



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**“ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y
CONSTITUCIONALIDAD”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: ESTEBAN ALEJANDRO ESTRELLA MEJIA

DIRECTOR: DR. FELIPE ESTEBAN CORDOVA OCHOA

CUENCA - ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y
CONSTITUCIONALIDAD”

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: ESTEBAN ALEJANDRO ESTRELLA MEJIA

DIRECTOR: DR. FELIPE ESTEBAN CORDOVA OCHOA

CUENCA - ECUADOR

2021

*Yo me gradúe en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación primeramente a Dios, quien me supo guiar por medio de su bondad, sabiduría, misericordia y amor para lograr tan anhelada meta, a mi familia quienes han sido el pilar de apoyo durante toda mi vida por medio de su ejemplo me han formado en valores y han sabido corregir mis desaciertos, convirtiéndome en el ser humano que soy.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios, quien siempre estuvo a mi lado durante mi vida universitaria, siendo mi guía y consejero que nunca me dejara de acompañar, quien me proveyó de sabiduría y entendimiento para poder enfrentar las diversas pruebas que conlleva esta etapa, gracias al este tan anhelado logro se cumple por lo que te doy gracias Dios.

Gracias a mi papá y mamá por ser su sacrificio su esfuerzo con el cual pudieron ofrecerme un futuro mejor, por sus consejos y su ejemplo de vida que siempre debe primar el servicio a los demás antes que el interés propio, han sido ese eje fundamental que nunca me dejo de guiar aun en los momentos más duros siempre están a mi lado.

A mi hermano que por medio que por medio de su cariño y afecto me ha brindado alegría en mi vida, agradecerle porque siempre ha estado pendiente de mí y sus buenos deseos, le deseo que su vida este lleno de éxitos y logros.

Un profundo agradecimiento al Dr. Felipe Córdova, director de mi Trabajo de Investigación, ya que, gracias a su guía, conocimientos, apoyo y a través de su cátedra magistral se realizó el presente trabajo de investigación.

Agradecer de igual forma a cada de mis maestros de la Universidad Católica de Cuenca, Facultad de Ciencias Sociales (Derecho), quienes en las aulas supieron transmitir sus conocimientos y consejos de vida con mucha solvencia y capacidad y sobre todo con verdadera entrega por formar profesionales de altísima calidad.

INDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTOS	II
INDICE.....	III
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVES	1
ABSTRACT.....	2
KEYWORDS:.....	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULOS.....	5
CAPÍTULO I	5
ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	5
1. CONCEPTUALIZACIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	8
1.1. OBJETIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	10
1.2. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	12
1.3. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	14
2. MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL	16
2.2. CARACTERÍSTICAS.....	17
2.2.1. INSTRUMENTALIDAD:.....	17
2.2.2. TEMPORALIDAD:.....	18
2.2.3. JURISDICCIONALIDAD:.....	19

2.2.4. EXCEPCIONALIDAD:	19
2.2.5. PROPORCIONALIDAD:	19
2.3. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES. 20	
2.3.1. LA DETENCION.....	20
CAPITULO II	22
1. PRISIÓN PREVENTIVA.....	22
1.1. REQUISITOS PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	25
1.2. PROCEDENCIA PARA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	31
1.3. PRINCIPIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.	32
1.3.1. PRINCIPIO DE INOCENCIA:.....	33
1.3.2. PRINCIPIO DE NECESIDAD:.....	35
1.3.3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:.....	35
1.3.4. PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD:	37
1.3.5. MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL:.....	39
1.3.6. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:.....	41
1.3.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD:.....	42
1.3.8. PELIGRO DE FUGA:.....	43
1.3.9. RIESGO DE OBSTACULIZACIÓN:.....	45
1.3.10. PRINCIPIO DE IDONEIDAD:.....	46
1.3.11. PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTAD:.....	46
1.3.12. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA:.....	47
CAPITULO III	48

1. LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	48
2. LA PRISION PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	52
3. ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.....	56
4. PRÁCTICA JURÍDICA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN TIEMPOS DE COVID-19.....	63
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFÍA.....	67
CUERPOS LEGALES	69
SENTENCIAS	70
ANEXOS.....	71

RESUMEN

La prisión preventiva se ha convertido en la medida cautelar personal de mayor gravedad, que se aplica en un proceso penal, que tiene como finalidad la de privar de la libertad a una persona que, siendo procesada o investigada por la comisión de un delito, no tiene una sentencia condenatoria firme. Su aplicación se justifica como un resguardo al futuro cumplimiento de una pena y a la comparecencia de un sujeto procesado al juicio pero que aún mantiene su estatus jurídico de inocencia, por lo que no se debe considerar a la prisión preventiva como un dictamen de culpabilidad, sin embargo, se le da un uso excesivo a esta medida cautelar personal, inobservando principios que emanan de la ley, constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos.

PALABRAS CLAVES

MEDIDA CAUTELAR, PRISIÓN PREVENTIVA, PRINCIPIOS, REGLAS, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL

ABSTRACT

Pre-trial detention has become the most serious personal precautionary measure applied in criminal proceedings, whose purpose is to deprive a person of their liberty when he or she is being prosecuted or investigated for the commission of a crime and does not have a final conviction. Its application is justified as a safeguard to the future fulfillment of a sentence and the appearance of a prosecuted subject at trial, but who still maintains his legal status of innocence, so that preventive detention should not be considered a ruling of guilt. However, excessive use is made of this personal precautionary measure, in disregard of principles that emanate from the law, constitution, and international human rights treaties.

KEYWORDS:

PRECAUTIONARY MEASURE, PRE-TRIAL DETENTION, PRINCIPLES, RULES, CONTROL OF CONSTITUTIONALITY, CONTROL OF CONVENTIONALITY, MINIMAL CRIMINAL INTERVENTION

INTRODUCCIÓN

En la Roma antigua tras varios años de guerra con los cartaginenses logrando despojarlos de lo que hoy se conoce como España se crea la figura de la prisión provisional, como un signo de administrar justicia, para aquel tiempo la medida se dictaba de forma discrecional al pensamiento del Juez por lo que se dio un gran abuso a la prisión provisional.

Al pasar de los años y con la evolución del derecho romano y la entrada en vigor de las doce tablas se verifica que la figura de la prisión provisional se da en los casos concernientes a la seguridad del mando romano, al igual que en los asuntos relacionados aprehensiones en infracciones de flagrancia.

Para América Latina la figura de la prisión preventiva aparece en las dos últimas décadas en los países de habla hispana, sufriendo una gran evolución dejando de lado el sistema inquisitivo habitual, el cual estaba acostumbrado a que la prisión provisional sea la a regla aplicable a todo delito, para que más tarde se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción.

Las medidas cautelares en el Ecuador y específicamente la de la prisión provisional o preventiva nace como respuesta a la mayoría de casos que en el país quedaron sin respuesta por parte de la administración de justicia y de intervenciones procesales que como consecuencia produjo la fuga de los presuntos responsables, estableciéndose como finalidad de la privación de libertad temporal, avalar la presencia de la persona supuestamente

responsable del hecho a que acuda a la causa penal, evitar que se destruyan evidencias, garantizar el acatamiento de una futura sanción en el caso de dictaminarse una sentencia condenatoria.

Como resultado del mal uso de la prisión provisional o preventiva, la tasa de reclusión en el país se triplicó convirtiéndolo al sistema carcelario en obsoleto, esto por el abuso indiscriminado que se le da a la prisión preventiva bajo el lema de “cero impunidades”, violentando principios establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la República del Ecuador y la normativa internacional.

La ciudadanía se ha visto obligada por medio de un ultimátum que promueve la reclusión injusta y desproporcional a la infracción cometida por lo que se habla de una seguridad ciudadana forzada y violatoria de tratados y convenios internacionales, para poder remediar aquel abuso de la medida se debe establecer que la motivación a la prisión preventiva no se tomara en cuenta de conformidad con las reglas ya establecidas, sino que se lo haga a partir de los principios consagrados en la normativa penal y constitucional

CAPÍTULOS

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Para empezar con el estudio de la medida cautelar debemos primero establecer como se da el desarrollo de las medidas cautelares para lo cual nos remitiremos a la corriente cultural europea donde nos explica con claridad los antecedentes que dieron origen a la existencia de las distintas medidas cautelares.

El Derecho Romano que es de donde nace nuestro derecho aplicable, para sus inicios la institución de las medidas cautelares no existía como en hoy en día se las conoce, sin embargo, existían figuras similares con los mismos objetivos a las medidas actuales.

La primera institución romana similar a las medidas cautelares es la “Pignoris Catio” es un procedimiento que consistía que el acreedor como garantía de la deuda contraída por parte del deudor, tomaba parte de sus bienes o patrimonio, en ciertos casos este acto se lo realiza en presencia de algún magistrado, este mandato era parte de la Legis Acciones.

Es más adelante que en la cultura Romana donde aparece la teoría las obligaciones, para la cual el autor Morales (2000) manifiesta que la existencia de un vínculo entre dos o más personas donde una se compromete con la otra de hacer o no hacer determina acción es el concepto más acertado de obligación.

Cabe señalar que originalmente no existía diferencia alguna entre la responsabilidad civil y penal, se destaca que mientras el derecho y proceso civil romanos estaba enfocado en la realidad socioeconómica, el derecho

penal o criminal se prórroga por culpa de las mutaciones políticas, cambios de ideologías políticas

En el derecho romano tanto el deudor en materia civil como el ladrón en derecho criminal contraían la misma obligación con la persona ofendida, en este caso se le otorgaba al acreedor un derecho de domino sobre la persona deudora o ladrona, con la expedición de la Ley Poetella Papira en el año de 326 A.C., ya no se permitió la vinculación corporal del deudor, el acreedor solo podía exigirle prestaciones hasta cancelar la obligación.

En la entrada en vigencia de la ley de las 12 tablas, se incorporó la figura del ojo por ojo, diente por diente, contemplada en la ley del Talión, la cual limitaba la venganza al perjuicio cometido, es decir la persona que se le encontrare cometiendo un delito debía de ser castigo de forma proporcional al daño cometido sin que el perjudicado pudiese excederse en el castigo.

Mas adelante dentro de la misma legislación romana aparecería la composición convencional donde la victima podía si era su voluntad solicitar al bandido una cantidad de dinero que sea proporcional al daño cometido, para ya los fines de la republica la figura el obligatio entre en vigencia teniendo los mismos efectos en el derecho civil que en el criminal.

Sin embargo, donde se concentra el antecedente más claro de la figura de las medidas cautelares es en la institución romana de la MANUS INYECTIO.

La figura de la Manus Inyectio es la aprensión a cargo del acreedor o victima hacia el delincuente o deudor, esto recae en la persona deudora

o criminal únicamente en el caso de haber sido sentenciado a cancelar una determinada cantidad de dinero y este se niegue a cumplir con lo pactado, esta figura evoluciona para Signori Capio, la cual pasaría a dar la potestad al acreedor de poder tomar para el algún bien del deudor como garantía del préstamo.

En España la figura de las medidas preventivas o cautelares surge en las partidas, las cuales eran penadas por parte del Rey, donde se estableció que si el demandado o deudor vendida la cosa dada por garantía, después de hecho el emplazamiento es decir la citación a comparecer frente al Rey, esa venta o enajenación era considerada nula.

Como consecuencia de aquello era también perjudicado el comprador de la cosa ya que perdía todo el valor pagado por esta, siempre que el comprador hubiere tenido conocimiento de dicho emplazamiento, en este caso la figura que se debe resaltar es la medida cautelar del secuestro, ya que limitaba al deudor la administración por no decir la propiedad de la cosa sobre la cual estaba pendiente la litis.

De igual forma dentro de las Estatutos de la Novísima Recopilación, las cuales estaban en vigencia en América dentro de las colonias españolas, aparece la medida cautelar del Arraigo, la cual estuvo en vigencia hasta comienzos del año 1808, este se podía solicitar cuando se creyere que iba a existir falta de comparecencia o fuga del demandado, por lo que este debía de presentar una fianza o bienes por el valor de la cosa.

Dentro del delito del Secuestro; aparecen regulaciones a fines del siglo diecinueve en el derecho alemán, en el cual la figura del secuestro se

encontraba ligada a las causas de carácter ejecutivo, para más tarde separarse del mencionado proceso y aparecer dentro de las medidas cautelares.

1. CONCEPTUALIZACIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares han sido materia de estudio de varios tratadistas, quienes de diversas formas las han ido conceptualizando de conformidad con su aplicación y dependiendo de la materia en derecho a la que hagan referencia.

Para el autor Gimeno (1996) las medidas cautelares son figuras legales utilizadas por los administradores de justicia dentro del ámbito de su jurisdicción, que se aplican a una determinada persona que es presumiblemente culpable de haber cometido una infracción, esto como base de que este individuo trate de evadir el sistema legal, por lo que es necesario coartar su derecho de movilidad provisionalmente.

El autor Ferrajoli (2006) manifiesta que todas las personas mientras conserven su status personal de obrar, se encontraran dotadas de todos aquellos derechos fundamentales, así como los derechos subjetivos como lo es la presunción de inocencia.

Este conflicto se produce por la alarma social que se da en vista de los reiterados hechos delictivos que puede existir dentro de una sociedad que busca paz, y también la falta de la ejecución de las sentencias por lo que las infracciones quedan en la impunidad, creando un concepto erróneo de un sistema de justicia defectuoso dentro de la conciencia social.

De igual forma coincide el autor Vaca (2009) al mencionar que las actuaciones o medidas de carácter cautelar son un acto que nacen del Juez como un medio de ayuda para asegurar los medios de prueba o de ser el caso cumplir con la condena de hallársele culpable a la persona que se cree responsable de la infracción, por medio de la limitación de su movilidad física, así como de la administración de su patrimonio.

El autor con su enunciación nos detalla de forma correcta como la figura de las medidas cautelares cumplen con el fin de garantizar la prueba, la presencia de la persona al proceso penal. Así también el autor nos detalla quien es el encargado de dictar las medidas como lo es el Juez Penal.

Como medio de garantizar el cumplimiento del imputado dentro del proceso se puede solicitar distintas medidas cautelares, esto en relación a el daño cometido, como para garantizar la presencia del procesado al proceso penal en sus distintas etapas y evitar dilaciones en la obtención de los medios de prueba.

Las medidas cautelares se las puede definir como actos que ayudan a prevenir un posible hecho atentatorio contra el proceso, se debe tener presente la presunción de inocencia, pero debe existir un riesgo razonablemente de que se puede vulnerar o atentar contra el proceso, esta debe ser demostrado por parte del responsable de llevar a cabo la investigación procesal es decir el Fiscal a cargo.

Todas estas definiciones mencionadas, así como en las diferentes conceptualizaciones que se llegar a encontrar se ponen en manifiesto

elementos comunes, entre los más importantes está el de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en todas sus etapas.

1.1. OBJETIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Como objetivo o finalidad de las medidas o actos cautelares es la de garantizar el éxito del proceso penal en todas sus etapas, así como la comparecencia de la persona procesada a la causa penal, al cumplimiento de una condena en el caso de existir un dictamen condenatorio, así como la debida reparación integral a la víctima.

Su creación se justifica en el hecho de que puede ser el caso de que la persona llamada a comparecer como culpable al proceso puede llegar a no presentarse es decir fugue del sistema legal de tal forma que evada el cumplimiento de una condena expectante.

Por medidas cautelares se debe entender como aquellas limitaciones al normal ejercicio de los derechos contra una persona denominada imputado o el presunto responsable de un hecho delictivo, por lo que de la denominación de su calidad de procesado se puede dar el caso de la desaparición de la persona o de su patrimonio esto durante el desarrollo del procedimiento penal.

Con estos antecedentes que pudieren darse, es que las medidas cautelares son un límite provisionalmente de la libertad de la persona procesada, como puede ser también de libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la futura sentencia.

Para que Fiscalía pueda obtener los medios de convicción es necesario que se dé un tiempo prudencial, esto dependerá de la complejidad de la infracción, creando de esta manera el riesgo de que la persona presuntamente responsable trate de evadir el sistema judicial penal un posible riesgo de fuga o frustrar medios de prueba los cuales podrían afectar la sentencia que pueda llegar a dictarse.

Sin embargo, en ciertos ordenamientos jurídicos es común encontrar otros fines ajenos a los mencionados, simplemente porque son ajenos al objetivo de las medidas en el derecho penal

Estas otras medidas ajenas a la causa penal pueden ser la evitación de la reincidencia delictuosa del imputado; o la evitación de la llamada “sobresalto social” provocada por el delito, parámetros que no son de cierta forma no se encuentran en concordancia con principios constitucionales.

El Código Orgánico Integral Penal establece la finalidad de las medidas cautelares en su:

“Art. 519.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de: 1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral; 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas”(Ecuador, Registro Oficial S-180, 2014, p.189)

No hay que olvidar la existencia de las medidas de protección que son de aplicación directa para la víctima del proceso, sin embargo, no cumplen la finalidad cautelar y de garantía del correcto desarrollo del proceso penal.

Con respecto a estas medidas de protección el doctrinario Barona (2006) manifiesta que se debe dejar claro que existe una diferencia clara con respecto de las medidas de carácter cautelar de las de protección siendo las últimas destinadas exclusivamente para la protección de la víctima dentro de la causa penal, de esta forma se evita que se pueda repetir el hecho delictivo.

Las medidas cautelares tienen el fin o el modus de proteger y garantizar el proceso penal, pero no por ese fin se va a violentar otros derechos, recordar que el estado es el encargado de velar por los derechos de los ciudadanos a través de normas que promulga.

Es por ello que acorde al delito o el hecho punible cometido, se debe realizar un análisis para determinar qué medida cautelar es la correcta, en base a parámetros que deben contemplarse en los cuerpos legales

1.2. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Los actos o medidas de carácter cautelar pueden ser aplicados tanto en materia civil o penal, en materia civil se adopta como un instrumento por el cual se busca evitar que dilaciones en el cumplimiento de la pena por parte del demandado.

Y los actos cautelares reales o sobre los bienes tienen como finalidad la de evitar la normal administración de los bienes o cosas de la que es dueño el presunto responsable, esto para responder de ser el caso con los gastos judiciales, así como la reparación a la víctima.

Para establecer los presupuestos o reglas aplicables para las medidas cautelares hay que hacer un breve paréntesis para señalar que las medidas cautelares a las que nos estamos refiriendo son de carácter meramente de derecho penal, que en el caso del Ecuador la normativa vigente que regula esta institución a la época es el COIP.

Con esta precisión es trascendental tener presente que el Juez es el encargado de dictar las medidas cautelares siempre que el Fiscal las solicite, sería un grave error que el Juez dictare alguna medida sin existir petición por parte de Fiscalía, esto podría dar a entender que el juez está parcializado, lo que podría costarle un juicio penal en su contra.

El fiscal es la persona encargada de llevar a cabo la investigación procesal y pre procesal, solicitar la audiencia de Instrucción Fiscal ante el Juez competente así como también las medidas cautelares que considere pertinentes y necesarias, pero respetando los principios constitucionales de necesidad y proporcionalidad, así como los tratados y convenios internacionales, de acuerdo al hecho punible sancionado, todo esto siempre y cuando el procesado no haya justificado su arraigo social, su situación económica

El Código Orgánico Integral Penal en su art. 520 habla sobre las reglas que se deben de considerar para el dictamen de las medidas

cautelares así como las de protección, considerando aspectos como que se debe de catalogar la infracción como un delito y no como una contravención, se deberán solicitar la medidas cautelares por parte del fiscal de manera fundamentada, el Juez resolverá dictar las medidas solicitadas de manera motivada y en audiencia respetando los principios establecidos en la norma penal.

Sin embargo, el Fiscal debe tener presente que debe respetar los principios constitucionales tales como el de proporcionalidad, en cuanto a lo que se refiera al daño cometido y al hecho punible, y considerando la situación social de la persona procesada y de ser el caso tomando en cuenta si la misma ha justificado su arraigo.

1.3. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En el juicio penal puede ser el caso que se dé la presencia de múltiples medidas cautelares que pueden ser dictadas por los Jueces Penales, esto en todas las infracciones de ejercicio pública que se encuentre tipificados en nuestra normativa penal.

Para aquello el juzgador podrá aplicar, desde una a varias medidas cautelares, para aquello el Fiscal deberá de dotar de medios probatorios al Juez con el fin de demostrar que puede existir la posibilidad de una no comparecencia al proceso por parte de la persona procesada.

Para el autor Fenech (1999) manifiesta que las medidas cautelares se clasifican en dos grupos, primero aquellas destinadas a coartar la libertad ambulatoria del justiciable y el segundo grupo consignados a limitar la administración de los bienes.

La clasificación clásica y principal de las medidas cautelares es la que se establece con respecto a las personas que serían las de carácter personal y las que pasan sobre los bienes o cosas o las de carácter real o sobre bienes.

En lo que refiere a la primera clasificación la analizaremos más adelante, así con lo respecto a los actos cautelares sobre bienes tiene por finalidad la de restringir la plena administración de las cosas o bienes de la persona procesada de un hecho delictivo, con el fin de resguardar las posibles reparaciones pecuniarias a la víctima.

Dentro de las medidas cautelares reales se encuentra la Incautación, el secuestro, el embargo o prohibición de enajenar, retención. El fin de estas medidas es que se pueda garantizar que el imputado podrá reparar integralmente a la víctima, incluso del resarcimiento económico que debe realizar el procesado del hecho punible en favor de un tercero.

Con la entrada en vigencia de la nueva constitución donde se considera a la Naturaleza o Pacha Mama como sujeto de derechos, y que en muchas de las ocasiones la víctima puede ser la Naturaleza, es en aquellos casos donde se debe sobre guardar más aun el patrimonio del culpable, ya que la reparación a la víctima (naturaleza) conllevara dinero para en algo tratar de resarcir el daño causado, y restablecer el orden natural.

El autor Medina (2006) manifiesta que las medidas reales son catalogas de esta forma por que pesan sobre objetos materiales es decir todo aquello creado por el hombre que es producto de un título de

propiedad, a diferencia de los actos personales que se encargan de regular o coartar las libertades de la persona como el derecho a la libertad de movilidad.

Es por ello que es deber del estado velar por el resarcimiento de los daños ocasionados, con esto se logra garantizar por medio de los actos reales que mientras no exista una sentencia condenatoria o a su vez un auto de sobreseimiento, sus bienes están asegurados a fin de poder reparar integralmente a la víctima.

2. MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL

Las medidas cautelares personales cumplen o son el medio para que se pueda garantizar los dos primeros preceptos de los actos cautelares, es decir la presencia del imputado en las etapas de la causa penal, así como al cumplimiento de una futura sentencia condenatoria.

Según el autor Fenech (2001) manifiesta que el acto por el cual un Juez ordena la limitación de los derechos de movilidad y administración patrimonial de la persona que aún no se encuentra condenada definitivamente es la definición más acertada de medida cautelar de carácter personal.

De igual forma otro de los objetivos que persigue las medidas cautelares de carácter personal es que pueden ser impuestas con el designio de garantizar el resguardo de los elementos de prueba con lo que se llevaría a cabo el normal perfeccionamiento del juicio penal.

También con la finalidad de que se presenten futuros peligros por parte del justiciable tales como la obstaculización de la investigación,

impedir u ocultar elementos de convicción, la amenaza a la víctima o testigos dentro de la causa.

De modo que los actos cautelares personales con llevan un problema que es buscar el equilibrio entre dos posiciones el respeto a los derechos de la persona procesada con especial énfasis en el principio de inocencia y su derecho de libertad, y la eficacia en la represión al momento del cometimiento de un delito con el fin de garantizar el cumplimiento de la pena impuesta a través de la sentencia condenatoria.

Con estos presupuestos es que las medidas de carácter personal, parten de la admisibilidad de la limitación de los derechos de libertad y de administración de los bienes patrimoniales, esto mientras se lleve a cabo el juicio penal, solo está justificado cuando los medios probatorios coinciden con las condiciones o presupuestos establecidos en la ley.

2.2. CARACTERÍSTICAS

La mayoría de doctrinarios procesalistas penales coincide que existen características o elementos fundamentales dentro de las medidas cautelares de carácter personal son:

2.2.1. INSTRUMENTALIDAD: Los actos cautelares están dotadas de una instrumentalidad con el proceso penal con el fin de garantizar su pleno desarrollo, por medio de obligar a la persona a comparecer al proceso penal, así como ayudar a que no exista riesgo para los elementos probatorios.

Por lo que la instrumentalidad crea un vínculo y una dependencia entre los actos cautelares de carácter personal y el juicio penal, de tal forma

que las medidas cautelares solo pueden subsistir si existe la causa penal, es decir que, con el solo dictamen de culpabilidad, o con un auto de sobreseimiento da como resultado inmediato la extinción del acto cautelar.

Ahora bien, otra forma de cómo se extinga la medida cautelar es por el trascurso del tiempo establecido para su duración, esto no impide que el proceso penal continúe.

2.2.2. TEMPORALIDAD: Como se menciona anteriormente las medidas cautelares cumple con una característica instrumental, por lo que siempre son provisionales, en ninguno de los casos las medidas cautelares podrán ser perpetuas, por lo que con la sola extinción del proceso penal principal las medidas quedan sin efectos.

Es por ello de su carácter de temporalidad, de igual forma el autor Asencio (2002) manifiesta que estos autos deben ser ordenados de conformidad con lo establecido en el principio *rebus sic stantibus*, es decir que el estado de las cosas este igual al momento de que fue solicitada la medida, si de existir un nuevo estado donde la situación del delito es diferente el acto cautelar debe de ser revisado para su sustitución o anulación.

Las medidas cautelares en las que se refleja más la incidencia de su efecto son aquellas que afectan los derechos de libertad de la persona procesada, es por ello que es deber del legislador establecer un tiempo de máximo de duración, lo cual limita a Jueces a respetar aquellos términos, aun si subsisten los presupuestos que justificaron su adopción.

2.2.3. JURISDICCIONALIDAD: se debe de tener presente como otra particularidad principal de las medidas cautelares a la jurisdicción tanto para quien solicita que en caso de nuestra legislación esta facultad la tiene el Fiscal, el dictamen de las medidas cautelares es de plena facultad del Juez Penal.

2.2.4. EXCEPCIONALIDAD: Como se lo ha mencionado anteriormente las medidas cautelares, son limitantes de los derechos constitucionales específicamente los derechos de libertad, en el caso de las medidas de carácter personal que son restrictivas de la libertad, solo podrán ser dictadas con un carácter estrictamente excepcional, y cuando sea la única medida cautelar que ayude a que se lleve a cabo el perfeccionamiento del litigio penal.

De igual forma el autor Aguilera (2003) manifiesta que el carácter excepcional debe de estar presente siempre que se piense en ordenar algún acto de carácter personal respetando de esta forma que sea utilizado las medidas personales como última táctica dentro del litigio penal.

2.2.5. PROPORCIONALIDAD: Una de las características que se debe considerar como principal dentro de las medidas cautelares personales es la proporcionalidad, ya que es deber del Fiscal como del Juez Penal que al momento de solicitar por parte del Fiscal y de dictar por parte del Juez una o varias medidas cautelares siempre debe por optar por aquella que sea menos perjudicial a los derechos del procesado, sin que ello signifique dejar en impunidad el hecho delictivo.

Esta afirmación está en relación con lo que manifiesta el autor Moreno (2015) debe de buscarse un balance entre dos puntos esenciales a tener presente dentro de los actos cautelares personales primero que debe de cumplir con los fines establecidos en la norma y a su vez que sea proporcional a los hechos presentados dentro del litigio, dando como resultado que la coerción de los derechos del imputado no exceda con la condena que se le pueda dictaminar dentro del resultado de la causa.

2.3. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Los actos cautelares de carácter personal, son controversiales ya que son coercitivas de los derechos fundamentales establecidos en la constitución, específicamente los derechos de libertad ambulatoria, es por ello que su dictamen debe ser estrictamente excepcional y proporcional. Las medidas cautelares personales se clasifican: detención y la prisión preventiva.

2.3.1. LA DETENCION

La primera medida cautelar de carácter personal es la detención, que reside en privarle transitoriamente de su autonomía de movilidad a la persona sospechosa del cometimiento de un delito, esta privación de la libertad debe siempre ser ordenada por un Juez competente.

La finalidad de esta medida es ayudar en la investigación pre procesal, ya que permite al Fiscal interrogar al presunto sospecho con el fin de obtener elementos de convicción, esta detención según nuestra normativa penal no podrá superar las 24 horas.

Tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal con respecto al tiempo que debe de durar la detención manifiesta que en ningún caso podrá de exceder de 24 horas, cualquier declaración que se toma de la persona aprendida debe de ser acompañada de su abogado defensor.

No hay que dejar de lado que la detención es un acto de carácter personal cuya finalidad es solo la de ayudar dentro de la investigación pre procesal es decir fuera de la existencia de un proceso penal, en la gran mayoría de los casos es para que el Fiscal recepte la versión de la persona sospechosa en presencia de su abogado.

Se ha estimado que la detención debe de cumplir con el principio de excepcional, ya que es coercitiva e incluso atentaría contra los derechos constitucionales de la persona detenida, por lo general los actos cautelares en general se debe de aplicar en el ejercicio del litigio penal, sin embargo, la detención es el único acto cautelar que se ordena fuera de la existencia de una causa penal.

Para el autor Vaca (2009) la detención es un elemento jurídico establecido en la ley, en donde no se debe de pensar que se está violentando los derechos de libertad de la persona retenida invocando la figura de la detención ilegal.

La medida cautelar de la detención es siempre de carácter temporal. Su finalidad es siempre garantizar la investigación pre procesal con la obtención de datos por parte de la persona detenida.

La persona que es detenida debe de ser informada de sus derechos constituciones, a ser informado de contar con un Abogado o de no tener

uno de que el estado le otorgara uno, así como el motivo de su detención y el Juez que ordeno la misma, de omitir cualquiera de estos preceptos la detención puede ser calificada de ilegal lo que podría acarrear en un juicio de carácter penal a la autoridad que llevo a cabo la detención.

CAPITULO II

1. PRISIÓN PREVENTIVA

El acto cautelar personal de la prisión provisional o preventiva es considera la medida más radical ya que restringe totalmente el derecho de libertad de la persona procesada quien es el supuesto responsable de un hecho delictivo, esto con el fin de evitar que el procesado no se presente a la causa penal, y al acatamiento de un posible dictamen condenatorio.

Para el autor Sánchez (2012) la prisión preventiva compone una figura de absoluta necesidad con el cual se pretende evitar que el litigio penal sea engañado, esto en virtud de que el procesado trate de desaparecer del proceso, así como la obstaculización de elementos probatorios que den con la verdad del hecho delictivo.

La prisión preventiva para algunos tratadistas es una pena anticipada que coincide plenamente con la pena privativa de la libertad, por lo que cabe señalar que la prisión provisoria no persigue los mismos fines que las sanciones o penas, ya que se debe tener presente que la persona procesada aún se ve amparada por su carácter de inocente.

Por otra parte, la CIDH define a la medida cautelar de la prisión provisional como la más rígida providencia que se le puede destinar a una persona presuntamente acusada de un hecho delictuoso, por lo que su

dictamen debe obedecer a un carácter meramente excepcional, debe verificarse que ninguna otra medida cautelar es eficaz para el normal desarrollo de la causa.

Es aquella medida donde el procesado es restringido de su derecho de libre movilidad, esta privación es dictaminada por un Juez competente siempre dentro de un litigio de carácter penal, la medida cautelar de prisión provisional o preventiva no cabe o no se puede dar fuera de la existencia de un proceso penal, y, tampoco puede ser dictada unilateralmente por el Juez, siempre debe de ser solicitado por el Fiscal

Para el autor Ferrajoli (2005) considera a la prisión prevenida como una de más estrictas medias a ser utilizadas por los Jueces dentro de una causa, esto con el fin de evitar que el justiciable pueda ejecutar otros delitos, así como la frustración del desarrollo del litigio, este precepto cautelar tiene su fundamento en el hecho de que existe una presunción de responsabilidad en base a las pruebas ingresadas en el expediente del proceso.

Al igual que el autor Ferrajoli otros doctrinarios del derecho proclaman que el mal uso que se le puede dar a la institución de la prisión preventiva provoca una violación a garantías, principios y proceso penal, por lo que todos los autores coinciden en la existencia del proceso sin provisión preventiva.

Por lo que aun en día la prisión preventiva, sigue siendo un tema controversial por cuanto es coercitiva de los derechos de la persona procesada, el catedrático Hassemmer (1995) manifiesta que aun con el pasar

del tiempo la figura de la prisión provisional o preventiva es tema de disputa dentro de la sociedad jurídica actual, en su punto principal de la discusión se encuentra de la recluir a un ciudadano que según la misma ley es aún inocente.

Después de estos enunciados con respecto a la prisión preventiva, la mayoría de doctrinarios coincide con la idea de la excepcionalidad de la prisión preventiva durante todo el proceso penal, sin embargo, en la práctica jurídica no existe o se ignora el engreimiento de inocencia de la que se encuentra vestido el procesado.

La prisión preventiva y la pena privativa de libertad tienen una semejanza en cuanto al resultado siendo este el encarcelamiento de una persona por un tiempo definido como consecuencia del cometimiento de una infracción, más allá de otra similitud cabe señalar que no se debe confundir las dos terminologías, ya que su diferencia debería radicar en los fines que persigue

Por ejemplo, la pena consiste en una reacción del derecho penal por el cometimiento de una infracción penalmente relevante que el legislador la sanciona llegando a convertirse en un acto antijurídico, donde se impone una sanción por medio de un fallo condenatorio, esto con el fin de retribuir el daño cometido, la rehabilitación del infractor, y evitar la repetición de aquellos actos.

Para aquello el legislador deberá establecer los fines que alcanzaría la medida dentro de las normas procesales correspondientes que regulen

la institución de la prisión preventiva en el caso del Ecuador los fines de la prisión preventiva son:

- Presencia de la persona presuntamente culpable a la causa penal.
- Acatamiento de la sanción impuesta por el Juez.

1.1. REQUISITOS PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva para ser dictada debe de cumplir con requisitos básicos que no se los puede considerar como suficientes si no que son meramente de sustanciales, estos requisitos son:

Sobre los requisitos de la prisión preventiva el autor Binder manifiesta que se debe de verificar por parte del Juzgador que realmente existe fundamentos probatorios de que el justiciable va a tratar de eludir la causa penal, sin que la orden de prisión sea considerada como una condena acusatoria anticipada se podría resaltar que se ha cumplido con todos los requisitos necesarios para su dictamen.

Dentro de nuestra legislación hay que remitirnos a las reformas del año 2009 realizadas al entonces vigente Código de Procedimiento Penal, se establece a la prisión provisional o preventiva como parte de las medidas cautelares de carácter personal, el legislador de igual forma coloco a la prisión preventiva al final por su carácter de última ratio, es decir como último recurso en el caso de que otras medidas cautelares sean ineficaces.

Antes de analizar la normativa con respecto de las reglas para el dictamen de la prisión preventiva se debe establecer que es una regla.

Se ha discutido durante varios años sobre dar una definición de lo que es una regla en términos generales se puede decir que es cualquier

proposición prescriptiva, por otra parte, los diccionarios jurídicos suelen definir a las reglas como preceptos establecidos en una norma para regular la conducta de las personas e impuestas a través de una autoridad establecida en la ley.

El autor Bonnacase (2008) define a las reglas como aquellos enunciados que buscan la armonía dentro de una determinada sociedad de personas esto para poder cumplir con los intereses colectivos y mantener la paz social.

Un aspecto que se encuentra presente al momento de definir a las reglas es que son encargadas de regular las conductas de las personas con el fin de mantener un fin común, que en el caso del derecho penal es la materia en derecho encargada de regular la conducta de las personas y de proteger los bienes jurídicos.

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014 los requisitos establecidos para el dictamen de la prisión preventiva son

“Art.534.- Reglas y Finalidad- [...] 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. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial[...].” (Ecuador, Registro Oficinas S-180, 2014, p.194)

Se debe mencionar que en el último año (2019) se han realizado reformas significativas al COIP en especial artículo 534. esto con respecto al reglas de la prisión preventiva los puntos a analizar son el numeral 2 el cual establecía que: eran solo suficiente que se presente elementos de convicción de que el presunto responsable era autor o cómplice del delito con la reforma se agregaría al numeral 2 el precepto “En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva”.

Con el enunciado agregado al numeral dos del artículo 534 del COIP, se puede ver un avance significativo en cuanto a que el fiscal ya no puede solo con meros indicios de responsabilidad solicitar el dictamen de prisión preventiva, de igual forma a los Jueces les limita a que no consideren como elementos suficiente de autoría de una persona para ordenar la prisión preventiva sino que ahora de tener presente elementos de convicción de que las demás medidas cautelares son inadecuadas o no cumple con los fines establecidos en la ley.

Con respecto a los elementos de convicción o indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes [...] establecidos en el numeral tres del artículo 534, por medio de la reforma se agrega el enunciado de que:

“Art. 534.- Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes” (Ecuador, Registro Oficinas S-180, 2014, p.194)

Con esto enunciado se esté precautelando que el fiscal debe realizar su investigación preprocesal y procesal en base al principio de objetividad buscando los elementos de convicción de que las demás medidas cautelares son ineficaces por lo que el único medio para garantizar el desenvolvimiento del litigio es que se ordene de prisión preventiva, de igual forma se debe tener presente la motivación como elemento fundamental en el caso de ser ordenada la prisión preventiva, de tal forma que el Juzgador debe detallar de manera clara y entendible las circunstancias y las razones por las cuales dicta la medida.

Es importante establecer que la motivación debe ser entendida como el acto por el cual el adiestrador de justicia justifica él porque del resultado de su sentencia, es dar razones que le llevaron a adoptar cierta decisión de

forma que se pueda exteriorizar su pensamiento con respecto a lo que le llevo a dar su veredicto.

El autor Diaz (1996) manifiesta con respecto a la motivación que es la debida justificación realizada por un Juez al momento de emitir un fallo, es decir es el conjunto de motivos o razones que se encuentran debidamente enumerados y enunciados que el Juez considero al momento de adoptar una decisión o sentencia.

De no existir motivación por parte de un Juez se podría llegar a la conclusión de que no está esclarecido de forma correcta el porqué de su decisión, es decir no se sabe si se consideró los hechos facticos o los hechos en derecho para determinar los motivos en los que baso su sentencia.

En base aquello el autor de la Rúa (2010) manifiesta que para lograr el ejercicio correcto de motivar una resolución se debe de emplear la crítica, la lógica y la valoración probatoria de los hechos todo esto debe de estar dentro de la decisión adoptada por el Juez.

Este enunciado se encuentra en total concordancia con lo establecido en nuestra Constitución de la Republica en su artículo 76 numeral 7 letra I el cual establece que:

“Art. 76.- [...] 7. I. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos,

resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p.32)

En base a este enunciado se debe dejar claro que incluso en el dictamen de la prisión preventiva el Juez debe ordenarla en base a una resolución debidamente motiva que contemple de forma clara los motivos, razones, elementos que analizo, así como hechos facticos y normativos que llevaron a considerar aplicar la medida cautelar, de no existir dicha motivación se podría concluir que la prisión se tornaría ilegal e incluso su dictamen debería ser nulo

Dentro de las reformas al COIP específicamente a las reglas establecidas en el artículo. 534 del se contempla que en los dos primeros numerales el parte policial no será considerado como elemento de convicción, sino que es meramente referencial, y que bajo ninguna manera va a ser elemento suficiente para el dictamen de la prisión preventiva.

Otro aspecto a considerar es lo establecido en el párrafo final del artículo 534 de COIP el que el juzgador deberá considerar para ordenar el dictamen de la prisión preventiva, si el presunto responsable ha incumplido un acto cautelar alternativo a la prisión preventiva en otros litigios anteriores.

En el caso de Ecuador la normativa no contempla el peligro de fuga ni la obstaculización de la investigación, parámetros que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos se debe tener en cuenta al momento del dictamen de la prisión preventiva por parte del juez.

Se debe considerar la valoración de los indicios de peligro de fuga, como de la obstaculización de las investigaciones, para aquello el fiscal deberá realizar un análisis exhaustivo, valorativo de posibles acontecimientos futuros que pudieren frustrar el proceso penal, de esta manera la fiscalía deberá presentar a juez elementos comprobados e indicios que den como resultado un riesgo procesal que las demás medidas cautelares se ven insuficientes.

Por lo que implícitamente se puede establecer que para que se solicite la prisión preventiva por parte del fiscal se debe dar dos pasos:

1. La suposición de un riesgo procesal futuro.
2. La verificación por medio de elementos de convicción del riesgo procesal y que solo se puede subsanar con la prisión preventiva.

Varios tratadistas coinciden en que el dictamen de la prisión preventiva debe de ser en base a los principios establecidos en la normativa constitucional, así como en convenios y tratados de derechos humanos, y que los requisitos establecidos en los distintos cuerpos normativos penales solo sean de mera formalidad sustancial.

1.2. PROCEDENCIA PARA EL DICTAMEN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El objetivo que persigue la prisión preventiva esta simplemente ligado a su carácter preventivo, buscando que el procesado acuda al proceso penal, que el proceso penal se lleve a cabo sin dilaciones que pudieren afectar la garantías básicas tanto del procesado como de las víctimas, además de su carácter protector hacia la sociedad al evitar que el procesado se encuentre libre para seguir delinquiendo, por lo que la se cumpliría con el objeto de que los actos o medias cautelares ayudan a garantizar la reparación integral a la víctima y el futuro y eventual cumplimiento de un pena.

Las medidas cautelares dentro del juicio penal son las que permiten garantizar el futuro Y eventual cumplimiento de un fallo o pena, de tal forma que el sujeto procesado no pueda evitar la justicia y se le obligue a que comparezca al proceso frente al juez, para cumplir un principio básico como es la inmediación que debe tener la persona procesada con el juez y con el proceso.

En atención a este criterio se distingue entre medidas cautelares personales y reales o sobre bienes, entendiendo por las primeras que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal y las que pesan sobre bienes o reales, siendo están las que se pesan sobre la administración o disposición de los bienes del presunto responsable.

Para Claus Roxin (2000) considera que la privación de libertad de manera preventiva o provisional es con el único fin de que se pueda llevar a cabo el litigio en todas sus etapas, así como la de que se pueda dar el cumplimiento de una condena.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal y provisional, restrictiva del derecho de libertad ambulatoria que se debe aplicar de ultima ratio, que busca garantizar en el caso del Ecuador la comparecencia del procesado al proceso, el futuro y eventual cumplimiento de la pena, la reparación integral a la víctima, costas procesales y la multa correspondiente.

1.3. PRINCIPIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Los principios constituciones, como los plasmados en las distintas normativas infra constitucionales son entes o parámetros universales del derecho, que nacen de los valores superiores a los seres humanos, en cuanto a la especificación de los mismos y su valor real dentro de un proceso penal, están reconocidos dentro de las normas constitucionales

como en los convenios y tratados internacionales son de fiel cumplimiento e inmediata aplicabilidad por parte de los administradores de Justicia.

Dentro de los principios existen las constituciones y los legales, los principios legales se encuentran plasmados en los distintos Códigos de la normativa ecuatoriana, estos principios legales pueden variar dependiendo de la realidad jurídica de un proceso, así como de materia en derecho.

Los principios legales nacen de la Carta Magna o Constitución, pero también se debe de tener presente a los convenios internacionales suscritos por el país, son considerados normas supremas, que dependiendo de la materia su sentido de aplicación cambia, dentro de un proceso sea este civil, laboral, mercantil, como penal son de utilidad de los abogados para lograr un resultado positivo hacia sus defendidos.

1.3.1. PRINCIPIO DE INOCENCIA:

Este principio nos remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en donde manifiesta: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa." (Artículo 11)

El principio de inocencia siempre ha estado relacionado con la sanción que se le pueda dar a la persona, ya que no se puede anticipar de ni el resultado del proceso penal y la calidad de la persona frente la sociedad, ya que se debe respetar el la moral y buen nombre de la persona enjuiciada.

Este principio es un limitante para que los actos cautelares específicamente aquellos que coartan la libertad, de esta forma evitar que sean aplicadas de manera general e incluso quede a discrecionalidad de los administrados de justicia, sino que se debe de contar con claros indicios o pruebas claras y verdades de la culpabilidad de la persona procesada.

Sin embargo, aunque se hubiera la privación de la libertad de manera provisional se debe de presumir la inocencia de la persona, no se puede dar una sentencia anticipada

Hace relación a que ninguna persona puede ser encarcelada o recluida por meramente sospechas, en todo caso es preferible que se deje sin resolver el delito, que se cometa una injusticia con una persona condenándola ilegalmente. (Campbell, 2007)

Dentro de este principio se busca excluir el prejuicio, o juicio anticipado general y condenatorio que se le puede dar al procesado, en virtud de aquello obliga de esta forma que el dictamen de reproche y la aplicación de una condena solo puedan darse si se encuentra debidamente fundamentada por el tribunal judicial.

Dentro del Derecho Penal moderno el principio de inocencia se ha convertido en la piedra angular atravesando todo el proceso penal desde su inicio hasta el fin, pero ya en la antigüedad se estableció el principio de inocencia, como muestra de aquello basta con mencionar al jurista romano Ulpiano con respecto al principio de inocencia “Nadie puede ser condenado por sospecha” con lo que se establecería que para que una persona pueda

ser juzgada como culpable de un crimen, debe comprobarse su responsabilidad, aplicándose de esta forma el sistema procesal acusatorio.

1.3.2. PRINCIPIO DE NECESIDAD:

Antes de dictar la prisión provisional o preventiva, se debe demostrar que es de imprescindible necesidad el dictamen de la medida y de las consecuencias que conllevaría si no se ordenara la misma, lo que se conoce comúnmente dentro del léxico jurídico como el *Periculum in mora*.

Para el autor Marín (2002) el principio de necesidad supone que para el dictamen de la privación de la libertad de manera provisional se debe de ordenar únicamente cuando sea indispensable para continuar con el litigio o causa penal.

De tal forma que limita tanto al fiscal como al juez que al tratarse de la restricción de un derecho no puede actuar de manera discrecional o con meros indicios, sino razonando su disposición en una necesidad real y que sea comprobada.

En el contexto del derecho penal la necesidad es un principio que exige al fiscal a presentar indicios o pruebas que justifiquen que es por medio de la privación de la libertad de manera provisional el único medio para lograr el encausamiento del proceso. (Krauth, 2018), se debe buscar la medida cautelar menos gravosa frente a los derechos del presunto autor de un delito.

1.3.3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Existen varios puntos de vista con respecto de este principio, pero en si la mayoría coinciden con que la prisión provisional o preventiva no se

debe aplicar en infracciones que no tengan penas restrictivas de libertad, al igual que en delitos con penas de corta duración.

El principio de proporcionalidad está íntimamente ligado a la inocencia, pues se debe tratar al individuo presuntamente responsable como inocente, e incluso si se encontrare con una medida cautelar privativa de la libertad el trato que debe recibir no se puede ser igual que un sentenciado o condenado.

Este principio a su vez ayuda a convertir una realidad que en caso de nuestro país era latente, la cual en muchos de los casos de personas procesadas con medida cautelar de prisión preventiva cumplían una larga estadía en los centros de rehabilitación que cuando ya terminaba el proceso ya habían cumplido su pena a estas personas se las denominaba comúnmente como presos sin sentencia.

Por lo que el principio de proporcionalidad manda que debe existir una temporalidad de la medida, al igual que la proporción entre la pena que se le pudiere dictar al procesado y la prisión preventiva como medida cautelar no se lo puede ver como una condena o castigo adelantado, puesto que debe de existir un fallo donde se determine una pena a aplicar, esto únicamente cuando existe un fallo condenatorio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que se debe de tener presente la duración de la), se privación de la libertad como acto cautelar ya que bajo ningún parámetro esta debe de ser superior a la condena establecida para la infracción, al igual que se puede considerar como una violación a los derechos humanos aquellas

detenciones en donde por el mero hecho de encontrarse detenido se le catalogue como culpable del hecho punible.

El principio de proporcionalidad obliga a los administradores de justicia que se realice una comparativa entre la eventual pena del delito cometido y la medida cautelar, sin que se deba considerar como una sumatoria de penas o una pena combinada, sino la medida adecuada según las condiciones individuales del caso en concreto.

Es el ejercicio de ponderación en cual se busca como resultado la admisibilidad de limitar los derechos fundamentales del procesado, el cual se encuentra entre una relación del acto cautelar y el objeto o finalidad que busca cumplir, es decir, impedir que la coerción puramente legal resulte más gravosa que la propia condena.

Es importante la aplicación de este principio sobre todo en el dictamen que hará el juez al momento de ordenar una medida cautelar, por ejemplo, en un delito de hurto en el cual se dictare la medida de prisión preventiva y en otro de robo donde se dé la medida de prohibición de salida del país dando como resultado un dictamen no proporcional e inclusive totalmente erróneo por parte del juez al dictare la prisión preventiva en un delito menos reprochable que el otro.

1.3.4. PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD:

La excepcionalidad es de las transcendentales exigencias a tener presente al momento de ordenar la prisión preventiva ya que esta solo puede ser dictada en ultima ratio, es decir con el objeto de buscar la inmediación del justiciable al litigio, los Jueces tienen la posibilidad de

contar con diferentes medidas cautelares entre ellas la prisión provisional o preventiva.

En el caso de nuestra legislación en la Constitución de la Republica del Ecuador en su:

“Art. 77.- 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

Aunque como antecedente se debe tener presente que mediante consulta popular en el año 2011 se cambió o reformo el artículo 77 numeral 1 de la constitución donde se sustituye la frase: la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente por la privación de la libertad no será la regla general.

El autor O`Donnel (1982) manifiesta que se debe de considerar a la excepcionalidad como un principio que busca limitar la facultad punitiva de los Jueces sobre todo cuando se trate de infracciones de un grado leve, en estos casos no se debe de aplicar la privación de la libertad de manera provisional.

Debe convertirse en regla general para el dictamen de la prisión preventiva pues solo de ser aplicable en casos extraordinarios, donde los elementos de convicción demuestren que el peligro de fuga puede darse o que la obstaculización de la investigación fiscal se va a ver gravemente

comprometida, en este caso los elementos de prueba deben ser reforzados de veracidad.

1.3.5. MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL:

El principio de mínima intervención penal es aquel encargado de limitar el ius puniendi estatal, es decir la participación del aparato jurídico penal, con el fin de que la se pueda dirigir el poder punitivo hacia las infracciones o delitos que sean de gravedad o donde los bienes jurídicos a proteger estén verdadero y gravísimo peligro, y donde ninguna otra acción judicial no penal pueda resolverla.

Este principio está ligado o comparte los mismos preceptos del principio de ultima aplicación o ratio, recordando que dentro de la materia penal es la herramienta judicial encargada de sanción a las personas ya sea privándolas de su libertad o limitando sus derechos esto cuando se ha infringido una norma o su conducta se acople a un tipo penal.

Para el autor Ozafrain (2016) el principio de mínima intervención es “en su formulación más elemental, implica que los medios violentos con los que el Estado cuenta para resolver conflictos y llevar adelante sus mandatos deben ser empleados siempre como último recurso, y sólo en caso de estricta e ineludible necesidad “(p.276)

El autor manifiesta que dentro de la materia penal no debe ser considerada como la cara principal para regular los comportamientos de las personas, si no que se debe de utilizar cuando se trata de atentados graves o de potencial peligro hacia los bienes jurídicos de una persona

Así también coincide el autor Núñez (1985) al mencionar:

Que el ius puniendi, [...] debe ser la última instancia a la que pueden acceder los ciudadanos para dirimir sus conflictos, o bien el último recurso legal del que dispone el Estado de Derecho para conseguir una Sociedad democrática avanzada, empeñada en la defensa y desarrollo de los valores consustanciales al Derecho Penal democrático. p.101

El principio de mínima intervención es de vital importancia ya que es una garantía de la limitación al del poder punitivo del derecho penal aplicado por medio de los Jueces en sus sentencias, esta limitación debe ser vista desde dos aspectos de los que trata la materia penal.

El primer punto en considerar es carácter fragmentario en el cual se establece que el derecho penal solo debe intervenir frente aquellas conductas que se encuentran tipificadas en la norma que sean cometidas en grave daño a la propiedad o bienes de las personas.

El segundo punto es el carácter de subsidiariedad, teniendo presente que el derecho penal dentro de las principales funciones es la de garantizar la protección de los bienes jurídicos, el carácter de subsidiariedad interviene para que únicamente cuando las demás ramas del derecho no pudieren resolver el conflicto, el derecho penal actúe repare el daño cometido.

Con la entrada en vigencia de nuestra Constitución en el año 2008, se verifica grandes cambios dentro del derecho penal, así como el reconocimiento de derechos y garantías que hasta aquel momento no eran reconocidos, uno de los principales puntos a ser incorporados es el

principio de mínima intervención penal, el cual se establece como un limitante al poder punitivo y de castigo que tiene el estado por medio de los administradores de justicia.

En nuestra Constitución el único enunciado del principio de mínima intervención penal es en el artículo 195 el cual establece que de existir un delito será la Fiscalía la entidad encargada de llevar a cabo las investigaciones, estas deberán de ser en pleno cumplimiento a los principios establecidos en las normas del estado como el de oportunidad y la mínima intervención estatal.

Es por ello que la primera institución en tener que aplicar el principio de mínima intervención penal es la fiscalía, concretamente el Fiscal dentro de la investigación de una infracción, su tarea debe estar encaminada a buscar elementos de prueba suficientes, claros y concretos para poder imputar a una persona un hecho delictivo, por lo que su tarea debe ser en total respeto a lo establecido en el art. 195 de la Constitución en cumplimiento del art. 424 del mismo cuerpo legal.

1.3.6. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:

Hace mención al tiempo de duración de la prisión preventiva, siendo que debe ser prudente la duración aun cuando existan razones para mantener al procesado privado de su derecho ambulatoria, la medida debe siempre determinar un tiempo limitado y solo para fines legales que fueron expuestos al momento de su dictamen.

El tiempo es esencial ya que no se puede fijar la duración de la prisión preventiva mayor a la condena determinada para la infracción, de igual

forma se tiene que acompañar del principio de proporcionalidad al momento del dictamen de la medida cautelar para que de esta forma se lleve a cabo de forma ágil y oportuna el debido proceso, no se puede dejar de aplicar la razonabilidad con el fin de justificar la privación de libertad del antisocial o peor aún como respuesta de justicia.

1.3.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Dentro de un Estado Constitucional de derechos, dentro del poder punitivo que este tiene puede privar de la libertad a un individuo, siempre que exista una norma que lo establezca, en el caso de nuestra legislación la Constitución de la Republica en su:

“Art. 76.- 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p.32)

La libertad del procesado solo puede ser restringida siempre que la ley lo faculte, debiendo concurrir los presupuestos materiales y formales. Es la base del ordenamiento jurídico positivista donde toda conducta penalmente relevante debe estar previamente establecida dentro del ordenamiento jurídico,

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 numeral 2 establece ninguna persona podrá ser castigada o condenada por sucesos que al tiempo de haberlos cometido no se encontraren

prescritos en la norma del estado, al igual que no se podrá dar una condena mayor a la establecida al momento del cometimiento de la infracción.

1.3.8. PELIGRO DE FUGA:

Como se lo analizado la prisión preventiva es una medida que garantiza la presencia del procesado, pero como debe de ser dentro de un estado constitucional esta institución debe de ser reglada y lejana de arbitrariedades, y siempre respetando los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad, para de esta forma dentro del proceso encontrar la verdad a través de los medios de prueba, dar una reparación integral a la víctima, y garantizar la tutela judicial efectiva.

El riesgo de fuga o el peligro se da por parte del procesado, es de cierta forma el riesgo de desconocer la verdad de los hechos, así como el encausamiento del proceso penal, teniendo en cuenta que el proceso penal acusatorio ecuatoriano como la mayoría de sistemas procesales latinoamericanos, impide que se lleve a cabo el proceso penal en ausencia del procesado.

El peligro de fuga, es una de las condiciones que más peso deben tener al momento de decidir si la prisión preventiva es dictada, es por esta circunstancia que el Fiscal debe mostrar los indicios encontrados dentro de la investigación en donde se demuestre la existencia del riesgo y que este es real, es decir no se debe limitar a suposiciones de que existe el riesgo.

Por lo que, si el procesado llegare a fugarse, el proceso penal se suspendería y el juez ordene su detención y la fuerza pública en nuestro caso la Policía Nacional le localice y ponga a disposición de la justicia.

En este sentido el autor Maier (2004) afirma que en la gran parte de los litigios penales no se puede dar el seguimiento de la causa si no se encuentra el presunto responsable es decir la ausencia del justiciable, es por esta razón de la existencia de esta privación de la libertad.

El peligro de fuga es la evaluación de la intención de la persona procesada de evadir el proceso penal, este análisis lo presenta fiscalía acompañado de los elementos que demuestren que el arraigo social es necesario, entre los principales medios que debe contar el agente fiscal es demostrar que el procesado posee medios económicos que pueden sostener una fuga prolongada.

El peligro de fuga configura uno de los ejes principales para el dictamen de la prisión preventiva, debe ser debidamente justificada y demostrada con elementos de que se compruebe que el procesado va a evadir el proceso penal.

En este sentido la Corte Europea (2013) manifiesta que no se debe de creer que existe un peligro o riesgo de fuga únicamente por la gravedad de la infracción cometida, sino que se debe de verificar una serie de sucesos y de hechos notables, por lo que de no existir indicios de gran valía no se puede hablar de que exista dicho peligro, por lo que sería recomendable que se utilice de otras medidas no tan severas.

1.3.9. RIESGO DE OBSTACULIZACIÓN:

Se constituye un riesgo procesal la obstaculización, siempre que el procesado destruyera, ocultara, los medios que prueban o los indicios para el normal desarrollo de la investigación, como también puede ser el caso de amenazar testigos, o amedrentar personas con el fin de obtener testimonio favorable hacia su persona.

La Corte Europea como la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el riesgo de obstaculización manifiesta que la existencia de dicho riesgo está ligado a que se pueda dar la sustracción de indicios que lleven a la resolución del litigio, así como también que se pueda dar el cometimiento de nuevas infracciones por parte del presunto responsable.

Este riesgo de obstaculización, compromete al imputado en el caso de que el mismo ocultare pruebas o evidencias, amenace o corrompa testigos de tal forma que obtuviere una ventaja, todos estos casos deben de ser de carácter relevante o importantes para la investigación, ejemplo de aquello puede ser que en un delito tributario el Gerente de una empresa que destruya u oculte libros contables con el fin de ocultar las finanzas de la empresa.

Es el obstaculizamiento de la investigación por parte del procesado, es la destrucción de elementos de convicción necesarios para que se esclarezca el delito, es deber de fiscalía demostrar que existe este riesgo.

Es deber del agente fiscal que tenga a cargo de la indagación el demostrar que el procesado pueda llegar o esté implicado en la obstaculización de las investigaciones, ya sea de forma directa o por

intermediación, es primordial que la actuación de la justicia evite que se dé inconvenientes tanto en la indagación como en el propio juicio penal

1.3.10. PRINCIPIO DE IDONEIDAD:

Dentro del proceso penal se debe considerar que en el momento en el que se crea necesario dictar una medida cautelar coercitiva de los derechos de libertad, se debe respetar sin excepción todos los presupuestos y exigencias establecidas en la norma para su dictamen.

Como requisitos básicos esta la verificación de la existencia de una infracción o delito, que el procesado no va a comparecer al proceso penal, existe la posibilidad de que de la destrucción de elementos de prueba.

El principio de idoneidad, es el encargado de verificar que se hayan cumplido con todos estos preceptos, además que se verifique si realmente la medida a dictarse es la indicada o existe otra que sea menos perjudicial hacia los derechos de la persona procesada.

Por lo que según el principio de idoneidad toda vulneración de los derechos a través de una medida cautelar debe de ser debidamente motiva y sustentada con evidencia fehaciente de tal forma que realmente la medida contribuya al proceso penal y a su normal desarrollo.

1.3.11. PRINCIPIO DE FAVOR LIBERTAD:

El principio de favor libertad o favor libertatis en latín, es considerado como un aspecto del principio In dubio Pro Reo, o duda a favor del reo, donde se establece que, si se llegare a generar una duda razonable al juzgador, es indicio suficiente para que el procesado no sea condenado y la decisión sea favorable a su situación jurídica.

El principio de favor libertad es un precepto que se ha visto aplicado desde principios de la Revolución Francesa, y que deben de ser contemplados por los administradores de justicia o Jueces al momento de que se quiere dictar una medida cautelar, ya que de existir dudas frente a los elementos probatorios no se puede dar el dictamen de una medida cautelar coercitiva sino de otra que menos drástica, sin que ello signifique dejar impune el hecho.

El favor libertad faculta a todas las instituciones de justicia para que de ser el caso se dé la libertad inmediata de un procesado con indicios insuficientes de las reglas para la prisión preventiva, otra definición del principio favor libertatis es aquella esfera que protege al justiciable de que de existir dudas o meras sospechas de las cuales no existan indicios claros de responsabilidad no se pueda dictaminar la privación de su libertad.

1.3.12. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA:

Es aquella que da a la norma el significado más ajustado a la terminología y el sentido de la norma, sin extensiones de ningún tipo, por lo que, aunque la norma permita una aplicación a hechos o circunstancias semejantes no se puede aplicar a casos parecidos.

La interpretación restrictiva llega a reducir el alcance de la norma y se remite a indicar el caso en concreto a ser aplicable de esta forma en el caso de la prisión preventiva nos menciona que se debe dictar con el objetivo de llevar a cabo el normal desenvolvimiento del juicio penal.

Es un limitante tanto a los Jueces, como a la persona encargada de la indagación (Fiscal), por lo que no se pueden extra limitar o de ser el caso

de manera anticipada solicitar o dictar una medida cautelar que no se encuentre necesaria o idónea, o que a criterio del Juez sea la adecuada, sino que debe de contar con elementos de convicción suficientes que demuestren que la medida es necesaria, así como de indicios claros de que existe algún riesgo procesal.

CAPITULO III

1. LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En la mayoría de ordenamientos jurídicos modernos la constitución del país es la norma suprema pues en ella se encuentran establecidos derechos, garantías, la organización del poder estatal, además se regula la relación entre el Estado y los Ciudadanos, esto en base a principios de los cuales debe partir el de se aplica el control de constitucionalidad para el normal desarrollo de las leyes, normas que rigen a un determinado país.

El autor Ferrajoli (2005) manifiesta sobre el control de constitucionalidad es aquel ejercicio que se realiza a partir de la norma de carácter superior que en la mayoría de sistemas legales es la Constitución, para que desde lo establecido en dicha norma se crea las normas inferiores cuya tarea es designada a otro poder del estado.

Con el fin de que la Constitución conserve su grado de supremacía, se necesita de organismos de carácter constitucional, así como también el establecimiento de procesos destinadas a realizar el control de las normas y leyes que emanan del poder legislativo del país, esto con el fin de que se preserve la constitucionalidad, de tal manera que se pueda dar un control

de la normativa infra constitucional, estableciendo como premisa que la constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento.

El control constitucional parte de la supremacía de la Constitucional, en el caso de nuestra legislación en el artículo 424 de la Constitución primer párrafo establece que la carta suprema es la Constitución, y que ninguna norma estará por superpuesta a la misma, y que todo acto que se emane del poder público debe de ser con total respeto a los principios y garantías establecidas en la normativa constitucional.

Como segundo elemento principal de control de constitucionalidad, es la tarea encomendada a los Jueces de la Corte Constitucional ellos son la autoridad competente encargado de llevar a cabo el examen, interpretación y las resoluciones en materia constitucional.

Es por ello de la necesidad de que se cree un organismo del Estado, el cual debe de estar investido de autonomía, independencia, con el poder para dictar resoluciones en su materia.

Este criterio es compartido por el autor Hamilton (2004) el cual manifiesta que los distintos Jueces de un estado deben de respetar el carácter de fundamental de la norma constitucional y como consecuencia de aquello es que son los Magistradas deben de ser los encargados de interpretarla, sin que ello implique menoscabar al poder legislativo, sino que se debe recordar que el poder parte o nace del pueblo que es quien gobierna a los dos poderes judiciales y legislativos, y que si el legislador a creado normas que se hallen en oposición a lo ya pactado en la norma constitucional, jueces deben de compartir el pensamiento social.

Con el fin de que siempre la Constitución sea norma suprema de un estado se debe integrar a miembros que no se encuentren ligados a intereses políticos de forma que se garantice el control de constitucionalidad, ellos son los encargados de vigilar la sumisión de todas las normas creadas por el legislativo, al igual que las actuaciones de los administradores de justicia y autoridades del estado.

Con respecto a la prisión preventiva dentro de nuestra Constitución hay que hacer mención a las reformas, donde se ha podido visualizar un verdadero reconocimiento de derechos y garantías hacia la persona procesada, dentro del Artículo 77 de la Constitución, se va enumerando las garantías que se deben respetar a los individuos procesados que se encuentren privados de su libertad, y son los Jueces los encargados de velar y verificar que se cumplan.

De igual forma la Constitución de la Republica establece en su artículo 11 apartado tercero establece que todos los administradores judiciales, Jueces, servidores públicos, deben de respetar y hacer valer los distintos derechos, así como hacer efectivas las garantías establecidas en la normativa constitucional al igual que los distintos convenios internacionales reconocidos por nuestro país.

Por lo tanto, como lo establece nuestra Constitución en su artículo 77 primer numeral establece que bajo ningún concepto la privación de la libertad de una persona podrá ser la norma general, y que su uso solo se limita a que la persona presuntamente responsable comparezca al juicio penal.

No puede ser la regla general de simple aplicación ante la existencia de un delito ya que de dictarse la medida sería arbitraria e injusta pudiendo la persona procesada tomar acciones de índole constitucional como el habeas corpus o una acción de protección.

A través de este artículo la Constitución manda a que se tenga presente el principio de excepcionalidad al instante de quererse ordenar la prisión preventiva, además abre la posibilidad que los Jueces penales dicten otras medidas menos drásticas para el procesado de tal forma que se resguarde los derechos del procesado, la prisión preventiva bajo ningún presupuesto puede ser considerada como una norma de carácter general aplicable a los tipos penales, sino debe ser la excepción.

Sin embargo, el Estado tiene también la tarea de mantener la paz social la cual se ha visto quebrantada por el cometimiento de un delito, por lo que la prisión preventiva resulta un medio de resguardo de la paz, sin que ello signifique que sea el único medio aplicable, se debe siempre respetar el debido proceso, respetando los derechos del procesado y de la víctima.

Dentro del artículo 77 de nuestra Constitución ya se habla de principios que deben ser aplicados como el de excepcionalidad esto ya que de no se puede aplicar de forma general la medida por el solo hecho de cometer una infracción, sino que se debe de garantizar que se aplique la privación de la libertad únicamente cuando exista serios indicios de que la persona presuntamente inocente pueda tratar de eludir el juicio penal, así como su condena.

De esta forma se establece que la prisión preventiva no se la pueda utilizar de forma coercitiva, si no que justifique su necesidad, y de ser el caso que se trate de optar por otras medidas cautelares no tan severas, de forma que no se trate de un atentado hacia los derechos del procesado si no que se busque la justicia de una manera equitativa donde el derecho a la tutela judicial efectiva, a una defensa técnica y la presunción de inocencia prevalezcan.

2. LA PRISION PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

El control de convencionalidad es la responsabilidad de los Estados de que se avale el respeto de los Derechos Humanos dentro de la justicia interna del país, de tal forma que se cumpla con lo pactado en la suscripción de los convenios y tratados internacionales.

De tal forma que el control de convencionalidad parte como la forma encausar la legislación interna de un país con los Convenios y Tratados internacionales, los mismos que al ser suscritos por un país adquieren automáticamente una responsabilidad de estricto cumplimiento, por lo tanto, el país suscriptor debe acomodar su normativa de tal forma que se respete lo suscrito.

Esto se lo hace a través de un análisis interpretativo de las normas de un país en relación a lo que establece o manda un convenio, esto con la finalidad de que no exista contradicciones que pudieren originar un conflicto de carácter normativo, de modo que se convierta en una

herramienta para abogados, Jueces al momento de encontrarse en el desarrollo de un proceso.

Según el autor Ovalle (2012) manifiesta con respecto al control de convencionalidad:

Así como los tribunales constitucionales de cada Estado parte ejercen el control de la constitucionalidad de los actos de sus autoridades internas, la Corte Interamericana tiene a su cargo el control de la convencionalidad. (p.605)

Lo que también se debe mencionar es que el control de convencionalidad se da por parte de dos instituciones, la primera que en el caso de nuestro país lo realiza la Corte Interamericana quien es el máximo ente encargado de realizar el control, y el segundo ente encargado que es los Jueces ordinarios como Constitucionales internos del país, esto con el fin que sean auxiliares del Control de Convencionalidad de tal forma que se garantice el cumplimiento de los convenios suscritos.

El autor Nash (2012) manifiesta sobre este control que es deber de cada estado suscriptor de un convenio o tratado sea aplicable a su normativa nacional de tal forma que se encuentren en armonía y que resulten aplicables.

Teniendo claro sobre que se trata el control de convencionalidad, se debe puntualizar que la medida cautelar de prisión preventiva ha sido un tema tratado y regulado por varios Convenios suscritos por nuestro país, dentro de las disposiciones legales la prisión preventiva debe de cumplir

con cada uno de los presupuestos establecidos por las normativas internacionales.

Entre los principales convenios relacionados con la prisión preventiva encontramos: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Dentro de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Personas Detenidas o en Prisión Preventiva en su artículo 84, numeral 1 y 2 establece que a las personas que se encuentran reclusas en algún centro policial o cárcel, pero que su situación jurídica aun no ha sido resulta se le debe de denominar acusado, el cual esta investido aun de todos sus derechos, así como su presunción de inocencia.

La prisión preventiva al ser una medida coercitiva y que violenta los derechos de libertad de la persona, debe de ser ordena en total respeto a los convenios internacionales especialmente a los de Derechos Humanos donde se establece límites al poder punitivo del Estado.

Con respecto a esto la Corte Interamericana ha manifestado que toda autoridad estatal o pública debe de garantizar la protección de todos los derechos humanos que se encuentran establecidos en la convención, bajo ninguna circunstancia se podrá afectar a un ciudadano a través de las instituciones del estado.

En ciertos casos se ha manifestado que la prisión preventiva se ve contradictoria a el deber del estado de proteger, ya que se trata de justificar la medida como un ejemplo de justicia, pero en ningún caso se puede hablar aun de una pena ya que para aquello se necesita de una sentencia condenatoria.

Es todos los convenios en especial los de Derechos Humanos el principal ámbito de protección es la dignidad humana, aún más si se trata de un individuo limitado de su libertad por el acto cautelar, se debe de respetar sus derechos, así como la su calidad de inocente.

Dentro de la Declaración de Derechos Humanos (1948) manifiesta que debe de ser de todo Juez el de verificar que cuando se trate de una persona que se encuentre detenida o reclusa, esta sea con total respeto de las normas establecidas en ordenamiento jurídico, de no ser así se debe de ordenar su inmediata liberación.

Esto se encuentra de conformidad Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) el cual establece que el acto cautelar de la prisión preventiva no puede ser establecido en ninguna norma como precepto general, y que su justificación nace del hecho o de ciertos indicios probatorios de que el condenado pueda no presentarse a la causa, así como al cumplimiento de la condena.

Dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se menciona que toda persona tiene derecho a la libertad, nadie puede ser privado de su libertad o detenido bajo conceptos de arbitrariedad, solo bajo

ley expresa y en fiel cumplimiento del pacto y siguiendo el procedimiento se puede ordenar la privación de libertad de un ciudadano.

Tal como lo establece el Pacto se debe evitar el dictamen de la prisión preventiva, sin que ello implique dejar en impunidad, ya que la libertad del procesado debe de estar subordinada u ordenada a cumplir con garantías que cumplen con la finalidad de hacer comparecer a la persona proceda al proceso penal, al cumplimiento de una posible sentencia condenatoria, así como el resarcimiento del daño causado a la víctima.

3. ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Dentro de la normativa ecuatoriana la medida cautelar de la prisión preventiva tiene su soporte tanto en la carta magna del país como en los Convenios Internacionales, así también en la normativa inferior específicamente en el Código Orgánico Integral Penal.

La falta de seguridad procesal, así como la alta tasa de procesos inconclusos, que generan impunidad ha llevado a que se utilice como regla general el instituto jurídico de la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia, tratando de dar una posible respuesta a una sociedad menoscabada de justicia eficiente y oportuna.

El dictamen de la prisión preventiva se ha convertido en una justicia aparente violatoria tratados y convenios internacionales, ya que a criterio del profesor Rodríguez (2009) manifiesta que la nueva corriente populista de los últimos años a optado como forma de brindar seguridad a sus ciudadanos la de aplicar la prisión preventiva como norma de aplicación

general al cometimiento de cualquier infracción, dejándose de lado el carácter de excepcionalidad.

Es necesario que se dé una adecuación fáctica de la realidad en la aplicación de prisión preventiva, ya que producto de aquello existe un sin número de casos que se quedan sin formula de juicio, en un total incumplimiento de la normativa internacional ya que se está usando una medida cautelar privativa de libertad excepcional como regla general, porque si observamos los hechos de cada caso podríamos incluso hablar de una pena anticipada.

Por otro lado, necesariamente los jueces y los agentes fiscales deben de aplicar de manera razonable de la medida, que debiera traer como resultado una importante reducción en la masa carcelaria es decir se contribuiría a que los centros de privación de la libertad no se encuentren abarrotados de personas sin formula de juicio.

La realidad fáctica del Ecuador con respecto del uso o aplicación de la prisión preventiva se la realizará en consideración con normativa de jerarquía constitucional, y en especial, lo referente a los parámetros establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, además de datos esto se tendrá en consideración datos estadísticos, e informes de organismos nacionales e internacionales.

Como fundamento del problema que aqueja la mala práctica de la prisión preventiva, existen estadísticas que alertan de su mal uso, una de las instituciones que se menciona al respecto es la Defensoría Pública del

Ecuador donde se advierte el uso abusivo de la prisión preventiva por parte del Poder Judicial.

La prisión preventiva debería de ser práctica u ordenada como excepción y no como regla general que justifica un sistema de justicia deplorable e incapaz de dar solución a todos los actos delictivos, los Jueces deben de ser garantistas de los principios que proceden de la norma constitucional, así como de los convenios y tratados internacionales en especial énfasis los de Derechos Humanos.

Respecto al Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, la CIDH (2013) manifiesta que el uso de la prisión preventiva como una figura de respuesta a los sistemas de justicia obsoletos, a dado como resultado el desbordamiento del sistema carcelario en Latinoamérica, por lo que producto de aquello se a convertido en un problema de grandes proporciones, que desde la optima dogmática es una grave violación a los principios de los sistemas democráticos, en donde como principal eje de su filosofía esta el respeto a los derechos y la presunción de inocencia.

Existen pronunciamientos internacionales como el del 2017, por parte del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, que determino que luego de un amplio estudio a nivel de los sistemas penitenciarios de los países pertenecientes a la ONU, se logró verificar que el problema central que aqueja a los centro penitenciarios es la del mal uso que se está dando al acto cautelar de la prisión preventiva, por lo que se recomendó que se realice capacitaciones a los Jueces con respecto del uso de la misma y su carácter de excepcionalidad, así como el uso de medidas alternativas.

Para ejemplarizar mucho más la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido un informe sobre “el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas” donde manifiesta que:

La regla general dentro de todo proceso penal debe ser que el imputado o procesado debería afrontar el proceso penal en libertad como punto de especial énfasis, solo en aquellos casos en los que se cuente con indicios claros de que la persona justiciable no se presentara al litigio se debe de optar por la utilización de la prisión preventiva cumpliendo con su característica de excepcionalidad, y sin desconocer el carácter de inocente. (CIDH,2013)

En el Ecuador los datos son igualmente alarmantes en cuanto al manejo de la prisión preventiva, según datos proporcionados por el entonces Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (hoy absorbido por el Ministerio del Gobierno), que para el mes de septiembre de 2017 se encontraron un total de 12.680 personas privadas de su libertad por prisión preventiva convirtiéndose para aquel año en el 36,11% del total de 35.223 personas privadas de la libertad, que si se llegaría a comparar con países Europeos la tasa de reclusión por ordenar prisión preventiva en el Ecuador más alta que en Alemania casi que por cinco veces más, teniendo en cuenta que la normativa ecuatoriana es mucho más restrictiva o endurecida que la alemana.

El problema del abuso a la prisión preventiva en nuestro país aparte de ser considera una regla general, se debe evaluar que las condiciones de encarcelamiento de las personas procesadas en la mayoría de los centros de rehabilitación o cárceles no existen un área de separación entre las personas privadas de la libertad por sentencia condenatoria y los que se encuentran con medida cautelar.

Se logra verificar las terribles circunstancias en las que se hallan los individuos privados de su libertad, en donde en ningún momento se le está respetando sus derechos fundamentales, ni por tratarse de un encarcelamiento por medida cautelar, no se necesita de grandes estadísticas ni de estudios científicos para lograr comprobar el desastroso sistema penitenciario de nuestro país.

En conclusión, se establece que el mismo sistema de justicia es cómplice de que prevalece la corrupción dentro de la mayoría de los centros de rehabilitación donde se puede evidenciar que para garantizar la seguridad de una persona internada en dichos centros se debe de pagar altísimas sumas de dinero, cuando debería de ser deber del estado velar por la seguridad de las personas procesadas, así como que la población carcelaria este separada de una persona que aún no es condenada.

Los autores Carranza L., Houed M y Mora L. (1998) dentro de su investigación sobre la excarcelación con el fin de disminuir la población carcelaria de personas sin sentencias manifiestan que en gran parte de los países latinos se ha verificado que el abuso a la prisión preventiva a paso de ser la principal fuente de saturación de los sistemas penitenciarios a la de convertirse en una sanción anticipada.

EL Ecuador ha sido condenado en algunas ocasiones por parte de las Cortes Internacionales por no respetar las condiciones para el Dictamen de la prisión preventiva.

El caso Tibi Vs. Ecuador se verificó que el Estado no cumplió con las garantías establecidas en la Constitución, así como no se respetó los derechos Humanos del ciudadano, se dictó la prisión preventiva de forma arbitraria y sin establecer un tiempo de duración por lo que violó los principios de proporcionalidad, temporalidad, excepcionalidad.

Por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de su sentencia por el caso antes mencionado, da pautas para entender lo que implica la prisión preventiva, así como su carácter de excepcional, al manifestar que aplicar la privación de la libertad a través de esta medida, debe de ser en concordancia con principios establecidos en la norma penal y constitucional, ya que no se puede dejar de observar su carácter de excepcionalidad, para lo cual debe el juez de contar con indicios que fundamenten el dictamen.

En base a este pronunciamiento es que el Ecuador realizó reformas en cuanto a un mayor control a la aplicación de las medidas cautelares sobre todo de la prisión preventiva, sin embargo, hasta el momento se da un uso inadecuado de la misma, en los últimos años el reproche social por el cometimiento de delitos a forzado a los administradores de justicia que se imponga arbitrariamente la prisión preventiva con el fin de apaciguar a la sociedad.

Otro llamado de atención por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos es el caso Acosta Calderón Vs. Ecuador (2005), donde la corte indicó que no se está considerando el presupuesto legal de la presunción de inocencia por parte del estado y que el mismo forma parte

de los garantías que se deben de respetar dentro de todo juicio penal, por lo que la prisión preventiva debe de cumplir con el objeto de brindar ayuda a que se lleve a cabo el proceso en todas sus etapas, y que resultare violatorio de la convención si la privación de la libertad se da sin establecerse un tiempo de duración, por lo que daría como resultado que se tratara de una condena anticipada.

Por lo que nuevamente se menciona que se debe considerar los principios establecidos en la Constitución como Convenios y Tratados con el fin de hacer prevalecer los derechos de la persona condenada, no se puede o no se debe violentar estos preceptos con el fin de dar respuesta social.

La prisión preventiva y la pena privativa de libertad tienen una semejanza en cuanto al resultado siendo este el encarcelamiento de una persona por un tiempo definido como resultado del cometimiento de una infracción, más allá de otra similitud cabe señalar que no se debe confundir las dos terminologías, ya que su diferencia debería radicar en los fines que persigue

Por ejemplo, la pena consiste en una reacción del derecho penal por cometer una infracción penalmente relevante que el legislador la sanciona llegando a convertirse en un acto antijurídico, donde se impone una sanción por intermedio de un veredicto condenatorio, esto con el fin de retribuir el daño cometido, la rehabilitación del infractor, y evitar la repetición de aquellos actos.

Las medidas cautelares principalmente las de coerción de la libertad no deben ser entendidas como penas ya que no existe aún una sentencia condenatoria si se aplicara de esta manera se estaría violentando el principio de inocencia del imputado, tiene por finalidad cumplir con deber cumplir con el deber de proteger el procedimiento penal y los elementos de prueba dentro de la acción de la ley penal.

4. PRÁCTICA JURÍDICA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN TIEMPOS DE COVID-19

Como producto de la nueva pandemia mundial del Coronavirus, los diversos organismos internacionales han realizado esfuerzos para que los estados descongestionen los centros de reclusión, con el fin de dar respuesta a un gran porcentaje de personas que se encuentran en centros de rehabilitación o cárceles, esto bajo la figura de la prisión preventiva.

Bajo estadísticas manejadas por la Organización de Naciones Unidas en el territorio Sudamericano el 40 por ciento de la población de los centros de privación son por causa de la prisión preventiva, teniendo presente que se trata de personas que se encuentran bajo la condición de presunción de inocencia, por lo que no atender estos procesos con lleva un alto impacto en la población carcelaria.

En base a estos antecedentes es que se hace un llamado a respetar el debido proceso, así como dar formula de juicio a las personas que se encuentran bajo la figura cautelar de prisión preventiva, otra alternativa es que se sustituya la medida privativa de libertad por cualquier otra incluso considerar el arresto domiciliario como una posible medida.

Por lo que con el fin de prevenir el contagio del Covid-19 en las cárceles del país, así como disminuir el riesgo del mismo, se debe de dar una respuesta jurídica a todas aquellas personas privadas de su libertad bajo el parámetro de medida cautelar de prisión preventiva, de tal forma que en los futuros litigios penales a posterior donde se pretenda ordenar la

esta medida cautelar se debe dar bajo el carácter de excepcionalidad extrema, solo cuando las condiciones así lo requieran.

Se debe considerar de igual forma que los individuos privados de la libertad bajo prisión preventiva no sean pertenecientes a grupos de alto riesgo, como son las personas mayores de edad, personas con problemas crónicos de salud mental y física, problemas respiratorios, a este grupo de personas que ya se encuentren con orden de prisión preventiva se debe de considerar de inmediato la sustitución de la medida y de ser el caso de resolver su situación jurídica.

Los Estados a través de sus organismos encargados de la administración de los centros de privación de la libertad deben de garantizar los suministros de salud para toda la población carcelaria, por lo que, si se llegare a resolver la mayoría de los casos de personas privadas de la libertad por prisión preventiva, se puede priorizar los servicios de salud dentro de los centros de rehabilitación social o reclusión.

La Organización de Naciones Unidas en su documento sobre el Covid-19 Argumentos que Justifican medidas para reducir la población privada de libertad (2020) manifiesta que en los casos de las personas recluidas por el uso de la figura de prisión preventiva, permanezcan de lo posible el menor tiempo en centros de detención, con lo que se evitaría se dé una alta población carcelaria dentro de las cárceles que pueden resultar en contagios masivos, así como también de ser necesario se verifique la medida y se opte por sustituirla por otra que no implique el hacinamiento en centros carcelarios.

CONCLUSIONES

Se ha cumplido con el objetivo central de la investigación, a través del análisis doctrinario y normativo de la Constitución y Convenios internacionales con respecto a la aplicación de la prisión preventiva y la práctica jurídica de la misma en el sistema legal ecuatoriano.

En base al estudio doctrinario de la normativa constitucional ecuatoriana, como a los distintos pronunciamientos de las Cortes Internacionales se demostró que la prisión preventiva debe de ser ordenada o dictada bajo parámetros que respeten los principios establecidos en la Constitución y Convenios internacionales, con especial énfasis en su carácter de excepcionalidad, proporcionalidad.

En base al análisis a la guía practica para reducir la prisión preventiva de la CIDH determina que para el dictamen de la prisión preventiva debe aplicar los principios constitucionales de mínima intervención penal, así como los principios establecidos en el COIP principalmente los de proporcionalidad, excepcionalidad

Por medio del análisis de la normativa, como de sentencias emitidas por las Cortes Internacionales se determina la aplicación del principio excepcionalidad, proporcionalidad en el dictamen de la prisión preventiva,

Finalmente se determina en base al estudio doctrinario como presupuestos para el dictamen de la prisión preventiva, el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización como requisitos esenciales que se deben demostrar para poder ordenar la prisión preventiva.

RECOMENDACIONES

Al término de esta investigación se proponen las siguientes recomendaciones:

- Luego del análisis a la práctica jurídica se evidencio el uso excesivo de la prisión preventiva en el Ecuador, por lo que es necesario que se dé un control más estricto por parte de las autoridades encargadas de verificar las resoluciones tomas por las Jueces penales en el ámbito del dictamen de la medida cautelar.
- Se recomienda capacitación permanente a los Jueces, Fiscales, así como abogados, en cuanto a los principios de aplicación a la prisión preventiva, con el fin de precautelar los derechos de la persona procesada, y garantizar el desarrollo del proceso penal.
- Se recomienda se realice capacitaciones a los Jueces Penales respecto de uso y el abuso que se dado de la medida cautelar de prisión preventiva en el Ecuador.
- Se recomienda crear una guía práctica respecto al uso de la prisión preventiva de conformidad con los estándares internacionales tomando como eje principal la aplicación de principios

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera, M. (2003). "Las medidas cautelares en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor (crónica de un despropósito), Madrid España, Tribunales de Justicia Núm. 3, p. 4.

Almeida V. (2009). "Proceso Penal y Derechos Humano". Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, p78.

Arteaga S. (2012), Privación de libertad y flagrancia: ¿Interpretación amplia o restrictiva?", Derecho penal venezolano, Caracas Venezuela, 12ª Edición, Álvaro Nora Librería Jurídica, p.83

Asencio J.M. (2002), "El nuevo proceso penal del menor", Colección Monografías Núm. 38, Cuenca, p. 299.

Barona S. (2006) "¿Una nueva concepción de las medidas cautelares personales en el proceso penal?", en Revista Poder Judicial Núm. Especial XIX.

Binder. A. (2002) "Introducción al Derecho Procesal Penal", ad-Hoc, Buenos aires, Segunda Edición, pp.203-20

Bovino, A. (2007). "Aporías. Ponencia General Presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal", Editores del Puerto, Buenos Aires Argentina, Mar del Plata.

Bovino, A. (1998): "El Encarcelamiento Preventivo en los Tratados de Derechos Humanos". 2da Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.p.85

Castro S. (2003). "Derecho procesal penal". Lima Perú Volumen II. Segunda edición, Editorial Grijley, p.1116

Correas, C. I. (1987). El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho. Buenos Aires: Editorial Marcial Pons.

Duce, M. Riego C. (2002), "Introducción Sistema Procesal Penal", Santiago, Chile, p.248

Ferrajoli, L. (2005) "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal", Editorial Trotta, Madrid España, Séptima Edición, .p553

Gimeno S. V., Cortez D., Catena M, (1996), " Derecho procesal penal", Madrid España, editorial Kipus, p.80,

Gimeno S. V. (2015), "Derecho procesal penal, 2da Edición", Editorial Thomson Aranzadi, Madrid España, p.680.

Hamilton. A. (2004) The Federalist LXXVIII, Traducción de Camilo Sánchez y Andrés Rodríguez, Bogotá /Universidad Nacional de Colombia/ p.158

Leone G. (1963), "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ejea, Bs. As. 1963, Tomo I, p188.

Marín G. (2002), "Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno". Revista de Estudios de la Justicia No. 1

Medina A. (2006). "Balance de la Jurisprudencia constitucional sobre la tutela cautelar judicial". Edicion V, Editorial Universitas. p.63

Moreno V. (2015), "Derecho procesal penal (con Cortés Domínguez)", Valencia España, 7ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, p.299.

Pillado G, (2015) "Las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva en el Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal", Valencia España, Editorial Tirant Lo Blanch. p.446

Olmedo J. (2005), Derecho Procesal Penal, Tomo II, p.353

O'Donnell, D. (1982), "Protección internacional de los derechos Humanos", Lima Perú, Editorial Comisión Andina de Juristas, segunda. Edición.

Rodríguez, J. L. (2009). "La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano". *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 114-148

Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal (veinticinco ed.). Buenos Aires Argentina, Ediciones Didot. p.156

Winfried H. (1995), "Crítica al Derecho Penal de Hoy", Buenos Aires, Argentina, Primera Edición, p.105

CUERPOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador (2008). Quito. Registro Oficial No. 449

Código de procedimiento Penal, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Corporaciones, Quito, 2009.

Código Orgánico Integral Penal, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 10 de febrero de 2014.

Opinión Consultiva OC-6/86 del 9/5/1986, párr.21. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

SENTENCIAS

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 111; Corte IDH.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 103

CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 172).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Daniel Tibi vs Ecuador, sentencia del 7 de septiembre del 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio del 2005.

ANEXOS

Cuenca, 20 de enero del 2021

**LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA
CARRERA DE DERECHO MATRIZ**

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por el estudiante **ESTRELLA MEJIA ESTEBAN ALEJANDRO**, con número de cédula **0104805916**, titulado “**ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD.**”, indica un 10% de índice de similitud, 8% de fuentes de internet, 2% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, Mgs.
Unidad de Titulación e Investigación Formativa

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

La prisión preventiva se ha convertido en la medida cautelar personal de mayor gravedad, que se aplica en un proceso penal, que tiene como finalidad la de privar de la libertad a una persona que, siendo procesada o investigada por la comisión de un delito, no tiene una sentencia condenatoria firme. Su aplicación se justifica como un resguardo al futuro cumplimiento de una pena y a la comparecencia de un sujeto procesado al juicio pero que aún mantiene su estatus jurídico de inocencia, por lo que no se debe considerar a la prisión preventiva como un dictamen de culpabilidad, sin embargo, se le da un uso excesivo a esta medida cautelar personal, inobservando principios que emanan de la ley, constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos.

PALABRAS CLAVES: MEDIDA CAUTELAR, PRISIÓN PREVENTIVA, PRINCIPIOS, REGLAS, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

Pre-trial detention has become the most serious personal precautionary measure applied in criminal proceedings, whose purpose is to deprive a person of their liberty when he or she is being prosecuted or investigated for the commission of a crime and does not have a final conviction. Its application is justified as a safeguard to the future fulfillment of a sentence and the appearance of a prosecuted subject at trial, but who still maintains his legal status of innocence, so that preventive detention should not be considered a ruling of guilt. However, excessive use is made of this personal precautionary measure, in disregard of principles that emanate from the law, constitution, and international human rights treaties.

KEYWORDS: PRECAUTIONARY MEASURE, PRE-TRIAL DETENTION, PRINCIPLES, RULES, CONTROL OF CONSTITUTIONALITY, CONTROL OF CONVENTIONALITY, MINIMAL CRIMINAL INTERVENTION.

Cuenca, 07 de enero de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



DR. WLADIMIR QUINCHE
ORELLANA
Documento certificado
digitalmente por emergencia
sanitaria en Ecuador por
COVID-19
Matriz-Cuenca
2021-01-07 16:41:05:00

**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 29 de Enero de 2021.

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

FELIPE ESTEBAN CÓRDOVA OCHOA, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutora del estudiante **ESTRELLA MEJIA ESTEBAN ALEJANDRO**, con número de cédula **0104805916**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD”**, dede informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

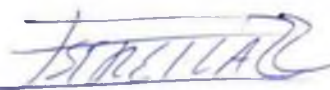
Atentamente:

Felipe Esteban Córdova Ochoa.
DOCENTE TUTOR.

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, ESTEBAN ALEJANDRO ESTRELLA MEJIA portador(a) de la cédula de ciudadanía N°010480591-6 En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 7 de enero de 2021

F: 
.....



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 25 Octubre de 2013

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales

Solicitante: ESTEBAN ACETANORO ESTRELLA METIA

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Decimo Paralelo: "B"

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo la aprobación de mi diseño de trabajo de titulación "Análisis de la práctica jurídica de la prisión preventiva frente al control de convencionalidad y constitucionalidad"

Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____

Valor \$ 5,00

Nº 0181758



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 31 DE OCTUBRE DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **ESTEBAN ALEJANDRO ESTRELLA MEJIA**, TITULO: "ANALISIS DE LA PRACTICA JURIDICA DE LA PRISION PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD". TUTOR: DR. FELIPE CORDOVA, MGS.

Cuenca, 5 de noviembre de 2019.


Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs.
SECRETARIO - ABOGADO



2019



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.

CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO: "ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA FRENTE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y
CONSTITUCIONALIDAD".**

**Trabajo de Investigación, previo a la obtención del
Título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador**

AUTOR: ESTEBAN ALEJANDRO ESTRELLA MEJIA

Numero de cedula: 0104805916

TUTOR: DR. FELIPE CORDOVA O.

AÑO: 2019

1.2. TEMA

La práctica jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador.

1.3. TITULOS

Análisis de la práctica jurídica de la prisión preventiva frente al control de convencionalidad y constitucionalidad.

1.4. MARCO CONTEXTUAL

En la Roma antigua tras varios años de guerra con los cartaginenses logrando despojarlos de lo que hoy se conoce como España se crea la figura de la prisión preventiva o provisional, como una forma de administrar justicia, para aquel tiempo la medida se dictaba de forma discrecional al pensamiento del Juez por lo que se dio un gran abuso a la prisión provisional, con la madurez del derecho romano y la entrada en vigencia de las doce tablas terminó proscribiendo la prisión preventiva en la mayoría de casos, decretándose ésta solamente contra delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos.

En América Latina la figura de la prisión preventiva aparece en las dos últimas décadas en los países de habla hispana, sufriendo una gran evolución dejando de lado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como una regla, y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción.

La medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador nace como respuesta a la mayoría de casos que en el país quedaron sin respuesta por parte de la administración de justicia y de intervenciones procesales que como consecuencia produjo la fuga de los presuntos responsables, estableciéndose como finalidad de la privación de libertad temporal garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso penal, evitar que se destruyan evidencias, garantizar el cumplimiento de una futura pena en el caso tener una sentencia condenatoria.

Como resultado la tasa de encarcelamiento en el país se triplico convirtiéndolo al sistema carcelario en obsoleto, esto por el abuso indiscriminado que se le da a la prisión preventiva bajo el lema de "cero impunidad", violentando principios

establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la Republica del Ecuador y la normativa internacional, los ciudadanía bajo la amenaza de un encarcelamiento arbitrario y desproporcional a la infracción cometida por lo que se habla de una seguridad ciudadana forzada y violatoria de tratados y convenios internacionales, para poder remediar aquel abuso de la medida se debe establecer que la motivación a la prisión preventiva no se tomada en cuenta de conformidad con las reglas ya establecidas, sino que se lo haga a partir de los principios consagrados en la normativa penal y constitucional.

1.5. FORMULACION DEL PROBLEMA

¿La práctica jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador, debe ser aplicada en base a ponderación de principios o con subsunción a las reglas?

1.6. OBJETO DEL ESTUDIO

Derecho Penal.

1.7. CAMPO DE ACCION DE LA INVESTIGACIÓN

Derecho Penal

Código Orgánico Integral Penal

Constitución de la República del Ecuador

Tratados y Convenios Internacionales.

1.8. LINEAS DE INVESTIGACION DE LA CARRERA

Derecho Penal y Política Criminal.

1.9. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la figura jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador se debe aplicar en base a ponderación de principios o con subsunción a las reglas.

1.10. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Analizar la practica jurídica de la prisión preventiva y su aplicación en base a principios y reglas.

2. Identificar el abuso en la aplicación de la prisión preventiva en base a criterios subjetivos de las reglas y no de la excepción.

3. Proponer que la prisión preventiva debe ser aplicada con ponderación de principios y no con subsunción a las reglas

1.11. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Es un análisis a la práctica jurídica de la prisión preventiva en la legislación penal ecuatoriana.

El tipo de investigación que se desarrollara en este proyecto tiene un enfoque cualitativo respecto de las reglas sobre la prisión preventiva con enfoque constitucional y del control de Convencionalidad, utilizando métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo.

1.12. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION

Las medidas cautelares pueden ser de carácter civil o penal, en materia civil se adopta como "un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo" (Posada, 2006, pág. 36),

En el proceso penal se menciona que "las medidas cautelares, son las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad del imputado y de otro de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal" (Vicente, 1996, pág. 80)

Estas se dividen en medidas cautelares personales y reales o sobre bienes, las primeras son aquellas que recaen sobre las personas para "limitar la libertad de movimientos del sujeto pasivo del proceso con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia" (Asencio Mellado, 2015, pág. 208) y las segundas sobre los bienes por objeto limitar la libertad de disposición sobre el patrimonio del presunto autor del hecho delictivo con la finalidad de asegurar las posibles responsabilidades pecuniarias que puedan declararse en la sentencia.

Algunos doctrinarios denominan a las medidas cautelares como acciones cautelares, procesos cautelares, providencias cautelares, acciones precautorias, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas provisionales, sin embargo su finalidad y su naturaleza más allá de un sentido lingüístico es el de precautar un riesgo ante el periculum in mora (peligro en la demora procesal) que corre el derecho o la situación, aunque se tratara de un *fumus bonis iuris* (humo del buen derecho) o solo verosímil o únicamente presumible.

Las medidas cautelares son solicitadas por la fiscalía del estado, dentro del proceso penal en la etapa de instrucción fiscal con el objeto de cumplir con las finalidades establecidas en la normativa, dando como resultado que las medidas cautelares están íntimamente ligadas a la existencia de un proceso, tienen como objeto o finalidad asegurar los efectos prácticos de la posible sentencia estimatoria, evitando que dicha decisión judicial llegue demasiado tarde, perdiendo su razón de ser y tornándose ineficaz. Las medidas cautelares deben cumplir un objetivo que este íntimamente ligado con las pretensiones del agente fiscal que contemplen una "correlación lógica que necesariamente deberá establecerse entre la medida cautelar concedida y el objeto de tutela" (Palacios, 2006, pág. 189).

La prisión o encarcelamiento es la privación total del derecho de movilidad ambulatoria social de una persona convirtiéndose en un "entramado de leyes, procedimientos, discursos, representaciones e instituciones que integran el ámbito penal, al cual él ha denominado penalidad, como un sinónimo más preciso de castigo" (Garland, 1999, págs. 33-38). No se debe confundir la prisión con la detención, siendo la prisión una medida que se dicta cuando existe un proceso penal con el fin de infligir castigo a los infractores y apartarlos de la vida social normal, la detención es más un mandato judicial ejecutada a nivel preliminar prejudicial con fines investigativos de muy corta duración.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal donde tiene como objeto principal el coartar la libertad de movilidad de una persona, siempre que se logre determinar que las demás medidas no garantizan la comparecencia de la persona procesada al proceso penal,

“La prisión preventiva sólo debe emplearse con fines procesales para cautelar los efectos del proceso, en los siguientes términos: indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (Barreto Leiva Vs. Venezuela, 2009)

Los principios son los complementos a las normativas jurídicas de un país dando un sentido consuetudinario a las normas, sin que se deba confundir entre las reglas de derecho, la diferencia es “en primer lugar, sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir constitutivo del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan.” (Gozaini, 2004, pág. 29)

Es el ejercicio que se lo realiza con el fin de precautelar la estructura piramidal de la normativa estatal, siendo que todo aquello que un tratado internacional otorgue un mejor derecho humano a los ciudadanos debe estar encima de las norma constitucional o al mismo nivel pero nunca en igual condición que una normativa infracostitucional, es un mecanismo que debe ser realizado por jueces y tribunales nacionales, a través de la confrontación entre las normas de derecho nacional y de derecho internacional, con el objetivo de garantizar los derechos garantizados en instrumentos internacionales de derechos humanos.

“Así como los tribunales constitucionales de cada Estado parte de un tratado o convenio ejercen el control de la constitucionalidad de los actos de sus autoridades internas, la Corte Interamericana tiene a su cargo el control de la convencionalidad” (Favela, 2012, pág. 605).-

Es un sistema que busca dos premisas dentro de la primera que la constitución prime sobre el resto de las normas de un ordenamiento jurídico, es decir ejercer un control dentro el organigrama normativo donde ninguna norma supere a la constitución y la segunda premisa es la necesidad actual de encomendar este

control a los jueces de la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia. "Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo" (Hamilton, 2004, pág. 31)

Existe dos sistemas de control de constitucional:

Control difuso

El control difuso, como Control de la Constitucionalidad de las leyes reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se les da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Para Hans Kelsen "desconfiaba del control constitucional a cargo de los jueces ya que, según él, la disparidad de las resoluciones al ser inaplicada una norma legal por un tribunal y aplicada por otro, acarrearía incertidumbre legal" (Kelsen, 1993, pág. 205).

Control Concentrado

El control concentrado de la constitucionalidad supone la existencia de un tribunal con esta competencia especial, una sola entidad estatal que actúa como juez constitucional, éste puede ser el tribunal constitucional "el control se ejerce por vía de acción concentrado puede provenir de funcionarios de los poderes estatales o de los ciudadanos, entre sus ventajas se encuentran la especialización, la unidad y la independencia y entre sus defectos." (Mesa, 2002, pág. 391)

1.13. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACIÓN

La práctica jurídica de la prisión preventiva en el Ecuador, debe ser aplicada en base al test de proporcionalidad y no bajo el ejercicio de subsunción de reglas como actualmente se encuentra establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

1.14. MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

Etapa de Investigación	Métodos			Técnicas	Resultados
	Empíricos	Teóricos	Matemáticos		
Fundamentación teórica		Inductivo - Deductivo		Revisión de Bibliografía y Bases de datos Científicas	Bases teóricas de la investigación
Diagnóstico Situacional	Revisión Documental			Criterios de Expertos	La mala práctica de la prisión preventiva por falta de una normativa completa basada en solo reglas yerras e inobservante de tratados y convenios, ha dejado de lado a los principios constitucionales e internacionales dando como resultado una sobrepoblación carcelaria.
Propuestas		Inductivo - Deductivo			La práctica jurídica de la prisión preventiva en el

					Ecuador, debe ser aplicada en base a la motivación de principios tal como lo indica la CIDH. El resultado será que la prisión preventiva se aplicará de forma adecuada en base a los principios y en situaciones que realmente lo justifique.
Validación	Expertos			Criterios de Expertos	

1.16. CRONOGRAMA DE TAREAS

Actividades	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos	X					
Elaboración de la fundamentación teórica		X				

Elaboración de los instrumentos para la recolección de información		X				
Validación de los instrumentos de recolección de información.		X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de información.			X			
Procesamiento y análisis de la información.			X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.			X			
Contrastación con las teóricas, elaboración de propuesta, conclusiones, recomendaciones				X		
Elaboración del informe final de la investigación				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica					X	
Sustentación individual ante un tribunal de grado.						X

1.17. BIBLIOGRAFÍA

- Asencio Mellado, J. (2015). *Derecho procesal penal*,. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Barreto Leiva Vs. Venezuela, Serie C No. 206 (Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009).
- Bovino, A. (2005). *Justicia Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Campbell, J. C. (2007). *Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal*. Montevideo, Uruguay: Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Favela, J. O. (2012). *La influencia de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en el derecho interno de los estados latinoamericanos*. Distrito Federal , Mexico.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna*. Distrito Federal, Mexico: Editorial Siglo XXI.
- Gozaíni, O. A. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal.
- Hamilton, A. (2004). *The Federalist*. Bogota, Colombia.
- Kelsen, H. (1993). *Teoría pura del Derecho*. Distrito Federal, Mexico: Editorial Porrún.
- Krauth, S. (2018). *La prision preventiva en el Ecuador*. Quito.
- Mesa, V. N. (2002). *Teoría constitucional e Instituciones Políticas*. Bogota: TEMIS.
- O'Donnel, D. (1982). *Protección Internacional de los Derechos Humano*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Palacios, J. M. (2006). *Bases para la Formación de una Teoría Cautelar*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Posada, G. P. (2006). *La Tutela Cautelar*. Lima, Perú: ARA editores.

Vicente, G. S. (1996). *Derecho procesal penal*. Madrid, España: Editorial Kipus.

Villegas, R. R. (1998). *Compendio de Derecho Civil (Vol. I)*. Mexico: Porrúa.