecuatoriana. Partiendo desde la óptica de la Constitución de la República del Ecuador, la prisión preventiva de acuerdo con lo estipulado por el artículo 77 numeral 9, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en los casos de delitos sancionados con prisión, ni pasarse de un año en los delitos reprimidos con reclusión (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008). De parte del Código Orgánico Integral Penal, el artículo 541 numerales 1 y 2 respectivamente establecen que durará seis meses en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años; y que no podrá excederse de un año en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años (ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2014).

Tales características de temporalidad deben ser consideradas y más bien no tomadas a la ligera al momento de expedirse la prisión preventiva, porque la privación de la libertad afecta seriamente las condiciones de una vida normal de la persona. Lo precisado, al menos si caben otras medidas cautelares alternativas de ser el caso, y de no ser delitos de gravedad que pudieren dar lugar a su disposición de haber los elementos, pero de conjuntarse que se trate de delitos de menor gravedad junto con el arraigo social, no debería aplicarse la prisión preventiva. Sin embargo, lo señalado es un error persistente en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.

#### **2.2.2.6 El juez como garante de los derechos fundamentales**

El juez por su sola condición en virtud de su autoridad es el eje de la atención de la actividad procesal, del mismo modo por disponer de facultades jurídicas que parten desde la Constitución, tiene poder decisorio para resolver un asunto que le concierne respecto a lo que avocó conocimiento. Por tal motivo, inexorablemente está obligado a dictar sentencia. Empero, este sujeto especial del proceso, aunque no es parte procesal, es un individuo sobre el que el direccionamiento del proceso se respalda para una adecuada administración de justicia. Por lo cual, no sólo hay que catalogarlo como un dictador de sentencias, ahora su rol implica muchas más responsabilidades y obligaciones constitucionales, las que se concatenan con el siguiente pensamiento: “Los derechos sociales son derechos cuya esencia aboga por acciones positivas del Estado, que de acuerdo a su denominación, son derechos que incluyen la protección la organización y el derecho a prestaciones en sentido estricto” (ALEXY, 1993, pp. 419-501).

El precitado autor, señala que esos derechos disponen de un reconocimiento especial en el ordenamiento jurídico. Es así, que los derechos fundamentales en primer lugar tienen un matiz social puesto que se trata de defender todo aquello que tenga que



ver con el bienestar en la convivencia o interacción social. Por lo cual, el Estado, está en la necesidad imperativa de otorgar a sus ciudadanos determinados derechos, sin los cuales el ser humano no puede realizarse a plenitud, y sin los cuales no podría mencionar de que se encuentra protegido por el Estado.

Por otra parte CARRASCO (2010) considera:

Esta ampliación al potencial jurisdiccional de los jueces constitucionales (el hecho de ser garantistas de los derechos fundamentales) denota el nuevo papel que les corresponde en la vida de los Estados democráticos modernos.

Es importante destacar que la función del juez constitucional encierra también una relación política, dado que los asuntos que ventilan están en juego intereses de los demás poderes federales o locales. En ese entorno, el objetivo fundamental que persiguen los sistemas de control constitucional es siempre la protección y mantenimiento del orden constitucional, dirimiendo en muchas ocasiones conflictos competenciales entre esas clases de autoridades (p. 106).

Como se puede deducir de los criterios antes expuestos, el juez, en este caso los de garantías penales, están dotados de facultades constitucionales, entre ellas, no solamente que son garantes del debido proceso, sino que están facultados para velar por el desarrollo y cabal cumplimiento de los derechos constitucionales de los ciudadanos que estén inmersos o sean parte de procesos penales en los que avocan conocimiento. De acuerdo con estos conceptos, los jueces de garantías penales están en la obligación de mantener el orden constitucional como es debido y parte del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica, puesto que por sus facultades son los sujetos indicados para resguardar en el ámbito penal la correcta institucionalidad constitucional que corresponde a la materia donde ejercen su magistratura.

ALARCÓN (2006) enfatiza que los jueces de materia penal son lo que en cierta medida por la naturaleza de los derechos en litigio, está más obligado a aplicar el

garantismo (p. 61). En tanto de su parte ALFONSO (2008) precisa que los jueces penales son uno de los mayores expositores del garantismo por el pluralismo de derechos que convergen en un litigio penal (p. 82). Es que efectivamente, en un proceso penal se involucran una gama de derechos bastante amplios, en la cual todos requieren o claman por su reconocimiento y entera satisfacción. En el litigio penal se ven inmersos los derechos de la víctima, los que demandan reparación integral. Por otra parte, están los derechos del procesado quién debe ser sujeto de un juzgamiento justo de ser el caso. De otra parte, están las pretensiones de Fiscalía en representación de la víctima y de la sociedad. De la contraparte, están las pretensiones de la Defensoría en representación de la parte procesada.

En dicho contexto, el juez de garantías penales, está en el deber y obligación de resolver una causa penal de modo tal, que haya procedido de conformidad con derecho, y apegado a las normas procesales sin ocasionar vulneraciones en los derechos e intereses de las partes en cuestión. Si bien es cierto, no se puede satisfacer a todas las partes, porque alguien tendrá la razón, pero al menos, debe certificarse que no hay manto de duda en cuanto al desarrollo del debido proceso y a la privación de ciertos derechos para un litigio justo. En tal prerrogativa, cada parte agotó sus recursos para aportar al razonamiento jurídico del juez encaminado a pronunciar su sentencia y fallar en favor de una y otra parte.

Además, en relación con lo dicho, debe reafirmarse que la denominación de jueces de garantías penales implica que estos magistrados son un aval de confianza de un debido proceso y de una adecuada aplicación de los derechos constitucionales. De tal forma, que el rol del juez penal no debe ser en esencia positivista ni represor, sino que bien puede aplicar otras normas que permitan un adecuado desarrollo de los derechos fundamentales que son parte de todo tipo de proceso, y con mayor razón en los procesos penales. En aquellos por su carga jurídica, se involucran bienes sustanciales de valoración y protección jurídica, por lo que es menester de la actividad jurisdiccional de los jueces penales.

### **2.2.6.1 La motivación de las decisiones judiciales.- Motivación de las decisiones en materia penal**

En el criterio de PEYRANO, BARBEIRO & GARCÍA (2011) la motivación de las decisiones judiciales representan la ilustración crítica del juez de cómo aplicó el derecho para resolver un asunto controvertido (p. 48). En nuestro concepto, tal ilustración no es otra cosa que la fundamentación de las razones y de los criterios en los cuales el juez se apoya para resolver una situación, en la que el derecho tiene la clave para poner fin al litigio. Pero para esto el juez o magistrado debe demostrar una exposición categórica, más o menos ampliada para acreditar su conocimiento y dominio del derecho, y cómo su conocimiento, racionalidad y experiencia le asisten para resolver un asunto que no puede ser solucionado por la lógica general o formal. Más bien, se requiere del conocimiento del derecho y de los argumentos de un pensador del derecho, para orientar y disponer en el proceso la mejor decisión para las partes.

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

En tanto que para GARRIDO (2009) la motivación de las decisiones judiciales en el ámbito penal es la forma de demostrar que se consideran todos los elementos de valoración de la situación jurídica y penal de una persona (p. 58). Como se dijo con anterioridad, el ejercicio de la acción penal compromete una serie de valores y de derechos que entran en el campo del litigio, en el que uno o más de ellos se pueden ver

afectados como consecuencia lógica de determinar la razón jurídica a quien la tiene. No obstante, para esto no se puede incurrir en vulneraciones de ciertos derechos o de prerrogativas, las que son de necesario cumplimiento indispensable para que las partes procesales no estén expuestas a un proceso arbitrario y desarticulado.

De tal manera, que la motivación de las decisiones judiciales en el ámbito penal es una forma de acreditar que se ha considerado las posibles afectaciones de derechos fundamentales, los que son más sensibles dentro del contexto penal debido a la amenaza de la pena o sanción que se vaya a imponer. De tal modo, que la motivación de parte del juez en el ámbito penal representa una de los pilares esenciales del debido proceso y de la seguridad jurídica. En esta motivación, se argumentan, hechos, normas y consecuencias de proceder de una y otra forma, más que una disponibilidad de medidas procesales, que es otro tipo de asunto, se podría decir que la motivación es el porqué de la administración del derecho y de la justicia penal. Por consiguiente, la motivación en la órbita penal es un aspecto trascendental en la validez procesal y en el garantismo de los derechos de las personas involucradas dentro de un juicio penal.

#### **2.2.2.7. Aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva**

El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, establece distintas modalidades para la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, entre estas tenemos:

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 (mencionada para efectos de precisar la norma completa).

Estas medidas cautelares distintas a la aplicación de la prisión preventiva, evitan que se trate de producir en sentido amplio la restricción de los derechos humanos. A decir de VILLAREAL (2012) se evidencian otras alternativas, las que conllevan a la protección de la dignidad de la persona, puesto que son medidas menos rigurosas que la prisión preventiva mal aplicada. Siendo que como se dijo, se puede dar el caso de que se la disponga en una circunstancia o en un contexto de delito que no sea el pertinente (p. 89).

A decir de NAVAS (2014) Esas medidas alternativas, bien como lo precisa el artículo antes señalado del COIP, dan al juez de garantías penales un amplio abanico de posibilidades para aplicarlas respecto de la persona imputada. Lo precisado, debería ser cumplido incluso al tenor de lo prescrito por el artículo 77 numeral 1, que como parte de las garantías del debido proceso penal se señala que la privación de la libertad no será la regla general, así se cumplirán los presupuestos equilibrados de la adecuada disposición de normas jurídicas entre el ser y el deber ser como dice (p. 3).

La Constitución de la República del Ecuador, como se precisó con anterioridad, dispone la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, por lo que tal medida cautelar no es la regla general. Mas bien la Constitución dispone otras medidas a forma de garantía, y las garantías son parte de las reglas, esto en consecuencia de un razonamiento jurídico flexible, en la que la actual Carta Magna actual deriva un sistema jurídico nuevo y más garantista. Esto a decir de SALGADO (2003) quién señala que la marcarse un nuevo comienzo político, entiéndase jurídico también, se entraña la culminación de otro antiguo (p. 24). Lógicamente, el Estado debe procurar expandir su rol garantista, y es así que la Carta Magna dispone de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, lo que deriva del cumplimiento de la señalada prerrogativa, aunque esto en la práctica supone que muchas veces no se ve cumplido.

Conforme con ARMENTA (2009) la variedad de medidas cautelares revela el carácter garantista de un sistema penal (p. 85). Es así, que de aplicarse en mayor medida

de parte del Estado ecuatoriano las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, se demostrará que el mismo posee una visión amplia del garantismo, y que no se cierra en un solo criterio. Aquello podría ser un elemento que aporte a la crítica de un Estado moderno en la legislación penal, que no solamente obedezca a criterios donde la punición y la privación de la libertad supongan la única medida de la que el mismo disponga para afrontar la sustanciación del proceso penal respecto del procesado.

Se menciona entonces que el ser se encuentra representado por la aplicación de la prisión preventiva, en tanto que el deber ser, es la ponderación absoluta de los derechos fundamentales y de las garantías procesales de las personas que son partes procesales en un juicio penal. No obstante, este deber ser se encuentra limitado por el hecho de que existe el criterio aún de que se debe llegar a un resultado procesal. Lamentablemente, la aplicación de la prisión preventiva procede de forma equívoca en mucho de los términos que se señalaron anteriormente, por lo que se agudiza el problema como parte de la realidad, de que no se cumple a cabalidad con la aplicación de las medidas cautelares personales alternativas.

### **2.2.3 Definición de términos**

#### **Debido proceso.-**

Normas que direccionan la adecuada actividad procesal en la que el valor superlativo es la protección de los derechos procesales de la persona.

#### **Derechos Fundamentales.-**

Normas constitucionales que reconocen bienes jurídicos importantes para la libertad y la dignidad de los ciudadanos.

**Garantías.-**

Mecanismos o instrumentos que tutelan u establecen los procedimientos para la protección de los derechos fundamentales.

**Medidas cautelares.-**

Disposiciones de protección y de salvaguarda que dispone la administración de justicia para evitar perjuicios a los sujetos procesales y a la actividad procesal como tal, las que se dictan sobre la persona sobre la que se imputa los cargos.

**Prisión preventiva.-**

Medida cautelar personal que priva de la libertad a la persona que se le imputan los cargos de un hecho punible, esto se debe para asegurar su comparecencia en el proceso y para proteger a la víctima de nuevos eventos.

**2.3 METODOLOGÍA****2.3.1 Modalidad**

La modalidad que corresponde a la presente investigación es la **cualitativa**, la que consiste en el análisis y estudio del contenido de las normas legales y de su convergencia con los referentes teóricos expuestos o desarrollados a través de la doctrina, esto con la finalidad de reconocer el problema y su alcance, su evolución y desarrollar un criterio o propuesta de solución.

### 2.3.1.1 Categoría

La categoría es **no interactiva**, lo cual se debe a que corresponde de forma exclusiva al análisis de las normas jurídicas y de su relación con lo argumentado de parte de la doctrina.

#### 2.3.1.1.1 Diseño

El diseño es de tipo conceptual, debido que se sustenta **en análisis de los conceptos** aportados por la teoría y las normas jurídicas que son partes del problema objeto de desarrollo del presente examen complejo. Este análisis compete un estudio completo en la definición del problema, sus causas y efectos, lo cual se corrobora a través de sus antecedentes y descripción, y con mayor medida en su alcance en las bases teóricas y unidades de análisis jurídicas.

### 2.3.2 Población y muestra

**Tabla 1**

*Población y muestra*

| <b>Unidades observación</b>   | <b>Población</b> | <b>Muestra</b> |
|---|------------------|----------------|
| Constitución de la República del Ecuador<br><b>Art. 77 nums 1, 9, 11</b>  | 444 artículos    | 1 artículo     |
| Código Orgánico Integral Penal<br><b>Arts. 519, 520 num 4, 521, 522 nums 1-6, 534 nums 1-4, 535, 536, 537, 541 nums 1-2</b> | 730 artículos    | 8 artículos    |



|  |              |             |
|--|--------------|-------------|
|  |              |             |
| Declaración Universal de<br>Derechos Humanos<br><b>Art. 8</b>            | 30 artículos | 1 artículo  |
| Convención Americana de<br>Derechos Humanos<br><b>Arts 8.1, 24, 25.1</b> | 82 artículos | 3 artículos |

Elaborado por: Ab. Ismael Figueroa Parra

### 2.3.3 Métodos de investigación

#### 2.3.3.1 Métodos Teóricos

En el desarrollo concerniente a la presente investigación de examen complejo a los métodos teóricos y empíricos.

#### Métodos teóricos

1. **Análisis** de los principales apuntes teóricos seccionados para la investigación, los cuales se relacionaran con las normas jurídicas aplicables para la solución al problema jurídico.
2. La **inducción** del problema que trata acerca de los casos de la falta de aplicación de medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva hasta la vulneración de las garantías procesales y constitucionales.
3. La **deducción** se plantea desde los argumentos jurídicos que determinan que en el sistema de justicia existen medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. Esto se refleja desde dichos argumentos hasta la realidad práctica para la aplicación de tales

medidas cautelares, lo cual llevará cambiar el estigma de un Estado represor en la vía penal, y ser así un ente de índole más garantista de los derechos fundamentales en las causas penales.

4. Se efectúa la **síntesis** de las diversas normas jurídicas constitucionales relacionadas con la aplicación de medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva.

5. El método **histórico lógico** entraña el fundamento de la aplicación de la prisión preventiva y de la falta de aplicación de medidas cautelares distintas que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de la persona procesada.

### **2.3.3.2 Métodos Empíricos**

Se aplican los siguientes métodos empíricos para la investigación:

#### Métodos empíricos

1. **Análisis de contenido** de las normas jurídicas tales como la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos Humanos reseñadas en las unidades de observación. Estas permiten reconocer la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar real, la cual debe ser aplicada en casos de delitos de gravedad, de verdadera conmoción social y si la libertad de la persona procesada pudiere ser un peligro para la víctima u ofendido.

2. **Guía de observación de los documentos** de sustento investigativo, tales como lo son los textos y las normas jurídicas de derecho interno y de derecho externo, lo que permite identificar cuáles son las normas que son parte del problema jurídica y que deben ser objeto de cumplimiento de parte de los administradores de justicia.

### **2.3.3.3 Métodos Matemáticos**

Conforme al diseño de la investigación no se aplican métodos matemáticos.

### **2.3.4 Procedimiento**

1. Se ha seleccionado los artículos que son parte del estudio del problema, que se desarrolla de forma prolija en las unidades de análisis, puesto que se tiene que verificar las normas jurídicas a cumplir y que son parte de la propuesta de solución al dicho problema, mediante la reflexión o deducción que se realizará en el acápite de las recomendaciones.
2. Estudio de las normas de derecho nacional e internacional para comprender la gravedad jurídica del problema, su alcance y las propuestas de solución jurídica que consten en los propios cuerpos normativos.
3. Se responden las preguntas de la investigación con los resultados analizados respecto del problema jurídico planteado.
4. Se procede con la redacción de las conclusiones y recomendaciones, con las respuestas a las preguntas que incluyen el objeto de estudio y propuesta para las posibles soluciones al respecto.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

#### 3.1 RESPUESTAS

##### 3.1.1 Base de Datos Normativa

**Tabla 2**

*Unidades de análisis*

| <b>Casos del objeto de estudio</b>                                       | <b>Unidades de análisis</b>  |
|--|--|
| Constitución de la República del Ecuador<br><b>Art. 77 nums 1, 9, 11</b> | <p>Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:</p> <p>1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.</p> <p>9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos</p> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.</p> <p>11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008).</p>   |
| <p>Código Orgánico Integral Penal<br/> <b>Arts. 519, 520 num 4, 521, 522 nums 1-6, 534 nums 1-4, 535, 536, 537, 541 nums 1-2</b></p> | <p>519.- Finalidad.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.</li> <li>2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.</li> <li>3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.</li> <li>4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.</li> </ol> <p>Art. 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección.- La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:</p> |

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.

Art. 521.- Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección.-

Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección.

Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte.

Art. 522.- Modalidades.- 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.

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 al juzgador de manera 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.

2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.

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

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

Art. 535.- Revocatoria.- La prisión preventiva se

revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.

Art. 536.- Sustitución.- 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.

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.

Art. 537.- Casos especiales.- 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:

1. 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



|   |   |
|---|---|
|   | <p>días más.</p> <p>2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.</p> <p>3. 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. En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima.</p> <p>Art. 541.- Caducidad.- La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:</p> <p>1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.</p> <p>2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años (ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2014)..</p> |
| <p>Declaración Universal de Derechos Humanos</p> <p><b>Art. 8</b></p> | <p>Art.8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES</p>   |

|  |  |
|--|--|
|  | UNIDAS, 1948).   |
| <p>Convención Americana de<br/>Derechos Humanos<br/><b>Arts. 8.1, 24, 25.1</b></p> | <p style="text-align: center;">Artículo 8. Garantías Judiciales</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</p> <p style="text-align: center;">Artículo 24. Igualdad ante la Ley</p> <p>Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.</p> <p style="text-align: center;">Artículo 25. Protección Judicial</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1969).</p> |

### 3.1.2 Análisis de los Resultados

Se procede al estudio de las unidades de análisis, por lo que normativamente se empieza por los artículos de la **Constitución de la República** que son parte de la tabla número 2, que por ser la norma suprema, da lugar a que sea el punto de partida del análisis de las normas jurídicas para una mejor comprensión de todas las unidades indicadas desde el punto de vista de jerarquía normativa y alcance en relación con el problema u objeto de estudio. Tal es así, que el artículo 77 numeral 1 de la Carta Magna establece que la privación de la libertad no será la regla general, y que esta se hará efectiva para la comparecencia del imputado al proceso (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008). Claro está que procede en aquellas circunstancias de delitos de gravedad, en que amerite el disponer de la prisión preventiva para ver garantizada dicha comparecencia, caso contrario se puede aplicar algunas otras de las medidas que establezca el Código Orgánico Integral Penal, las cuales se explicarán en posteriores líneas.

Así mismo, se indica que la privación de la libertad en los casos en los que proceda será dictaminada por juez competente, y que en caso de delitos flagrantes, cabe la detención para fines de investigación, la cual no podrá excederse de las veinticuatro horas. Entonces, se entiende de que la prisión preventiva no debe necesariamente proceder en todos los casos, porque es necesario recalcar que existen otras medidas cautelares que pueden ser aplicadas, dada la importancia que en materia penal las medidas aplicadas sean proporcionales a las infracciones que se cometen. Lamentablemente, esta proporcionalidad no siempre es cumplida por la administración de justicia penal en el Ecuador.

El numeral 9 del artículo 77 de la Carta Magna, determina el tiempo en que la prisión preventiva tendrá su duración, siendo de seis meses en delitos sancionados con prisión, y de un año para delitos sancionados con reclusión. (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008) La diferencia

estriba de acuerdo con la gravedad del delito, la que consecuentemente influirá en la pena, y que se relaciona con el tiempo de determinación de la durabilidad de la prisión preventiva para cómo se señala sacramentalmente, se aplica para asegurar la comparecencia de la persona procesada dentro de la causa penal.

Para esto, se señala que la prisión preventiva en cuanto su duración, le corresponde por responsabilidad constitucional al Juez de Garantías Penales, quien como encargado de velar por las normas del debido proceso y de los derechos fundamentales en materia procesal, deberá supervisar que esta se cumpla dentro del tiempo establecido. En caso de no hacerlo, habrá relegado su obligación y atentado contra la seguridad jurídica como valor sustancial del proceso penal, en la que las partes procesales tienen determinados derechos y garantías, y de no cumplirse los plazos señalados, sin lugar a dudas afectará a sus intereses. Además, en caso de evasión, retardo o impedimentos causados provocados por la persona procesada para su juzgamiento, y que conlleve a la caducidad de la medida, ésta se mantendrá vigente.

El numeral 11 indica especialmente de que existen otras medidas alternativas a la prisión preventiva, por lo que deberá analizar la pertinencia de su aplicación, considerando el hecho, la medida que sea proporcional y el tiempo y condiciones por las cuales se llevará a cabo. Esto tiene relación con el numeral 1 antes señalado, porque no necesariamente debe aplicarse en todo caso la prisión preventiva, ya que antes de todo el Estado es garantista y no represor de derechos y libertades, y esto no implica que se desconozca su facultad punitiva o *ius puniendi*, por lo que amerita su aplicación sin ningún tipo de contradicción.

**El Código Orgánico Integral Penal** en su artículo 519 define el propósito de las medidas cautelares, de las cuales se puede aplicar una o varias de parte del juzgador, por lo que se define que no necesariamente se debe aplicar la prisión preventiva como única opción. Entre las características de estas medidas se puede señalar que son una forma de brindar protección a la víctima, de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso

penal, el cumplimiento de la pena y de la reparación integral a favor de la víctima (ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2014). El artículo 520 del **Código Orgánico Integral Penal** señala las reglas por las cuales se tiene que aplicar las medidas cautelares, las que únicamente se aplican en caso de delitos, para las contravenciones solo existen medidas de protección.

Las medidas cautelares sea de una o varias de ellas, serán dispuestas de acuerdo a lo que el fiscal argumente en su solicitud, por lo que la motivación debe dar lugar a que las medidas sean proporcionales o pertinentes a la infracción cometida. Las medidas deberán ser resueltas de parte del juzgador de forma motivada en audiencia oral pública y contradictoria. Siendo que dicho carácter contradictorio es para manifestar las alegaciones en contrario del interés procesal de las partes dentro del proceso penal, siendo que las medidas cautelares pueden sustituirse, suspenderse o revocarse, o dicho de otra forma cabrá lugar a que se cambien, se detengan momentáneamente en su ejecución o que queden sin efecto.

Uno de los criterios que se consideran para la aplicación de las medidas cautelares, se evalúan los criterios de necesidad y proporcionalidad, las que como se ha afirmado obedecen a la pertinencia y justificación de la medida. No obstante, se cree que estos criterios no son del todo aplicados en los procesos penales, dado que se solicita de parte del fiscal y ejecuta de parte del juez de garantías penales, la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva en delitos en los que bien se podría aplicar medidas alternativas. Lo dicho, procede en virtud que no son infracciones de la misma gravedad social en relación con otros delitos, los que sí presenten estas características, por lo cual representa uno de los problemas de relevancia constitucional que se presentan en el proceso pena ecuatoriano.

La aplicación de estas medidas es inmediata debido a los objetivos que persiguen y que fueron señalados en líneas anteriores, para esto se deberá notificar a las partes procesales. No obstante, la interposición de recursos no impedirá que se ejecuten estas medidas, por cuanto no es el asunto de fondo del litigio, pero que no deja de ser

importante considerar para respetar las garantías procesales y de tipo constitucional penal. En el caso de que exista incumplimiento, evidentemente que será necesaria la sustitución por una más eficaz, ya que se trata de que contribuya en mejor sentido a las finalidades por las cuales estas se dictan. Así mismo, cabe indicar que el juez como es garante del debido proceso, le corresponde el rol de vigilar que se cumplan estas medidas, para esto contará con la ayuda de la Policía Nacional.

El artículo 521 del **Código Orgánico Integral Penal** establece que las medidas cautelares en caso de concurrencia de nuevos hechos o se acrediten nuevos hechos no antes justificados, darán lugar a que se pueda de parte del fiscal o defensor público o privado solicitar audiencia en la que se revisen las medidas cautelares, las que pueden ser e revocadas o suspendidas en caso de producirse las circunstancias para ello. En el caso que se desaparezcan los motivos para que estas surtan efectos o cumplido el plazo por el cual fueron dictadas, éstas serán revocadas de parte del juzgador sea de oficio o a solicitud de parte.

Conciérne mayormente la explicación de las medidas cautelares de carácter personal, puesto que se considera que al tratarse directamente de la persona en la que se ve afectada su libertad o capacidad legal de libre desplazamiento, generarán una mayor atención en su descripción jurídica. El artículo 522 del **Código Orgánico Integral Penal** establece que se pueden imponer una o varias de las medidas cautelares dispuestas en dicho artículo y que en cierta forma se apliquen de forma prioritaria a la privación de la libertad. En este caso: la prohibición de ausentarse del país, la obligación de presentación periódica ante el juzgador o autoridad; el arresto domiciliario; el dispositivo de vigilancia electrónica; la detención y la prisión preventiva son las medidas cautelares de carácter persona que se pueden aplicar en el proceso penal. En estas medidas se observa de que existe una gama de alternativas, las cuales pueden aplicarse sin que sea requisito *sine qua non* la privación de la libertad, porque todas ellas (excepción de arresto domiciliario) condicionan y restringen la movilidad, o

desplazamiento, mas no la libertad, por la que se aseguran la comparecencia del procesado en la causa penal.

El artículo 534 numerales 1 la 4 del **Código Orgánico Integral Penal**, establece los requisitos por los cuales procede la prisión preventiva. Entre estos se señalan: los elementos de convicción suficiente, los que consisten en que existen pos presupuestos conducentes a la conclusión de que hay la necesidad de acuerdo a la gravedad del hecho y su repercusión para que la prisión preventiva sea dictada en contra de la persona procesada. Estos elementos deben ser claros y precisos sobre la autoría, complicidad que determine la responsabilidad penal. Los indicios deben ser suficientes para que se proceda a la solicitud y aplicación de la prisión preventiva, y esta debe ser aplicada en casos de delitos con pena privativa superior a un año, lo cual demuestra su gravedad.

De acuerdo al artículo 535 del **Código Orgánico Integral Penal** la revocatoria se da en caso de desaparición de los indicios que la motivaron; cuando se da el sobreseimiento o ratificación del estado de inocencia, cuando se produce la caducidad, por lo que no cabe la renovación o nueva orden de la prisión preventiva, y por la declaratoria de nulidad sobre aquella. El artículo 536 determina que la sustitución de esta medida es factible, siempre y cuando no se aplique sobre delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a cinco años, En el caso de que sea incumplida la medida sustitutiva, se ordenará la prisión preventiva en el mismo acto de la persona procesada.

El artículo 537 del **Código Orgánico Integral Penal** reconoce casos especiales en los que no se aplica la prisión preventiva, tales como: estado de gestación y hasta noventa días posteriores al parto de la mujer, por tratarse de un estado de necesidad de preservación de la salud y de la vida por ende de la mujer embarazada y de su hijo y en el propio estado de lactancia donde los primeros meses son indispensables para su cuidado.

En caso de tratarse de dar a luz a hijos con enfermedades que requieran cuidados especiales, la excepción podrá extenderse treinta días más. Esta excepción de caso especial procede cuando la persona procesada es un adulto mayor, y cuando la persona procesada sufra de una enfermedad incurable en etapa terminal, discapacidad severa o enfermedad o catastrófica. En todo caso, se puede resumir que todas estas excepciones o casos especiales obedecen a motivos de salud.

El artículo 541 numerales 1 y 2 del **Código Orgánico Integral Penal** señalan que la caducidad de la prisión preventiva procederá en la forma de que no podrá exceder de seis meses en aquellos delitos sancionados con privación de la libertad hasta de cinco años, y tampoco podrá exceder de un años cuando la pena privativa de libertad excede de cinco años. Claramente, se puede apreciar que este tiempo de caducidad tiene que ver con la gravedad del delito, lo cual coincide con lo dispuesto por el artículo 77 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador. En dicho sentido, la prisión preventiva deberá estar motivada o fundamentada en casos de notoria gravedad para que se pueda aplicar en delitos que tengan dicho tiempo de penalidad, lo que evidencia la necesidad de su aplicación, pero al tratarse de delitos de menor rango bien se deben aplicar medidas cautelares alternativas.

El artículo 8 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, tiene que ver con el derecho a que toda persona puede hacer ejercicio de un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que los ampare contra aquellas actuaciones que se demuestre que violenten los derechos fundamentales con reconocimiento de la Constitución del Estado o por la ley. En resumidas cuentas, se menciona de que bien la defensa de la persona procesada puede en el decurso del proceso penal exhortar a que se sustituyan las medidas cautelares o que se revoquen. En todo en cuanto a la prisión preventiva aplicada sin motivación, es una medida que coarta la libertad de la persona procesada, y que al no aplicarse una medida distinta, se genera una grave afectación a



sus derechos fundamentales, dado que se lesiona el bien jurídico de su libertad, la que es la base para el ejercicio de sus demás derechos de índole fundamental.

Este punto de la solicitud de revisión de medidas cautelares para que estas puedan ser sustituidas, suspendidas o revocadas, es de gran importancia. Esto se debe a que es una solicitud común y de gran demanda en el ámbito procesal penal el hecho de que se planteen. Lo acotado se debe a que se estima a nivel de la praxis jurídica que la prisión preventiva es una institución penal, la que es usada de forma excesiva dado que existen casos en los que no es proporcional al hecho que es materia del litigio penal. Ocurre que muchas veces se dicta prisión preventiva en delitos cuya gravedad social no es tan trascendente, pero por el hecho de que el Estado estima que no existe una medida competente, la que les permita con mayor eficacia asegurar la comparecencia en el proceso de la persona imputada, terminan disponiéndola. Esto sin darse cuenta que están violentando los derechos fundamentales de dicha persona, siendo que se puede aplicar otras medidas cautelares, por lo cual no está siendo sujeto de un juicio justo, y se está vulnerando su seguridad jurídica y el garantismo penal en su extensión.

Por lo tanto, al producirse tal situación de abuso, existe el derecho de que se pueda exigir o demandar de que se revisen dichas medidas, sea para su sustitución, suspensión o revocatoria, lo cual es parte connatural al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de los derechos de la persona procesada. Al entonces cumplirse de parte de algunos operadores de justicia la aplicación de medidas cautelares sustitutivas distintas a la prisión preventiva, y que pueda revisarse sobre la aplicación de las mismas, se está cumpliendo con el rol del Estado social de Derechos y de justicia. Lo referenciado se debe a que se está considerando y aplicando el garantismo en materia penal, el que es tan necesario para el debido proceso y la seguridad jurídica, lo que revela que el modelo garantista no es del todo desconocido en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.

El artículo 8.1 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** determina el derecho a ser escuchada con las debidas garantías y con un plazo razonable, lo que procede ante un juez competente, independiente e imparcial. Esta premisa invoca el hecho de que la medida cautelar de prisión preventiva es susceptible, como ya se lo ha dicho de revisión para poder afirmar si existe compatibilidad o proporcionalidad de dicha medida en relación con el delito por el cual se la aplica. En tal sentido, se aprecia que es un derecho o garantía propia de legislación internacional, porque el hecho de permitir que se aplique una medida impertinente da lugar a un proceso viciado de nulidad, debido a la afectación de un valor importantísimo como lo es el de la libertad de la persona.

Incluso, se podría llegar a considerar en algunos casos, que la prisión preventiva supone el hecho de establecer una condena anticipada, en la que es importante que exista la revisión de su procedibilidad, lo cual no es aplicado de parte de todos los jueces de garantías penales en el Ecuador., Algunos de ellos tienen un criterio más garantista de los derechos de las partes procesales, en tanto que otros son más apegados a la visión exclusivamente procesalista de la causa, en la que más gravita la importancia de un resultado de la investigación, y del hecho de seguir adelante con el proceso que los propios derechos de las personas avenidas o confluidas en conflicto de sustanciación en la vía penal.

El artículo 24 de la mencionada Convención determina el derecho de igualdad ante la ley. Este derecho influye en el sentido de que la protección de la ley aplica para toda persona para poder exigir sus derechos. Por lo tanto, la persona procesada está facultada para demandar ante la ley un trato igualitario y en defensa de sus derechos, puesto que se suele dar que ante situaciones iguales o similares se dan en un caso la aplicación de medidas cautelares alternativas. Por otro lado, se da que se aplica la prisión preventiva en casos en los que no procede y donde las medidas alternativas son perfectamente practicables.

El artículo 25 establece el derecho de la protección judicial, el que en su numeral 1 se presenta el derecho a recurrir, por lo que como se ha sostenido, la prisión preventiva no es la regla general, siendo que se puede solicitar que se revise dicha medida cautelar para que pueda sustituir, suspender o revocar. Es que tal como se ha sostenido, la prisión preventiva es una de las medidas entre tantas otras que se pueden aplicar, y emparejando esta disposición de derecho internacional con la de la Constitución de la República del Ecuador, la que como se citó con anterioridad en su artículo 77 numeral 1 I. En dicha norma, se prescribe que la privación de la libertad no será la regla general, en cumplimiento de tal disposición, bien cabe que se solicite tal revisión, puesto que se incurre en una represión excesiva e incluso necesaria en algunos casos en contra de la libertad de la persona procesada.

La característica principal del proceso penal es la investigación de la comisión de un hecho punible, por lo que amerita que se inicie un proceso en el cual se revise el hecho cometido, se detecte el daño perpetrado y su significación o alcance respecto de la víctima que haya sido identificada de tal ilícito. Todos estos elementos son parte de una secuencia o un proceso que tiene que desarrollarse por varias instancias o etapas en el que el sujeto de investigación será principalmente la persona procesada. Dicha persona indefectiblemente, debe estar presente en todo el proceso para obtener resultados de dicha investigación penal. Sin embargo, existe el riesgo de que la persona procesada pueda huir u ocultarse de la acción de la justicia penal.

De esa forma, la administración de justicia penal, se le presenta un requerimiento imprescindible, por lo cual se vale de la aplicación de ciertas medidas, las que se están orientadas a asegurar la comparecencia o participación de la persona procesada en la causa penal, y a su vez para evitar de que cometa más daños en contra de la víctima o de otras personas sobre las que descargue su accionar delictivo. Es en esa circunstancia que se practican las medidas cautelares de tipo personal, en la que por generalidad se aplica la prisión preventiva, pero queda la idea de que se la efectúa más por la importancia de asegurarse un resultado procesal en vez de considerar la ponderación máxima de los

derechos fundamentales de las personas que están como partes en el proceso penal, y de modo más concreto en relación con la persona procesada.

Sin embargo, en la esencia de un Estado de derechos y de justicia, y donde se caracteriza el garantismo penal, en la que una de esas garantías es que la privación de la libertad no será la regla general. Además, de que se pueden aplicar otras medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva, cabe entonces el hecho de preguntarse: ¿Por qué una consideración tan asidua a la aplicación de dicha medida? Esta interrogante puede tener múltiples consideraciones, pero el hecho es que las normas constitucionales y procesales penales son claras, y el garantismo no admite de discusiones en hechos no controvertidos. Por consiguiente, la prisión preventiva no es la única forma de asegurar la comparecencia de la persona procesada en el proceso penal, aparte que las otras medidas igualmente en los casos o circunstancias que califiquen, igualmente pueden ser efectivas para poder hacer efectiva dicha comparecencia.

### 3.2 CONCLUSIONES

Se concluye que la prisión preventiva como medida que aplica la privación de la libertad de la persona procesada, no es la regla general al momento de aplicar las medidas cautelares personales para asegurar su comparecencia en el proceso penal, además de que aquella provea a la víctima la protección de su integridad en contra de quien le produjo el daño o lesión de sus bienes jurídicos protegidos por las normas penales. No obstante, su finalidad precautelatoria para los intereses procesales para asegurar el juzgamiento penal, y para poder garantizarle a la víctima su reparación integral, esta medida cautelar personal es aplicada en muchas oportunidades de forma innecesaria. Generalmente se dispone en caso de delitos en los que no existe un gran índice de gravedad, en la que existen otras medidas cautelares alternativas aplicables de acuerdo con el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal.

La administración de justicia se caracteriza por ser garante de los derechos fundamentales de las personas, pero sin embargo, en el ámbito penal se preocupa más por resultados procesales que por el reconocimiento, respeto y ejercicio pleno de los derechos fundamentales, concretamente de las garantías judiciales, en la que la privación de la libertad supone un recurso de *última ratio*. Esto implica un abuso del poder punitivo del Estado, cuando el marco jurídico de la legislación penal ecuatoriana permite de que se apliquen otras medidas cautelares alternativas para la comparecencia de la persona procesada en la causa penal. Al disponer la prisión preventiva en contra de la persona procesada, se debe considerar en consecuencia la restricción que limita su libertad de tránsito, asegurando su permanencia y localización para que sea parte de la investigación y de los actos procesales. Así, el proceso logra asegurarse ciertos resultados de investigación, y quizás de punición, pero puede incurrir en delicadas violaciones a los derechos fundamentales de la persona procesada.

En contestación a las preguntas de la investigación, se empieza por responder a la pregunta general, a la que se responde que los problemas jurídicos constitucionales

conllevan la aplicación excesiva de la prisión preventiva, tienen que ver con el incumplimiento del artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República, la que determina que la privación de la libertad no será la regla general. Para poder entonces cumplir con los recaudos procesales para asegurarse la comparecencia de la persona procesada y de la protección a la víctima, se aplican las medidas cautelares como medios de seguridad para contar con la persona procesada para la investigación y decurso de la causa penal y para preservar de ser posible la integridad de la víctima. No obstante, para esto existen otras medidas a la prisión preventiva de acuerdo con el artículo 522 del COIP que cumplen también con tales recaudos pero que son aplicadas en menor medida respecto de la prisión preventiva.

Como contestación a la primera pregunta complementaria de la investigación, se señala que las medidas cautelares consisten en una serie de disposiciones o procedimientos aplicados de parte del juzgador, sea de oficio o a solicitud de parte para asegurar la comparecencia de la persona procesada al proceso penal y para precautelar la integridad de la víctima ante potenciales riesgos de sufrir nuevos daños u ofensas en contra de su persona, familiares o círculo social. En síntesis, las medidas cautelares tienen un doble carácter proteccionista, porque protegen tanto a los intereses de la actividad procesal como a la propia víctima respecto de quien le haya infringido algún bien jurídico protegido.

A la segunda pregunta complementaria de la investigación se establece como respuesta que la finalidad de la prisión preventiva es, mediante la privación de forma temporal de la libertad de la persona procesada, dar por asegurada su comparecencia en el proceso para evitar su huida o evasión de la justicia penal. Además, considerar el evitar que tenga contacto alguno con la víctima o su círculo cercano para evitar que le perpetre nuevos e incluso peores daños en su integridad y personas cercanas. A diferencia de las otras medidas cautelares, la prisión preventiva restringe de modo absoluto la libertad de la persona procesada, ya que se la retira de sus esferas de relación

social, y se la aísla en un centro de detención en la que su libertad sufre de una limitación temporal mientras se sustancia la causa penal.

En la tercera pregunta complementaria de la investigación se precisa que el ordenamiento jurídico se ve afectado por la aplicación excesiva de la prisión preventiva, puesto que se desconoce el garantismo de la Constitución de la República del Ecuador, la que exhorta a que se dispongan otras medidas cautelares de acuerdo con el artículo 77 numerales 1 y 11 ya que la privación de la libertad no es la regla general. El abuso de la disposición de la prisión preventiva atenta contra el principio de la mínima intervención penal y antepone el poder punitivo a la libertad y a la dignidad humana. Es así, que se desconocen otras medidas aplicables, debiendo dejar a la prisión preventiva como una medida que se ejecute sobre aquellos delitos de mayor gravedad, pero lamentablemente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe la falencia de la aplicabilidad de la prisión preventiva para casos de menor gravedad punitiva.

Finalmente, a la cuarta pregunta de investigación se sustenta como respuesta que los beneficios que presenta la aplicación de medidas cautelares alternativas o distintas a la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, consisten en el respeto del garantismo constitucional y se manifiesta el cumplimiento a cabalidad de la esencia del Estado de Derecho en el que se cumple con los derechos y libertades de las personas. En este caso de las personas procesadas, las cuales no pueden ser desconocidas en su dignidad y sus derechos que devienen del precepto constitucional de equiparar el garantismo y no ser extremadamente punitivo. Más bien, se exhorta a que la prisión preventiva se aplique en aquellos casos en que sea indispensable por sus características, el privar de forma transitoria de la libertad a la persona procesada.

### 3.3 RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los administradores de justicia cumplir con los mandatos de la Constitución de la República del Ecuador y del Código Orgánico Integral Penal, puesto que estos establecen garantías a nivel del proceso penal, entre estos en lo relacionado con la aplicación de las medidas cautelares, en la que la privación de la libertad no es la regla general. Se debe reflexionar de su parte que existe la posibilidad que se apliquen otras medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva, las que dan lugar a que se practiquen los postulados del garantismo y no de un Estado represor. Esto porque al aplicar exclusivamente la prisión preventiva, se atenta contra el derecho de la libertad, existiendo otras posibilidades de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso penal.

2. Difundir en la sociedad de parte de la comunidad jurídica y académica, a través de estudios jurídicos y académicos en mayor magnitud, mediante publicaciones escritas y socializaciones en foros y conferencias la importancia y la efectividad de la aplicación de medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva. Así, se podrá evitar la saturación de los centros de detención los que se encuentran sobrepoblados por la cantidad excesiva de personas sobre las que pesa la aplicación de la prisión preventiva a pesar de que se pueden aplicar otras medidas. La situación descrita refleja dos problemas fundamentales, la violación de los derechos fundamentales procesales a nivel del Estado, y el encarcelamiento desmedido de muchas personas procesadas, lo que atenta contra los regímenes de rehabilitación a nivel carcelario, lo que requiere ser solucionado, siendo estos estudios una contribución para tal finalidad.



## BIBLIOGRAFÍA

1. ALARCÓN, H. (2006). *Garantismo penal el proceso acusatorio colombiano*. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
2. ALEXY, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.
3. ALFONSO, O. (2008). *Casación y revisión penal: evolución y garantismo*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
4. ARAZI, R. (2003). *Debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
5. ARMENTA, F. (2009). *Procedimientos penitenciarios*. Granada: Comares.
6. BARRÍA, N., & SILVA, M. (2006). *Debido proceso*. Concepción: Ediciones Etcétera.
7. BELTRÁN, S., & SOSPEDRA, F. (2011). *Proceso Penal*. Madrid: Civitas.
8. CANTOR, R. (2005). *Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
9. CÁRDENAS, J. (2014). *La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
10. CARRANCA Y RIVAS, R. (2009). *Filosofía del derecho penal: iniciación al estudio del Ius Puniendi*. México D.F.: Porrúa.
11. CARRASCO, C. (2010). *El juez constitucional como garante de los derechos fundamentales del hombre*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

12. DE PINA, R. (1984). *Diccionario de Derecho*. México D.F.: Porrúa.
13. FÁBREGA, J. (1998). *Medidas cautelares*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas G. Ibañez.
14. FARALDO, P. (2016). *Los delitos leves: causas y consecuencias de la desaparición de las faltas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
15. FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
16. FERREIRA, P. (1983). *Medidas cautelares*. Río de Janeiro: Freitas Bastos.
17. FINZI, M. (1952). *La prisión preventiva*. Buenos Aires: Depalma.
18. FIX-ZAMUDIO, H., & OVALLE, J. (1991). *Derecho procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas
19. GARRIDO, M. (2009). La predecibilidad de las decisiones judiciales. *Ius et Praxis* , 55-72.
20. HOYOS, A. (2004). *El debido proceso*. Bogotá : Temis.
21. KIELMANOVICH, J. (2000). *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
22. LLOBET, J. (1997). *La prisión preventiva: límites constitucionales*. San José: Universidad para la Cooperación Internacional
23. MENDOZA, L., & CARRILLO, R. (2000). *Diccionario Jurídico*. Guayaquil: Nueva Luz.
24. MUERZA, J., & GOYENA, J. (2005). *Proceso Penal*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
25. MUÑOZ, F. (1975). *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosh.

26. NAVAS, M. (2014). *Estado Constitucional y Derechos de Participación. Una aproximación al modelo ecuatoriano. XI Conferencia Internacional de Crítica Jurídica*. México D.F.: Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar.
27. NINO, C. (2002). *Fundamentos del Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico*. Buenos Aires: Astrea.
28. OSSORIO Y FLORIT, M. (1974). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
29. PEYRANO, J., BARBEIRO, S., GARCÍA, & M. (2011). *Principios procesales*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.
30. SALGADO, H. (2003). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Abya Yala.
31. VILLAREAL, R. (2012). *Medidas cautelares. Garantías Constitucionales del Ecuador*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
32. ZAFFARONI, E. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: ILANUD.

## NORMAS JURÍDICAS

33. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial # 449 del 30 de octubre de 2008.
34. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial # 180 del 10 de febrero de 2014.

35. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, Francia.

36. CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Ismael Armando Figueroa Parra, con C.C: # 0913122248 autor(a) del trabajo de titulación: ***“La aplicación excesiva de la prisión preventiva y el rol del juez penal como garante de los derechos constitucionales en el proceso penal”*** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 07 de septiembre de 2017

f. \_\_\_\_\_

Abg. Ismael Armando Figueroa Parra  
C.C: 0913122248

**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**  
**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

|  |   |                        |    |
|--|---|------------------------|----|
| <b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>                           | "La aplicación excesiva de la prisión preventiva y el rol del juez penal como garante de los derechos constitucionales en el proceso penal" |                        |    |
| <b>AUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres):             | Ab. Ismael Armando Figueroa Parra   |                        |    |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres): | Dr. Luis Ávila Linzán y Dr. Nicolás Rivera  |                        |    |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>                                  | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil   |                        |    |
| <b>UNIDAD/FACULTAD:</b>                              | Sistema de Posgrado   |                        |    |
| <b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>                        | Maestría en Derecho Constitucional  |                        |    |
| <b>GRADO OBTENIDO:</b>                               | Magíster en Derecho Constitucional  |                        |    |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>                         | 07 de septiembre del 2017   | <b>No. DE PÁGINAS:</b> | 60 |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>                              | Administración de justicia – principios procesales – seguridad jurídica   |                        |    |
| <b>PALABRAS CLAVES/<br/>KEYWORDS:</b>                | Debido proceso – Garantías – Motivación – Prisión preventiva  |                        |    |

**RESUMEN/ABSTRACT** (150-250 palabras): Uno de los principios constitucionales y penales que existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el relacionado con la mínima intervención penal. Sin embargo, en la *praxis* jurídica se observa que el mencionado principio no se cumple a cabalidad. La situación concreta del problema de investigación y de índole constitucional es la aplicación de forma excesiva de la medida cautelar personal de la prisión preventiva. Dicha medida afecta el derecho fundamental de la libertad de la persona procesada, y que pudiere también afectar su derecho a la presunción de inocencia, por lo que ha sido necesario destacar la importancia de su motivación, el respeto a los criterios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad, a fin de que no exista vulneración a los derechos fundamentales, y en el caso de existir por una aplicación indebida, conviene entonces el señalamiento de la responsabilidad del Estado por la restricción del derecho fundamental a la libertad. En todo caso, se ha destacado la importancia de la aplicación de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, y en caso de esta sea necesaria de practicar, sea debidamente justificada y motivada. En síntesis, el objetivo de la presente investigación es establecer argumentos que permitan la consideración para disminuir la aplicación excesiva e indebida de la prisión preventiva. Para esto se ha utilizado la modalidad cualitativa, la categoría no interactiva y el diseño de análisis conceptual debido a que los aportes teóricos exponen un razonamiento más ampliado y convincente de acuerdo a la descripción del problema de investigación y sus potenciales soluciones. La conclusión que aporta la investigación del trabajo es que existen otras medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva, las que son efectivas para asegurar la comparecencia de la persona procesada en la causa penal.

|   |   |  |
|---|---|--|
| <b>ADJUNTO PDF:</b>                     | <input checked="" type="checkbox"/> SI                                      | <input type="checkbox"/> NO  |
| <b>CONTACTO CON<br/>AUTOR/ES:</b>       | <b>Teléfono: 0994184900</b>   | E-mail: <a href="mailto:ismafipa@hotmail.com">ismafipa@hotmail.com</a> |
| <b>CONTACTO CON LA<br/>INSTITUCIÓN:</b> | <b>Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa</b>                                |  |
|   | <b>Teléfono: 0998285488</b>   |  |
|   | <b>E-mail: <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a></b> |  |

**SECCIÓN PARA USO DE**

|   |   |               |
|---|---|---------------|
| <b>BIBLIOTECA</b>                       | <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b> | <b>Nº. DE</b> |
| <b>CLASIFICACIÓN:</b>                   |   |               |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b> |   |               |