

# UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



## FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

### MAESTRÍA EN DERECHO

---

**Tema:** PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

---

Trabajo de Titulación, modalidad Proyecto de Desarrollo, previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal

**Autora:** Abogada María Eugenia Serrano Abraham

**Director:** Doctor Merck Milko Benavides Benalcázar, PhD.

Ambato – Ecuador

2019

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el señor Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Magíster, Presidente y Miembro del Tribunal, e integrado por los señores Doctor Hernán Fabricio Rubianes Morales, Magíster y Doctor José Luis Segovia Dueñas, Magíster, Miembros del Tribunal, designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”, elaborado y presentado por la señora Abogada María Eugenia Serrano Abraham, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Penal y Procesal Penal; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación, el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la Universidad Técnica de Ambato.

.....  
Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Mg.  
**Presidente y Miembro del Tribunal**

.....  
Dr. Hernán Fabricio Rubianes Morales, Mg.  
**Miembro del Tribunal**

.....  
Dr. José Luis Segovia Dueñas, Mg.  
**Miembro del Tribunal**

## **AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

La opiniones, críticas y comentarios que constan en este Trabajo de Titulación con el tema: PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, corresponde exclusivamente a la Abogada María Eugenia Serrano Abraham, Autora bajo la Dirección del Doctor Merck Milko Benavides Benalcázar, PhD, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



.....  
Abogada María Eugenia Serrano Abraham

C.I. No 180359830-7

**Autora**



.....  
Doctor Merck Milko Benavides Benalcázar, PhD.


C.I. No 0400554606

**Director**

## **DERECHOS DE AUTOR**

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'María Eugenia Serrano Abraham', is written over a horizontal dotted line.

Abogada María Eugenia Serrano Abraham

C.I. No 180359830-7

## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad.....	ii
Autoría del Trabajo de Titulación.....	iii
Derechos de Autor.....	iv
Índice General de Contenidos.....	v
Índice de Cuadros.....	ix
Índice de Gráficos.....	x
Agradecimiento.....	xi
Dedicatoria.....	xii
Resumen Ejecutivo.....	xiii
Executive Summary.....	xv
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	4
1.1 Tema.....	4
1.2 Planteamiento del Problema.....	4
1.2.1 Contextualización.....	4
1.2.2 Análisis Crítico.....	8
1.2.3 Interrogantes.....	15
1.2.3.1 Formulación del Problema.....	15
1.2.3.2 Preguntas Directrices.....	15
1.2.4 Delimitación del objeto de investigación.....	16
1.3 Justificación.....	16
1.4 Objetivos.....	18
1.4.1 Objetivo General.....	18
1.4.2 Objetivos Específicos.....	18
CAPÍTULO II.....	19
MARCO TEÓRICO.....	19
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	19
2.1.1 La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena, 2007-2008.....	19
2.1.2 Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes	

.....	20
2.1.3 Limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades .....	20
2.1.4 La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales .....	21
2.2 Fundamentación filosófica .....	22
2.3 Fundamentación legal .....	23
2.3.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre .....	23
2.3.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	23
2.3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	24
2.3.4 Constitución de la República del Ecuador .....	24
2.3.5 Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano .....	27
2.4 Definiciones .....	28
2.4.1 La Prisión Preventiva en la Doctrina .....	28
2.4.1.1 Definición de medidas cautelares.....	28
2.4.1.2 Medidas Cautelares Personales .....	30
2.4.1.3 Definición de prisión preventiva en la doctrina .....	32
2.4.1.3.1 Definición de libertad.....	34
2.4.1.3.2 Definición de libertad personal .....	34
2.4.1.3.3 Definición de libertad ambulatoria .....	35
2.4.1.4 Naturaleza jurídica .....	39
2.4.2 La Prisión Preventiva en la Legislación Ecuatoriana.....	41
2.4.2.1 La prisión preventiva en la Constitución de la República del Ecuador .....	41
2.4.2.2 La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal.....	44
2.4.2.3 Naturaleza jurídica de la prisión preventiva.....	45
2.4.2.4 Requisitos de la Prisión preventiva.....	46
2.4.2.5 Emisión, caducidad y revocatoria .....	49
2.4.3 La Prisión Preventiva en la Legislación Internacional.....	52
2.4.3.1 Tratados y Convenios Internacionales .....	52
2.4.4 Aplicación del Principio de Proporcionalidad en la Prisión Preventiva como Medida Cautelar .....	61
2.4.4.1 Principio de proporcionalidad en la doctrina .....	61
2.4.4.2 Principio de proporcionalidad en la legislación nacional e internacional.....	64

2.4.4.3 Criterios para la aplicación del principio de proporcionalidad .....	66
2.4.4.3.1 Idoneidad.....	67
2.4.4.3.2 Necesidad .....	67
2.4.4.3.3 Proporcionalidad en el sentido estricto .....	68
2.4.4.4 Principio de excepcionalidad y provisionalidad .....	69
2.4.4.5 Presunción de Inocencia.....	70
2.4.4.6 Debido proceso y tutela efectiva .....	72
2.4.5 Relación del Principio de Proporcionalidad y el Principio de Legalidad .....	73
2.4.5.1 El principio de legalidad en la dogmática .....	73
2.4.5.2 El principio de legalidad en la legislación nacional e internacional .....	75
2.4.5.3 Relación del principio de proporcionalidad y el principio de legalidad .....	76
CAPÍTULO III.....	79
METODOLOGÍA .....	79
3.1 Enfoque .....	79
3.2 Modalidad básica de la investigación .....	80
3.3 Nivel o tipo de investigación: .....	82
CAPÍTULO IV.....	84
ANÁLISIS DE RESULTADOS .....	84
4.1 Análisis descriptivo e inferencial de los datos obtenidos .....	84
4.2 Análisis de la matriz operativa del proyecto .....	85
4.3 Interpretación de los datos obtenidos.....	86
CAPÍTULO V .....	98
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	98
5.1 Conclusiones .....	98
5.2 Recomendaciones.....	103
5.3 Desarrollo del producto.....	106
5.3.1 Reforma al Código Orgánico Integral Penal sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva. ....	106
5.3.2 Objetivo General .....	106
5.3.3 Objetivos específicos .....	106
5.3.4 Justificación.....	106
5.3.5 Antecedentes de la prisión preventiva.....	107
5.3.6 Reforma al Código Orgánico Integral penal Sobre la Aplicación del Principio	

de Proporcionalidad en la Prisión Preventiva. ....	117
5.4 Bibliografía .....	122
5.5. Anexos .....	129
5.5.1 Árbol del Problema .....	129
5.5.2 Cuestionario .....	130
5.5.3 Catálogo de delitos con penas inferiores a 3 años, según el Código Orgánico Integral Penal .....	133



## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1 – Definición de prisión preventiva .....	37
Cuadro 2 – Derecho Comparado .....	56
Cuadro 3 – Población .....	84
Cuadro 4 – Matriz operativa del proyecto.....	85
Cuadro 5 – Pregunta 1 .....	86
Cuadro 6 – Pregunta 2.....	87
Cuadro 7 – Pregunta 3.....	88
Cuadro 8 – Pregunta 4.....	89
Cuadro 9 – Pregunta 5.....	90
Cuadro 10 – Pregunta 6.....	91
Cuadro 11 – Pregunta 7.....	92
Cuadro 12 – Pregunta 8.....	93
Cuadro 13 – Pregunta 9.....	94
Cuadro 14 – Pregunta 10.....	95
Cuadro 15 – Matriz comparativa de resultados de la investigación de campo .....	96

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Pregunta 1 .....	86
Gráfico 2 – Pregunta 2 .....	87
Gráfico 3 – Pregunta 3 .....	88
Gráfico 4 – Pregunta 4 .....	89
Gráfico 5 – Pregunta 5 .....	90
Gráfico 6 – Pregunta 6 .....	91
Gráfico 7 – Pregunta 7 .....	92
Gráfico 8 – Pregunta 8 .....	93
Gráfico 9 – Pregunta 9 .....	94
Gráfico 10 – Pregunta 10 .....	95

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias Dios por tu amor, por mi hermosa familia, por todas tus bendiciones y por permitirme culminar este reto que me lo impuse con la finalidad de seguir con mi superación personal y profesional.

Mi agradecimiento profundo a todos los docentes que fueron parte de mi formación académica. Los conocimientos adquiridos fueron de gran valía para mejorar y dar un servicio de calidad a todos quienes nos rodean ya sea como servidores públicos o en el libre ejercicio.

Agradecimiento muy especial a quien fue parte esencial en la elaboración de este proyecto de investigación a mi director y revisores, por ayudarme a alcanzar esta meta, mi maestría.

Agradecimiento a las autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, ya que gracias a su iniciativa se concretó el proyecto de formar a profesionales de cuarto nivel. Profesionales de esta primera promoción en Derecho mención Derecho Penal y Procesal Penal de la cual me siento orgullosa de pertenecer.

A los señores miembros del Tribunal quienes dan fe y criterio del trabajo realizado.

A todos mis compañeros de la maestría, quienes también formaron parte de este logro.

María Eugenia Serrano Abraham

## **DEDICATORIA**

Quiero dedicar el presente trabajo a mi querida familia, quienes forman parte de este éxito, mismo que no lo considero personal, puesto que al recibir el apoyo de mi familia el éxito alcanzado recae sobre ellos también.

Dedico mi esfuerzo a mi querido hijo Emilio, por su comprensión y amor brindado durante todo este productivo tiempo, por comprender que su madre se tenía que ausentar para poder culminar el reto que se había impuesto, una vez más gracias, amado hijo.

Una dedicatoria especial a mis padres Amanda y Ángel, a mis hermanos, hermanas a mis sobrinos y sobrinas, seres que con sus palabras de apoyo siempre me incitaron a culminar este proyecto.

María Eugenia Serrano Abraham

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO**

**TEMA:**

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

**AUTORA:** Abogada María Eugenia Serrano Abraham

**DIRECTOR:** Doctor Merck Milko Benavides Benalcázar, PhD.

**FECHA:** 28 de junio de 2019.

**RESUMEN EJECUTIVO**

En la legislación ecuatoriana al igual que en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal y excepcional, debido a que restringe el derecho a la libertad de la persona. El Código Orgánico Integral Penal COIP, contempla a la prisión preventiva dentro del artículo 534, estableciendo los requisitos que deben concurrir para que esta sea ordenada, siendo estos: elementos de convicción que demuestren el delito por el cual se está imputando, elementos sobre la intervención del justiciable, mismos que deben ser claros y precisos, indicios que justifiquen que las otras medidas cautelares son insuficientes para garantizar la comparecencia a juicio del procesado y que el delito se sancione con una pena superior a un año. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que es importante que las medidas alternativas personales se racionalicen, ya que la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva contribuye a aumentar los niveles de hacinamiento carcelario, rasgo que es característicos de los países latinoamericanos. Precisamente, el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República del Ecuador se constituye en el mecanismo idóneo que le permite al juzgador imponer una medida cautelar observando el debido proceso. El presente estudio aborda la importancia de la aplicación efectiva de este principio, a fin de que la prisión preventiva cumpla con verdadera naturaleza jurídica y no se convierta en un prejuizgamiento o una pena anticipada.

**DESCRIPTORES:** Corte Interamericana, debido proceso, delitos menores, derechos fundamentales, excepcional, hacinamiento, medidas alternativas, medida cautelar, principio de proporcionalidad, prisión preventiva.

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO**

**THEME:**

PREVENTIVE PRISON AND PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

**AUTHOR:** Abogada María Eugenia Serrano Abraham

**DIRECTOR:** Doctor Merck Milko Benavides Benalcázar, PhD.

**DATE:** June 28th, 2019.

**EXECUTIVE SUMMARY**

In Ecuadorian legislation, as in the international treaties and agreements ratified by Ecuador, preventive detention is a precautionary measure of a personal and exceptional nature, because it restricts the right to freedom of the person. The Organic Code of Comprehensive Criminal COIP, provides for preventive detention under Article 534, establishing the requirements that must concur for it to be ordered, these being: elements of conviction that demonstrate the crime for which it is being charged, elements on intervention the defendant, they must be clear and precise, evidence to justify that the other precautionary measures are insufficient to guarantee the appearance in the trial of the defendant and that the crime is punishable by a penalty of more than one year. Likewise, the Inter-American Court of Human Rights has pointed out that it is important that alternative personal measures be rationalized, since the indiscriminate application of preventive detention contributes to increasing the levels of prison overcrowding, a feature that is characteristic of Latin American countries. Precisely, the principle of proportionality established in the Constitution of the Republic of Ecuador is the ideal mechanism that allows the judge to impose a precautionary measure observing due process. This study addresses the importance of the effective application of this principle, so that preventive detention meets a true legal nature and does not become a prejudgment or an anticipated penalty.

**Key words:** Inter-American Court, due process, misdemeanors, fundamental rights, exceptional, overcrowding, alternative measures, precautionary measure, principle of proportionality, preventive detention.



## INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el análisis bibliográfico realizado a través de la doctrina de varios estudiosos del derecho, quienes coinciden en que la falta de aplicación del principio de proporcionalidad incide en un exceso de aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

La investigación realizada tiene el propósito de analizar la indebida aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador y su relación con el principio de proporcionalidad. Lo esencial es establecer que la falta de aplicación de este principio en los delitos de poca monta, han generado un hacinamiento en los centros de privación de la libertad del país. De esta manera se convierte en un problema socio económico para cada gobierno de turno, que tiene que invertir grandes cantidades de dinero para la manutención de las personas privadas de la libertad.

**El capítulo I: El problema**, este capítulo trata sobre la problemática que surge sobre la inadecuada aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva. A través de la contextualización de macro, meso y micro de las variables del problema de investigación. Posteriormente con el análisis crítico que trata de los elementos constitutivos del problema sobre la inadecuada aplicación de la prisión preventiva. Surgiendo una serie de interrogantes sobre los aspectos importantes del problema de investigación.

**El capítulo II: Marco Teórico**, el desarrollo de este apartado, se ha sustentado a través de investigaciones previas sobre el objeto de estudio. Luego con la fundamentación

tanto filosófica como legal, buscando una razón lógica y racional del problema investigado y establecer la normativa jurídica correspondiente que respalda este trabajo. También se ha analizado doctrina a través de una serie de conceptos que son muy importantes y que han sido recolectados durante toda la investigación.

**El capítulo III: Metodología,** para desarrollar este capítulo se tomó en cuenta el enfoque cualitativo, constituida a través de opiniones de varios expertos en la rama del Derecho penal. Enfoque cualitativo que se complementará con una técnica de investigación cuantitativa.

La técnica de investigación cuantitativa que se utilizó es la encuesta, misma que se realizó a los seis jueces de Garantías Penales y a los cinco jueces del Tribunal de Garantías Penales, a través de un cuestionario, herramienta que fue predeterminada por el director de este proyecto.

**El capítulo IV: Análisis de Resultados,** en este capítulo se analizó el problema a través de la técnica de investigación de encuestas a juristas del derecho, seis jueces de Garantías Penales, cinco jueces del Tribunal de Garantías Penales, defensores públicos y usuarios. Además del análisis del derecho comparado de Perú y Colombia.

**El capítulo V: Producto final,** en base a las conclusiones y recomendaciones, se ha obtenido como producto final UNA LEY REFORMATORIA EN EL ÁMBITO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA (Proyecto de Ley), con la finalidad que en el numeral 4 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que señala: “ Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad

superior a un año”; la prisión preventiva se ordene en infracciones sancionadas con una pena privativa de la libertad superior a tres años, estudio que se lo ha realizado tomando en cuenta una tabla de delitos tipificados en la normativa citada en este párrafo, con penas inferiores a tres años, a los cuales no se podría aplicar la prisión preventiva y estarían sujetos a esta reforma.

# **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1 Tema**

Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad

### **1.2 Planteamiento del Problema**

#### **1.2.1 Contextualización**

##### **Macro**

En toda Latinoamérica, se han producido una serie de cambios que han tenido como resultado la reforma de los cuerpos normativos en materia penal, con el objeto de que se dé una mayor protección a los derechos humanos, lo que incluye también brindar una protección especial a las personas que tienen la calidad de procesadas. (Ambos, Woischnik, & Maier, 2000, págs. 837-838).

Según López la prisión preventiva es:

La aplicación de la prisión preventiva, que es la medida cautelar de mayor lesividad al derecho a la libertad, no puede quedar al simple arbitrio o capricho del juez, sino que para su validez y eficacia, debe cumplir inexorablemente los presupuestos formales y materiales que la ley exige, por eso, las leyes han establecido con claridad

absoluta que la privación de la libertad solo procede en la forma y en los casos previstos por la ley, cuyo incumplimiento implica vicios de ilegalidad o arbitrariedad. La privación de la libertad no solo que debe ser racional y justa, sino que debe parecer tal (López, 2014, pág. 101).

De este modo se comprende que la prisión preventiva debe responder a su verdadera naturaleza que es la de una medida cautelar y no constituirse como una pena anticipada, sino que la misma debe proteger el derecho de libertad de las personas procesadas, lo que solo se puede lograr con el uso racional de la medida, conforme lo prescribe la Constitución de la República, siendo este el último recurso a utilizarse. Por su parte, Bacigalupo establece que:

El principio de proporcionalidad tiene también trascendencia en la medida en la que el derecho penal constituye una limitación de derechos fundamentales: entre las condiciones bajo las cuales es legítima la limitación de un derecho fundamental se encuentra también la proporcionalidad que debe existir entre la limitación y la importancia del derecho afectado (Bacigalupo, 2006, pág. 252).

La Constitución ecuatoriana, así como varios instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, dispone que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, de *ultima ratio*; y pese a ello se presenta un considerable número de casos en los que no se observa esta disposición por parte de los fiscales al momento de solicitar esta medida, así como de los juzgadores cuando resuelven acerca de la misma. Precisamente, en lo que se refiere a la prisión preventiva, uno de los principios más importantes es la proporcionalidad, que está dirigida a encaminar las actuaciones procesales respetando las garantías mínimas del debido proceso, y así obtener una decisión fundamentada en derecho, de modo que no se abuse de aplicación de la prisión preventiva.

## **Meso**

La Asamblea Nacional del Ecuador en la exposición de motivos para expedir el Código Orgánico Integral Penal, establece:

En las últimas décadas, el Ecuador ha sufrido profundas transformaciones económicas, sociales y políticas. La Constitución del 2008, aprobada en las urnas, impone obligaciones inaplazables y urgentes como la revisión del sistema jurídico para cumplir con el imperativo de justicia y certidumbre (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El Ecuador en materia de procedimiento penal ha tenido múltiples modificaciones en su normativa; sin embargo, uno de los cambios más significativos fue la entrada en vigor de la Constitución de la República en el año 2008, donde se cambió de legislación en diversos sentidos, por lo cual, varias de las normas secundarias tuvieron que modificarse con el objeto de que se adapten a las exigencias constitucionales. En este contexto se promulgó el Código Orgánico Integral Penal COIP, que trajo una serie de cambios fundamentales referentes a la prisión preventiva con relación a la anterior codificación.

A pesar de estos cambios, no se ha podido cumplir con el objetivo de aplicación de la prisión preventiva considerando el principio de excepcionalidad. En este sentido debe resaltarse que las normas sustantivas y procesales actuales no responden a una sola línea de pensamiento dando como resultado un sistema incoherente, poco práctico y a veces contradictorio que no responde a la realidad ecuatoriana.

Por estas razones se puede afirmar que la problemática de la investigación se centra en la forma en la cual se aplica la prisión preventiva a nivel nacional, pues la normativa prescribe que se trata de una medida cautelar cuya finalidad es garantizar la comparecencia de la persona procesada al juicio y por ende el cumplimiento de la pena, la misma que deberá ser solicitada por el fiscal de manera fundamentada al juzgador y este a su vez ordenará o negará esta medida de manera motivada (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En cuanto al principio de proporcionalidad Díaz menciona: “Comprender el modo en que se aplica el examen de proporcionalidad es importante porque la decisión que se adopte en la materia incidirá inmediatamente en el disfrute de los derechos fundamentales” (Díaz, 2011, pág. 171). El discernir la forma de aplicación del principio de proporcionalidad en la legislación ecuatoriana, es significativo puesto que la resolución que se adopte en la causa incidirá inmediatamente en el disfrute de los derechos fundamentales de la persona procesada. El que no exista una debida ponderación de los bienes jurídicos como la libertad, fomenta a que la prisión preventiva se aplique sin cumplir los requisitos que se establecen en la Constitución de la República, los tratados y convenios internacionales.

## **Micro**

De acuerdo al estudio de los Hallazgos del estudio empírico “La prisión preventiva en el Ecuador” elaborado entre los años 2014 y 2016, publicado en la Revista Defensa y Justicia (Defensoría Pública del Ecuador, 2018), de 379 casos obtenidos de las todas las provincias del Ecuador, dejo como resultado que la Fiscalía solicita la adopción de

la prisión preventiva muchas veces sin cumplir con los preceptos establecidos en la ley penal, sin aplicar el principio de proporcionalidad, vulnerando los derechos de las personas procesadas; convirtiéndose en una regla esta medida cautelar, cuando la regla es la libertad y la excepción es la prisión. Por lo tanto, según Rivera: “La privación de la libertad debe ser identificada como la más lesiva de todas las medidas de coerción con que cuenta el Estado y entendida así, debe ser utilizada solo cuando su uso sea absolutamente indispensable” (Rivera, 2015, pág. 12).

El artículo 76, numeral 6, Constitución de la República del Ecuador, dispone que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El fiscal es quién asume la dirección de la investigación del hecho, pero los juzgadores son quienes se convierten en fiscalizadores de la legalidad de las actuaciones que se realizan. Todos los que concurren a los juzgados y tribunales de justicia, incluso la persona procesada, están revestidos de derechos y libertades que implican, que el procedimiento penal se desarrolle de acuerdo con los preceptos consagrados en el ordenamiento jurídico.

### **1.2.2 Análisis Crítico**

En el problema planteado sobre la inadecuada aplicación de la prisión preventiva, se genera a partir del precepto en que existen diversas causas penales en donde no se ha aplicado el principio de proporcionalidad para poder dictar esta medida cautelar.



Existen diversos casos en los cuales el fiscal sin objetividad realiza la solicitud de esta medida sin investigar adecuadamente la participación de la persona procesada; y así mismo, el juzgador concede la prisión preventiva inobservando el principio de proporcionalidad convirtiendo a la prisión preventiva en la regla general. Así también Granizo sostiene que:

El fiscal sin mayor esfuerzo solicita prisión y el juez da paso sin la fundamentación legal requerida, sin guardar coherencia en la solicitud, sin la motivación del auto y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida, es decir, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto (Pazmiño Granizo , 2018, pág. 5).

Los jueces al no realizar un análisis minucioso de los presupuestos para la aplicación de esta medida que se detallan de manera clara y precisa en la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales conllevan a que esta se convierta en una medida injusta que afecta gravemente los derechos del justiciable. Sobre esto la Defensoría Pública del Ecuador indica que:

Como regla general, los jueces solamente han expuesto la consecuencia jurídica (prisión preventiva), sin explicar cómo han llegado a su conclusión; es decir, sin pronunciarse sobre los antecedentes de los hechos o los supuestos de los hechos, ni sobre la relación entre antecedentes del hecho y el supuesto del hecho (deducción) (Defensoría Pública del Ecuador, 2018, pág. 10).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966), en su artículo 9, numeral 3 establece que: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966). De este modo, al considerarse que esta medida es una regla general,

se le pone en situación de desventaja procesal para el investigado. La prisión preventiva constituye una medida que limita la libertad física de una persona, la cual no es inconstitucional, sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad, dictada pese a que no exista una sentencia condenatoria en firme, al procesado le asiste el derecho a su inocencia; cualquier decisión de ella siempre debe considerarse de última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias excepcionales y no como regla general. Los jueces solo deben concurrir a ella descartando otras posibilidades y acudir a medidas menos graves.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017, pág. 2), en su “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva”, afirma que la prisión preventiva se aplica casi siempre, y sin realizar ningún tipo de análisis previo, en delitos menores para los Estados y pone como ejemplo los casos de delitos de posesión de drogas, donde siempre se concede la prisión preventiva pese a no existir mayor peligrosidad.

Al mismo tiempo, el uso no excepcional de esta medida contribuye a agravar otros problemas ya existentes en la región, como los altos niveles de hacinamiento penitenciario, lo que genera una situación de hecho en la que se ven vulnerados otros derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, págs. 3-4).

La misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado dentro de sus informes que en toda Latinoamérica, incluido el Ecuador, se ha incrementado el hacinamiento carcelario debido en gran parte, a que existe un gran número de personas

que se encuentran cumpliendo medidas cautelares como la prisión preventiva por un prolongado tiempo, aun cuando no han sido sentenciadas por los tribunales penales. Esta aglomeración carcelaria genera que se menoscaben los derechos de las personas privadas de la libertad.

Se debe tener presente que la objetividad de los fiscales permite a los sujetos procesales litigar en igualdad de condiciones al respetarse las garantías del debido proceso y los derechos de los acusados, ofendidos, víctimas y demás participantes en el proceso penal. Por todo esto se concluye que la objetividad significa profesionalismo, lealtad y buena fe, que deben ser aplicados por los representantes de la Fiscalía en los procesos penales que son de su conocimiento; si los fiscales, actuaran con profesionalismo, lealtad y buena fe, se emitirían dictámenes fiscales acordes a la realidad de los hechos, sin vulnerar los derechos de las partes más débiles de la relación procesal y con ello, los señores jueces de garantías penales también se verían obligados a dictar autos resolutivos y fallos más justos, que es lo que tanto espera y anhela la sociedad en general (Vaca, 2009, pág. 24).

Así mismo debe considerarse que un factor para que la prisión preventiva se haya aplicado de manera indiscriminada ha sido la falta de objetividad de los fiscales, de modo que la misma se convierte en una especie de pena anticipada y en una regla general que se solicita en la mayoría de los casos, sin estudiarse el caso particular y observarse si el mismo cumple con los requisitos dispuestos en la normativa penal. La falta de fundamentación de la Fiscalía en cuanto a las solicitudes de prisión preventiva, se centran superficialmente en la falta de arraigos, peligro de fuga, indicios que demuestren que las medidas alternativas a la prisión preventiva son insuficientes.

La sobrepoblación carcelaria acarrea problemas socioeconómicos a un Estado; además de los perjuicios que trae para el procesado, quien estando en libertad puede trabajar

para contribuir a su propio sustento y el de las personas que dependen de él; lo cual también le beneficia al Estado, ya que no debe cubrir el mantenimiento del privado de libertad por cuestiones de alimentación, vestido, medicina y personal de vigilancia de un elevado número de personas privadas de la libertad. De acuerdo con Villadiego “(...) la prisión preventiva es una medida cautelar realmente costosa para el sistema de justicia. Si se utilizara excepcionalmente, se ahorrarían recursos importantes para invertir en otros asuntos públicos, entre ellos, las medidas cautelares no privativas de la libertad” (Villadiego Burbano, 2016, pág. 7).

Asimismo, se insta a los Estados a regular de manera adecuada el uso y aplicación de las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva; garantizar la asignación de los recursos necesarios para que sean operativas, y puedan ser utilizadas por el mayor número de personas posible; y aplicar dichas medidas de manera racional, atendiendo a su finalidad y eficacia de acuerdo con las características de cada caso (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 123).

En virtud de esta situación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, sobre todo las medidas cautelares reales o la presentación periódica ante un juez o tribunal, la prohibición de salida del país, uso de un dispositivo electrónico, para lo cual el Estado debe estar plenamente capacitado y dotado de los medios idóneos que garanticen la efectividad de la aplicación de las medidas alternativas. En este sentido, los autores Duce y Riego, sostienen el mismo criterio de aplicación de medidas alternativas no privativas de libertad, cuando indican:

De esta forma, la idea del nuevo sistema fue la de evitar el uso de la prisión preventiva para casos en los cuales se podrían lograr sus objetivos por medios más sencillos ya que estas medidas cautelares alternativas debían ser utilizadas con preferencia a esta,

cuando el objetivo perseguido pueda ser cumplido razonablemente con restricciones a la libertad de menor intensidad. (Duce & Riego, 2016, pág. 168)

En la perspectiva de los autores se comprende como también debe cumplirse el principio de excepcionalidad de esta medida, priorizando la aplicación de otros mecanismos de menor intensidad, y al igual que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas del año 2013 señala: “(...) se recomienda a los Estados asegurar que sus ordenamientos jurídicos internos contemplen otro tipo de medidas cautelares que tengan un carácter menos restrictivo” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 123).

La falta de mecanismos alternativos al proceso judicial en América Latina constituye una realidad que afecta a todos los países de esta región, de allí que la recomendación de las Naciones Unidas a través de la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, sea que los Estados miembros colaboren con reformas penitenciarias y otras acciones que ayuden en el diseño de medidas alternativas al encarcelamiento que disminuyan el uso de la prisión preventiva y utilicen medidas no privativas de libertad (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2013, pág. 1).

Otra de las problemáticas que en la actualidad sufre la administración de justicia ecuatoriana, es que no cuenta con mecanismos judiciales efectivos para la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, mediante las cuales se mitigue el peligro de fuga del privado de la libertad; esto en gran parte a la falta de asignación de recursos económicos impide como son el presupuesto para el arresto domiciliario, que

implica tener a un agente de la policía vigilando las veinte y cuatro horas del día al sospechoso y el presupuesto para adquirir dispositivos de vigilancia electrónica confiables. Esto se debe en gran parte a que no existen políticas públicas claras que permitan que la administración de justicia en el Ecuador disponga de manera obligatoria, una parte de su presupuesto destinada a solventar las necesidades que implica una verdadera administración del sistema de justicia.

Las actuaciones penales han cobrado una nueva dinámica desde que estas empezaron a formar parte de la información que proporcionan los medios de comunicación, el principio de publicidad les otorgó el derecho a participar en las audiencias, con las excepciones que se han dispuesto dentro de la ley, presencia que es importante y aumenta la transparencia del desempeño del sistema judicial penal, para hacer público el ejercicio de la justicia; aunque no se debe dejar de mencionar que también existen varios casos que tienen efectos negativos, sobre todo en aquellos casos que generan una presión para los juzgadores a la hora de resolver acerca de la prisión preventiva.

Estrictamente en relación con el proceso, se establece el derecho a que los actos de procedimiento y las resoluciones del proceso estén revestidos de la debida publicidad con el objeto de evitar la arbitrariedad judicial y facilitar el control de las decisiones jurisdiccionales garantizando la legitimidad constitucional de la administración de justicia (García & Contreras, 2013, pág. 255).

En la actualidad se observa como los sistemas de justicia en diversas ocasiones violentan los derechos de los procesados mediante el uso indiscriminado de la prisión preventiva, lo que afecta a sus derechos y a la presunción de inocencia, ya que existen consecuencias psicológicas, físicas y emocionales para estas personas. La Comisión

Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas del año 2017, establece claramente como esta medida puede llegar a afectar en gran medida los derechos de la persona privada de la libertad a efectos de esta medida cautelar y señala:

En la absoluta mayoría de los países de la región las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas. Las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes las cárceles de la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva. De ahí la especial gravedad que reviste esta medida y la necesidad de rodear su aplicación de las máximas garantías jurídicas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 21).

### **1.2.3 Interrogantes**

#### **1.2.3.1 Formulación del Problema**

¿Cómo la aplicación de la prisión preventiva incide en el principio de proporcionalidad?

#### **1.2.3.2 Preguntas Directrices**

¿Cómo aplicar la prisión preventiva frente al principio de proporcionalidad para no vulnerar los derechos del justiciable?

¿Analizar la aplicación de la prisión preventiva en delitos menores y el principio de proporcionalidad?

#### **1.2.4 Delimitación del objeto de investigación**

- **Campo:** Jurídico
- **Área:** Derecho Penal
- **Aspecto:** La prisión preventiva Art. 534 COIP
- **Delimitación Espacial:** Ordenamiento penal ecuatoriano.
- **Delimitación Temporal:** La presente investigación se realizará en un periodo de abril a diciembre 2018.

### **1.3 Justificación**

Como sabemos el derecho a la libertad es reconocido por la Constitución de la República en los artículos 66 numeral 29, por lo que es de suma **importancia** en donde se reconoce la libertad de las personas desde su nacimiento y este solo se verá afectado de acuerdo con lo establecido en la ley.

El presente trabajo de investigación es de **interés** social, ya que el Estado al reconocer el derecho a la libertad como un derecho fundamental para los ecuatorianos y además de las personas extranjeras, a su vez permitirá que se lo restituya en el caso de haber sido objeto de vulneración dentro de una determinada investigación siempre y cuando se cumpla con los requisitos que exigen las normas.



El tema de estudio es **original** primero porque si bien es cierto la prisión preventiva ha estado tipificada a lo largo del tiempo en la normativa ecuatoriana; no ha tomado tanta relevancia como la tiene en los últimos años; debido a la suscripción de los Tratados y Convenios Internacionales por parte del Ecuador, de donde surgirán nuevas interrogantes que harán que los fiscales y los juzgadores vean a la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional.

Es **factible** ya que gracias a la presente investigación podremos ayudar a las partes inmersas en esta investigación a orientarlos, a darles a conocer cuál es el objetivo de la aplicación de prisión preventiva; a fin de que prevalezcan los derechos que tiene toda persona y están reconocidos por nuestra Constitución y Tratados y Convenios Internacionales.

La **misión** de la presente investigación tiene como propósito, esclarecer la problemática de la aplicación de la prisión preventiva, más aún cuando hablamos del derecho a la libertad, en donde el objetivo principal es hacer efectivo el derecho que cada ciudadano tiene por el solo hecho de ser parte de nuestro Estado conforme lo manifiesta el Art. 1 de la Constitución de la República.

La **visión** de la esta investigación será ayudar a los estudiosos del derecho a la búsqueda del conocimiento sobre la aplicación de la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional, que será aplicada de manera restringida, de ultima ratio, que evitará que el derecho a la libertad y seguridad personal sean vulnerados.

## **1.4 Objetivos**

### **1.4.1 Objetivo General**

Determinar si la aplicación de la prisión preventiva cumple con el principio de proporcionalidad, para evitar su indebida aplicación por parte de los juzgadores.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

Establecer si la aplicación de la prisión preventiva se relaciona con el principio de proporcionalidad y la vulneración de los derechos del justiciable.

Analizar si la aplicación de la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en delitos menores se relacionan con el hacinamiento en centros de privación de la libertad.

Establecer si la aplicación de la prisión preventiva incide con el principio de proporcionalidad.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 Antecedentes de la Investigación**

Luego de haber analizado varios trabajos investigativos referentes al tema en investigación, es menester mencionar que existe una problemática la cual amerita un profundo estudio, plantear interrogantes y poder dar una alternativa coherente y por sobre todo apegada a derecho, por ello es necesario que esta se apoye del criterio de los siguientes casos de investigación:

##### **2.1.1 La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena, 2007-2008**

En el año 2008, la abogada Elba Garzón Miñaca, realizó su trabajo de posgrado en la Universidad Andina, Sede Ecuador, con el tema de investigación: “La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena, 2007-2008”, en el cual realiza un análisis jurídico de la medida cautelar de la prisión preventiva desde la perspectiva de la Constitución ecuatoriana, centrándose en los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva con los que debe cumplir esta medida de carácter personal.

Al final de la investigación se concluye que la prisión preventiva tiene un carácter de excepcionalidad según dispone la normativa, la doctrina y la jurisprudencia, razón por la cual, existen un conjunto de principios que pretenden regular su aplicación indiscriminada, entre los que se encuentra el estado de inocencia y la excepcionalidad,

la proporcionalidad e inmediación. Además, dentro de la misma normativa se exigen un conjunto de requisitos que los fiscales y jueces están en la obligación de respetar para que no exista una aplicación excesiva y arbitraria (Garzón Miñaca, 2008, págs. 108-109).

### **2.1.2 Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes**

En el año 2013, el autor Diego Dei Vecchi, publica su artículo en la Revista de Derecho de la Universidad de Valdivia, titulado “Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes”, en el cual realiza una justificación de la existencia de la medida cautelar de la prisión preventiva, contestando algunos cuestionamientos que se han planteado desde el punto de vista de la doctrina.

El autor concluye que la prisión preventiva es una excepción al derecho de libertad ambulatoria garantizada constitucionalmente, y que por lo tanto, la misma debe estar regulada por un conjunto de principios constitucionales y legales que se conciban como límites efectivos a la restricción de estos derechos, entre los que sobresale la presunción de inocencia y la proporcionalidad (Dei Vecchi, 2013, págs. 212-213).

### **2.1.3 Limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades**

En el año 2000, el autor Prieto Sanchís publica su artículo científico denominado “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de

libertades”, en la Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas en el cual aborda al principio de proporcionalidad como un límite de actuación y de ponderación en materia de derechos, con el cual se pueden resolver los casos que están en conocimiento de las autoridades judiciales.

Es así que el principio de proporcionalidad se aplica mediante la ponderación de bienes jurídicos o derechos fundamentales que deban ser afectados por el Estado, como una forma de limitar el poder estatal y su facultad coercitiva, en todas las esferas legales, pero sobre todo dentro del derecho penal y constitucional que son los que garantizan la protección de los derechos fundamentales de las personas (Prieto Sanchís, L., 2000, págs. 444-445).

#### **2.1.4 La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales**

En el año 2011, el autor Iván Díaz realiza su artículo científico titulado “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales” en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el cual explica el alcance del principio de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho constitucional, a fin de establecer si el mismo constituye una medida efectiva de protección de los derechos fundamentales de las personas.

Al final de la investigación, el autor concluye que el principio de proporcionalidad constituye una medida idónea mediante la cual los administradores de justicia pueden

resolver sus causas de manera correcta, garantizando en mejor forma el disfrute de los derechos fundamentales de las personas; y que este efecto mejorará, cuanto más idónea sea la regulación constitucional de este principio (Díaz, 2011, págs. 202-204).

## **2.2 Fundamentación filosófica**

El paradigma de esta investigación es crítico propositivo, ya que se enfoca en cómo establecer la alternativa de solución y aplicar la más adecuada para no dejar en la indefensión a la persona que presuntamente ha cometido un acto delictivo y evitar que los centros de privación de libertad se vean saturados y no se convierta en una pena anticipada; a través de la aplicación de medidas alternativas que permitan la comparecencia de este durante todo el proceso.

Hay que señalar que la prisión preventiva congestiona aún más los establecimientos carcelarios del país; pero también la prisión preventiva asegura la comparecencia del procesado al juicio y se evita que él pueda esconder evidencias y se sustraiga al castigo, debiendo manifestar que la prisión preventiva aunque dictada legalmente y legítimamente durante un proceso, puede constituir un adelanto de pena que no puede operar contra el procesado, lo cual se encuentra expresamente prohibido por tratados internacionales ratificados por nuestro país (García J. , 2009, pág. 42).

Se determina crítico porque cuestiona los esquemas establecidos en cuanto aplicación de la prisión preventiva sin tomar en cuenta los presupuestos establecidos en la norma jurídica tanto nacional como internacional; y es propositivo porque la presente investigación propone una alternativa de solución al tomar contacto con la realidad social ayudando a una mejor comprensión de los fenómenos que se plantean entorno a la trama cultural conectándonos a la realidad concreta que atraviesa en cuanto a la

aplicación de prisión preventiva.

## **2.3 Fundamentación legal**

La base jurídica que justifica esta investigación se fundamenta en:

### **2.3.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Art. 25.-Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes. (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el Juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , 1948).

### **2.3.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Art. 9.- 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1966).

### **2.3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Art.-7.- Derecho a la Libertad Personal. - 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Registro Oficial 801, 06 de agosto, 1984).

### **2.3.4 Constitución de la República del Ecuador**

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada



procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) 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. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observaran las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva. 2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. 3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. 4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país. 6. Nadie podrá ser incomunicado. 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. 8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

10. Sin excepción alguna, dictada el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. 11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada. 12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. 13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas. 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

### **2.3.5 Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano**

Art. 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción

sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad (Asamblea Nacional, 2014).

## **2.4 Definiciones**

### **2.4.1 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA DOCTRINA**

#### **2.4.1.1 Definición de medidas cautelares**

Las medidas cautelares tienen distinta significación dentro de la doctrina jurídica, sin embargo, en lo que se refiere al derecho penal, las mismas son consideradas como mecanismos de seguridad mediante los cuales se asegura el cumplimiento del proceso penal y la comparecencia del procesado al mismo, de forma que estas medidas, de cierto modo, aseguran la materialización de la justicia dentro de la sociedad.

Las medidas cautelares han sido ampliamente definidas por distintos autores, siendo necesario analizar algunos de los principales aportes. Así, según la perspectiva de Couture, las medidas cautelares son:

Aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo (Couture, 1976, pág. 405).

Según la perspectiva planteada por el autor se comprende como las medidas cautelares

son aquellas cuyo principal objeto es asegurar el cumplimiento del juicio y de las decisiones que se tomen dentro del mismo, para lo cual el juzgador dispone de un conjunto de mecanismos que se han previsto dentro de la norma, que han de ser aplicados previo al cumplimiento de ciertos requisitos exigidos en la ley.

Por su parte, Maier (1982) tiene el siguiente criterio de medidas cautelares:

Aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que pueden adoptar en tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento (Maier J. , 1982, pág. 127).

Según señala el autor, las medidas cautelares son aquellas que dispone el juzgador con el objeto de que se garantice la administración de justicia, sobre todo el resultado final del procedimiento, por lo cual su fin inmediato es el de garantizar la eficacia del proceso y de la sentencia, por lo que dichas medidas recaerán sobre el infractor en sus derechos personales.

Finalmente, Espinoza (2017), establece la siguiente definición de medidas cautelares:

Las medidas cautelares imponen limitaciones del derecho a la libertad personal reconocida en el ordenamiento jurídico, para asegurar al imputado en el proceso penal. (Espinoza, 2017, pág. 11).

En la perspectiva del autor, las medidas cautelares son medios que permiten otorgar seguridad al proceso penal, que se justifican en razón de la peligrosidad criminal del infractor, de modo que lo que se busca es que el mismo pueda comparecer al proceso

y cumplir con lo dispuesto por el juzgador en sentencia. Un aspecto que debe destacarse es que existen distintos tipos de medidas cautelares, entre las que se encuentran las personales, que son el objeto de estudio de la presente investigación.

#### **2.4.1.2 Medidas Cautelares Personales**

Las medidas cautelares personales, como su propia denominación lo sugieren, son un tipo de medidas de seguridad que afectan los derechos personales del procesado. Respecto de estas, la expuesta por Horvitz y López (2003), afirman que:

Las medidas cautelares personales pueden ser definidas como aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento (Horvitz Lennon & López Masle, 2003, págs. 344-345).

De conformidad con lo señalado, se comprende como las medidas cautelares de carácter personal son aquellas que restringe el derecho a la libertad de una persona procesada, y que son dictaminadas por el juez o tribunal de la causa, con el objeto de que el procesado pueda afrontar el procedimiento penal y cumplir la sentencia que se dicte al final del mismo, en el caso de que esta sea condenatoria.

Por su parte, Binder (2002), menciona la siguiente definición de medidas cautelares personales:

“[...] Son medidas de coerción personal, las que vienen a limitar la libertad de actividades o de movimiento del imputado (libertad ambulatoria). Su característica esencial es su afectación a la esfera de libertad personal del imputado” (Binder, 2002, pág. 185).

En esta definición se observa claramente que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares personales es coercitiva, es decir, utiliza la fuerza para limitar los derechos de libertad de los procesados, con el objeto de garantizar su comparecencia a juicio, de modo que su aplicación debe realizarse de manera estricta como se ha dispuesto dentro del ordenamiento jurídico, debido al importante derecho que restringen.

Respecto de la finalidad de este tipo de medidas, Gittermann tiene el siguiente criterio:

[...] tienen por objeto practicar la investigación del hecho, determinar los presuntos responsables, las circunstancias que puedan incidir en su calificación y penalidad, asegurar a los presuntos responsables y asegurar su responsabilidad pecuniaria. En relación a los últimos objetivos, el juez debe resguardar que los presuntos responsables comparecerán a las diligencias y trámites del proceso y que en su caso harán posible el cumplimiento de la sentencia. La protección de estos objetivos, se concreta mediante la aplicación de las medidas cautelares o coercitivas (Gittermann, 2003, pág. 10).

De conformidad con lo prescrito dentro de la normativa se comprende como la finalidad de este tipo de medidas es la de garantizar la comparecencia del imputado dentro del proceso penal y su resolución, para lo cual, restringen el derecho de libertad del procesado. Además, los autores señalan que la justificación de este hecho está en la peligrosidad del procesado, de modo que también impiden que se realicen nuevos actos punibles. Se pueden considerar que estas medidas cautelares son urgentes y solo el juzgador puede ordenar las mismas, previo cumplimiento de lo dispuesto dentro de

legislación penal y constitucional.

#### **2.4.1.3 Definición de prisión preventiva en la doctrina**

La prisión preventiva constituye una medida cautelar personal que se ha incluido dentro de los distintos ordenamientos jurídicos penales alrededor del mundo, y en razón de que restringe el derecho de libertad de las personas, se encuentra regulado también por los principios constitucionales y tratados internacionales. En cuanto a su definición, Moreno y otros, (1996) afirman:

Es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. Se trata de una medida cautelar personal de carácter excepcional, que solo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento (Moreno Catena et al., 1996, pág. 524).

De conformidad con lo expresado, la prisión preventiva es aquella medida cautelar que restringe el derecho a la libertad de la persona procesada, y que en razón del importante derecho sobre el cual actúa, solo puede ser ordenada por un juez o un tribunal competente, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la ley previo a su ordenación.

La finalidad de la misma, al igual que las demás medidas cautelares, es la de asegurar la comparecencia a juicio del procesado, así como el cumplimiento de la sentencia, pero, además, esta medida tiene otra finalidad que es la evitar que el procesado ponga en riesgo la averiguación de la verdad de los hechos.



En cuanto a las características de esta, el autor señala en primer lugar es excepcional, es decir, la regla general es conceder la libertad al procesado o la concesión de otras medidas cautelares, mientras que la prisión preventiva solo se aplica como excepción; por esta razón, también es de última instancia, lo que implica que el juez la ordena ante la falta de otras alternativas válidas que aseguren la comparecencia a juicio del procesado. También es provisional, pues solamente puede ordenarse mientras dura la resolución del procedimiento penal, hasta antes de que dicte la sentencia definitiva.

Por su parte, Marín (2002), define a esta medida cautelar personal de la siguiente manera:

La prisión preventiva consiste en la privación por tiempo indefinido de libertad de una persona a la que se le imputa la comisión de un delito, dirigida a asegurar en última instancia la efectividad de la eventual sentencia condenatoria con que pueda finalizar el proceso penal (Marín J. , 2002).

En la definición del autor se comprende como la prisión preventiva constituye una restricción del derecho de libertad del procesado, siendo la finalidad asegurar el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria del proceso, pero además el autor señala que esta es de carácter indefinido, mientras se resuelve el proceso. Con este criterio coincide De la Jara y otros (2013), quien apunta la siguiente definición:

La prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena (de la Jara, y otros, 2013, pág. 10).

#### **2.4.1.3.1 Definición de libertad**

Para esta sección es pertinente considerar lo que es la libertad, según lo que manifiestan los representantes del Pueblo Francia, el 26 de agosto de 1978, constituidos en Asamblea Nacional, donde reconocen y declaran, derechos del Hombre y del Ciudadano, así en el artículo 4, dicen:

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley. (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789).

De igual manera la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia, señala en el Art. 66.- 29. Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. (Asamblea Nacional Constituyente, 1998). Esto denota que la libertad personal se refiere a la libertad física de la persona, como ente corporal, pudiendo realizar todo lo lícito, actuar por su propia voluntad, exceptuando las prohibiciones que el propio derecho natural, los derechos de los demás y los ordenamientos jurídicos le permita.

#### **2.4.1.3.2 Definición de libertad personal**

El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, menciona a la libertad personal en el artículo 9:

Artículo 9.1 determina: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas en la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1966)

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determina:

Art. 7.- Derecho a la libertad personal.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; de igual manera, el párrafo 2° señala: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o en las leyes dictadas conforme a ellas. (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Registro Oficial 801, 06 de agosto, 1984)

Por lo tanto el derecho a la libertad personal como lo establecen las normas internacionales citadas, implica que no pueden realizarse privaciones o restricciones de libertad ilegítima o arbitraria que impongan límites a la autonomía de la persona que desnaturalicen su derecho, lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable. Además mencionan que las únicas condiciones por las cuales la libertad personal puede ser afectada, son bajo procedimientos prescritos en la ley.

#### **2.4.1.3.3 Definición de libertad ambulatoria**

En efecto, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, menciona el derecho a la libertad ambulatoria o de circulación en el artículo 12.

Art. 12.1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

(Asamblea General de Naciones Unidas, 1966).

Mientras que, el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala:

Art. 22, numeral 1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales, y el numeral 2 ibídem Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

Las normas internacionales al igual que la constitución del Ecuador, establece el derecho de toda persona a residir y permanecer en cualquier lugar del Estado, de trasladarse de un punto a otro y de entrar y salir del territorio nacional guardando las normas legales y protegidos por ellas, cuidando de no vulnerar los derechos de las demás personas Art. 66. 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La libertad ambulatoria refiere a que todas las personas tienen el derecho de trasladarse de un lugar a otro, sin que nadie se lo impida. Esta libertad ambulatoria es conocida también en doctrina como el derecho de locomoción, libertad de circulación o movimiento o libertad de tránsito.

La libertad ambulatoria exige un desplazamiento, por pequeño que sea, de un lugar a otro, mientras que la libertad personal, puede ejercerse permaneciendo estático, sin el ánimo de intentar movimiento alguno.

En el siguiente cuadro, se presenta a continuación una recopilación de los conceptos de varios autores, referentes a la prisión preventiva, desde el año 1988 hasta el año 2017:

Cuadro 1 – Definición de prisión preventiva  
*Prisión Preventiva*

<b>Autor</b>	<b>Concepto</b>
<i>(Barona, 1988, pág. 15)</i>	La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional en el sentido que debe hacer uso de la misma en última instancia [...]
<i>(Zaffaroni, 1988, pág. 717)</i>	Se llama prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque aún no ha habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria.
<i>(García Falconí, 2002, pág. 88)</i>	Una medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia.
<i>(Nogueira Alcalá, 2002, pág. 178)</i>	La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, en cuanto constituye una afectación del derecho a la presunción de inocencia y priva de libertad al procesado antes que se determine su culpabilidad en la sentencia condenatoria.
<i>(Marín J. , 2002, págs. 33-34)</i>	La prisión preventiva consiste en la privación por tiempo indefinido de libertad de una persona a la que se le imputa la comisión de un delito, dirigida a asegurar en última instancia la efectividad de la eventual sentencia condenatoria con que pueda finalizar el proceso penal.
<i>(Corte Interamericana de Derechos Humanos-Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004)</i>	Párrafo 106. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

<i>(Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 13)</i>	La Comisión Interamericana entiende por “prisión o detención preventiva”: todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme.
<i>(López, 2014, pág. 53)</i>	La prisión preventiva es una medida cautelar procesal de carácter personal, no punitiva, forma, excepcional, de última ratio, subsidiaria y provisional, consiste en la privación de la libertad, que procede cuando se han motivado sus razones y con el fin de garantizar la comparecencia del procesado al juicio o evitar el peligro de que el procesado ponga en riesgo la averiguación de la verdad, la misma que solo puede ser ordenada por el juez competente.
<i>(Ahumada, Farren et al.,2008, pág. 52)</i>	La prisión preventiva es la medida cautelar que compromete en mayor medida la libertad de la persona, por lo que exige especiales resguardos en su regulación legal.
<i>(Llobet Rodríguez, 2016, pág. 148)</i>	La prisión preventiva es un instituto problemático por el grado de injerencia en la libertad personal que implica a una persona que se presume inocente.
<i>(Garduño, 2017, pág. 112)</i>	La prisión preventiva es la privación de la libertad antes de que exista una sentencia condenatoria. Es considerada, de inmoral porque supone una privación de libertad que recae sobre la persona aún no declarada culpable, que la cumple, en definitiva, una persona jurídicamente inocente.
<i>(Garduño, 2017, pág. 112)</i>	Se ha definido a la prisión preventiva como el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone a un imputado durante la sustanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal.
<i>(Garduño, 2017, pág. 114)</i>	En otro contexto la prisión preventiva, es una disposición judicial que consiste en la privación de la libertad de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. La prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un periodo determinado, aun cuando no haya sido condenado.

**Fuente:** Elaboración propia, a partir de: 1) Barona, 1988, 2), Zaffaroni, 1988, 3) García Falconí, 4) Nogueira Alcalá, 2002, 5) Marín, 2002, 6) Corte Interamericana de Derechos Humanos-Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004, 7) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 201, 8) López, 2014, 9) Ahumada, Farren et al.,2008, 10) Llobet Rodríguez, 2016, 11) Garduño, 2017, 12) Garduño, 2017, 13) Garduño, 2017

Como se observa en la presente tabla, existen dos posturas bien definidas en cuanto a las definiciones de prisión preventiva, aquellas que la toman de manera exclusiva como una medida cautelar, y otros que la consideran como una pre-pena o una sentencia condenatoria anticipada, en razón de que muchas veces es mal utilizada por las autoridades judiciales, con la cual se la desnaturaliza de su verdadera finalidad.

Un aspecto que se puede destacar es como la prisión preventiva, en razón de ser una medida cautelar de carácter personal, que implica la restricción del derecho de libertad, deber estar regida por un conjunto de principios el ser excepcional, de *última ratio*, subsidiaria y provisional; y no obstante de ello, afecta a derechos importantes de las personas que se consagran dentro del marco constitucional e internacional de protección de derechos humanos, sobre todo a la presunción de inocencia.

#### **2.4.1.4 Naturaleza jurídica**

Actualmente la naturaleza jurídica de la prisión preventiva se encuentra en discusión, debido a que según el criterio de diversos autores y organismos internacionales de Derechos Humanos, en algunas legislaciones se ha producido un abuso en el uso de la prisión preventiva, razón por la cual, la misma ha pasado de ser una medida cautelar personal, a ser una especie de pre juzgamiento o una pena anticipada, lo cual está en contra de la naturaleza jurídica con la que se originó, así como afecta a un conjunto de principios del derecho procesal penal y sobre todo de los derechos del procesado.

En este sentido, Llobet Rodríguez (2009), señala lo siguiente:

En general sostiene la doctrina que la prisión preventiva no puede constituir una pena anticipada. En ese sentido ha dicho el Tribunal Federal Constitucional alemán que la presunción de inocencia prohíbe que se dispongan medidas en anticipo de la pena, que en sus efectos iguallen a la pena privativa de libertad. Así se pronunció la Corte Interamericana en los casos Acosta Calderón y Chaparro Álvarez, ello al negar que sea admisible que la prisión preventiva se convierta en una pena anticipada. Sin embargo, cuesta explicar qué puede significar esto, en particular cuando se trata de distinguir entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, ya que ambas privaciones tienen efectos similares para quien las sufre (Llobet Rodríguez, 2016, pág. 127).

Según señala el autor, dentro de la legislación y jurisprudencia internacional existe una estricta prohibición porque la prisión preventiva se constituya en una especie de anticipo de la pena que se le imponga a una persona, en razón de que esto afectaría los derechos más elementales de la persona procesada así como los principios del derecho penal; pero aclara que en la práctica, de manera lamentable, esto sucede con frecuencia, en razón de que los efectos de la prisión preventiva y de la pena son los mismos, es decir, la privación de la libertad.

Por su parte, los autores de la Jara y otros consideran que la prisión preventiva también puede ser considerada como un prejuzgamiento, en razón de que la misma tiene una notable influencia dentro del proceso penal, y así explica lo siguiente:

Podría sostenerse que el altísimo porcentaje de imputados que estuvieron en prisión preventiva y luego fueron encontrados culpables sería reflejo del éxito del principio de instrumentalidad de la medida cautelar, en el sentido de que esta cumplió su propósito de permitir una correcta investigación de los hechos —sin obstaculizaciones indebidas— y aseguró, a su vez, la presencia del imputado hasta el momento de condena. Esto podría encontrar confirmación en el bajo número de apelaciones. Sin embargo, el resultado también es preocupante puesto que, tal como ha sido



extensamente documentado, la prisión preventiva suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado. En efecto, la imposición de la medida de prisión preventiva puede surtir un efecto perjudicial en la objetividad y decisión del juez de condena. Cuando esto ocurre, el carácter instrumental de la medida cautelar se pierde y esta se convierte en un catalizador de condenas (de la Jara et al., 2013, pág. 122).

Según explican los autores, en una investigación de campo realizada en el sistema penal peruano, se evidenció la notable influencia que tiene el hecho de que se dicte una prisión preventiva para el procesado, obteniéndose que, en una gran mayoría, estas personas son condenadas, de modo que se puede evidenciar como los jueces y tribunales penales pierden la objetividad y consideran a la prisión preventiva como una prueba de culpabilidad del procesado.

Esto evidentemente que vulnera los derechos del procesado, pues de cierto modo, la prisión preventiva se convierte en una especie de prejuizgamiento, que determina la culpabilidad del procesado antes de que termine el proceso penal, afectado con ello los derechos más elementales del debido proceso como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

## **2.4.2 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

### **2.4.2.1 La prisión preventiva en la Constitución de la República del Ecuador**

Para este estudio es preciso citar lo que García (2011), indica sobre la definición de Constitución de un determinado Estado así:

Un conjunto de principios y elementos básicos del ordenamiento jurídico de la comunidad, para el que ofrece una norma marco. En ese sentido es un ordenamiento abierto. En tal sentido, la Constitución posibilita concepciones y objetivos políticos diferentes y su persecución. Permite tomar en consideración cambios técnicos, económicos y sociales, adaptarse a la evolución histórica. La Constitución es un factor estabilizador de una comunidad en la medida que permite servir como pilar y parámetro orientativo para hacer frente a los problemas (García O. , 2011, pág. 59).

En la legislación ecuatoriana, la Constitución de la República es la norma suprema del Estado, por lo que prevalece por encima de cualquier otro instrumento internacional o norma nacional, y además dentro de la misma, se disponen un conjunto de derechos que se les garantizan a todas las personas, incluido el derecho al debido proceso, que incluye un conjunto de garantías de gran importancia, como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a la motivación, entre otros. En este mismo sentido, el tratadista Otto afirma que:

[...] el significado político del término responde al sentido que históricamente ha tenido en el constitucionalismo como movimiento ideológico y político. El constitucionalismo tenía como finalidad “asegurar la garantía de la libertad frente al poder público”. El hecho que una sociedad tenga una Constitución, que un Estado sea constitucional, significa que en él la organización de los poderes responde a un determinado fin: “el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos”. La idea de Constitución como garantía de los ciudadanos frente al poder del Estado es uno de los fines de una Constitución (Otto, 1999, págs. 11-12).

La Constitución constituye una garantía de protección de los derechos de las personas frente al poder estatal, y en el caso de la legislación ecuatoriana, la norma suprema dispone que el fin primordial del Estado es la protección de los derechos de las personas, sin realizar ningún tipo de discriminación, de allí la obligación de que se deba garantizar el derecho a libertad y al debido proceso.

En cuanto a la prisión preventiva, el artículo 77 numeral 1, de la norma suprema prescribe que:

La privación de la libertad no será la regla general 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, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. [...] Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De conformidad con lo prescrito dentro de la Constitución ecuatoriana, se observa como la privación de la libertad no constituye una regla general, mientras que la prisión preventiva es excepcional, previo cumplimiento de los requisitos previstos dentro de la normativa, y cuando se hayan agotado las otras medidas cautelares, siempre que estas resultaren insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado a juicio. De igual forma la norma citada refiere en el Art. 77 numeral 11: “La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”. En concordancia a este mandato de la norma constitucional, Velásquez (2009), opina lo siguiente:

La Constitución vigente, a más de reiterar la disposición ya anotada, introduce en el mismo Art. 77 dos disposiciones relevantes en el tema en cuestión, la primera de ellas resalta el carácter excepcional de la privación de la libertad y determina que ésta tendrá por finalidad únicamente dos supuestos: garantizar la comparecencia al proceso o asegurar el cumplimiento de la pena. Además, se introduce una disposición que determina la obligación del juez de aplicar prioritariamente sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad (Velásquez, 2009, pág. 288).

Conforme a su modelo garantista de derechos, la Constitución del 2008 dispone como principio la mínima intervención penal, de modo que el Estado debe abstenerse de solicitar como regla general la prisión preventiva, sino que será el fiscal quien la solicite en los casos en los cuales se cumpla con los requisitos dispuestos en la normativa, demostrando esta necesidad, mientras que el juzgador deberá resolverla de manera motivada.

#### **2.4.2.2 La prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal**

A partir del 10 de febrero de 2014, el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano constituye la norma punitiva del Estado ecuatoriano, en la cual se dispone la parte sustantiva y la parte adjetiva o procesal penal. Dentro de este cuerpo normativo, en el artículo 522 se dispone cuáles son las medidas cautelares en materia penal, entre las que se encuentra la prisión preventiva.

Debido a que dentro del Código Orgánico Integral Penal no se dispone una definición legal de la prisión preventiva, Ossorio, la define de la siguiente manera:

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

pág. 771).

Desde la perspectiva ecuatoriana, el autor define a la prisión preventiva como aquella medida cautelar, que limita la libertad personal con el objeto de que la persona procesada pueda comparecer a juicio y cumplir con la sentencia que se dicte en el mismo. Así mismo, esta medida solo podrá ser ordenada por el juzgador previo el cumplimiento de los requisitos dispuestos dentro de la normativa.

#### **2.4.2.3 Naturaleza jurídica de la prisión preventiva**

El artículo 534, del Código Orgánico Integral Penal, dispone cual es la naturaleza jurídica de esta medida, y nos menciona que:

Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos [...] (Asamblea Nacional, 2014)

De conformidad con lo prescrito dentro de la norma se observa como su naturaleza jurídica es de *ultima ratio*, debido a que la misma solo puede ser aplicada frente a la ineficiencia de las otras medidas cautelares para garantizar con la presencia del procesado a juicio, debiendo además cumplirse con una serie de requisitos que serán analizados más adelante.

Conforme la Constitución ecuatoriana, el Estado tiene el deber de garantizar la protección efectiva de todos los derechos, incluida la libertad, por lo cual, la prisión

preventiva es una medida excepcional, que debe respetar los principios de proporcionalidad, excepcionalidad, temporalidad, entre otros, a fin de no afectar los derechos garantizados constitucionalmente a las personas.

Sin embargo, en la actualidad se observa que existe una deficiencia normativa y un vacío jurídico, que requieren ser reformados, debido a que los requisitos que actualmente se exigen para aplicar esta medida no permiten garantizar el principio de proporcionalidad, en razón de que al contrario de lo que la Constitución dispone, la prisión preventiva se vuelve una regla general, como se observará en el análisis presentado en el siguiente punto de la investigación

#### **2.4.2.4 Requisitos de la Prisión preventiva**

Los requisitos para aplicar la prisión preventiva se encuentran previstos dentro del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que prescribe que son cuatro, mismos que serán analizados de manera individual a fin de comprenderlos de manera integral. Así, el primer requisito es que se cuente con “Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción” (Asamblea Nacional, 2014).

Loza Avalos al respecto dice: “Los elementos de convicción son actos de investigación, tanto de la Policía como de la Fiscalía, que sustentan la existencia verosímil de la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona; es decir, son elementos de convicción de cargo que son llevados a la audiencia, como sustento probatorio del requerimiento de prisión preventiva” (Loza Avalos, 2013, pág. 8).

Los elementos de convicción son aquellos indicios materiales probatorios que se han encontrado en el transcurso de la investigación o delito flagrante, que hacen presumir que se ha cometido un delito, y pueden consistir en huellas, pesquisas, elementos materiales, material genético, entre otras cosas, que se han recabado durante el proceso de investigación previa realizada por la Fiscalía.

Respecto a los elementos de convicción:

Cuando el legislador ha regulado el presupuesto en estudio señalando que deben existir elementos (de convicción), la referencia es plural y no singular. Abona a ello el hecho de que dichos elementos (de convicción) deben ser “graves” y “fundados”; advirtiéndose pues, que la referencia sigue siendo plural y no singular (Peña Cabrera et al., 2013, pág. 116).

Según el criterio de los autores, para que el fiscal solicite la prisión preventiva, es significativo que concurra la pluralidad de elementos de convicción, es decir dos o más elementos. Por más grave y fundado la unidad de un solo elemento no bastaría tanto para que el fiscal solicite y el juzgador ordene la prisión preventiva.

Cabe destacar que el Código Orgánico Integral Penal dispone que el delito investigado o flagrante deber de ser de ejercicio público de la acción penal, de modo que uno de los criterios dispuestos en la legislación ecuatoriana para la prisión preventiva es la gravedad del delito cometido, ya que este debe haber atentado contra un bien jurídico tutelado de carácter público.

El segundo elemento dispuesto en el artículo *ibídem* (Art. 534 # 2), para solicitar la prisión preventiva es que existan “Elementos de convicción claros y precisos de que

la o el procesado es autor o cómplice de la infracción (Asamblea Nacional, 2014), es decir, que todos estos indicios materiales probatorios no solo deben hacer presumir la existencia del delito, sino además deben permitir establecer el nexo causal con el procesado, de modo que de forma clara se pueda presumir que es autor o cómplice del mismo.

Como tercer requisito *ibídem* (Art. 534 # 3, )se solicita que hayan “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” (Asamblea Nacional, 2014), es decir, el fiscal debe demostrar, justificadamente que no existe otro método o medida idónea que permita que el procesado comparezca a juicio; y para este caso, se podrá justificar con la situación descrita en el inciso final del mismo artículo: “De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad” (*ibídem*).

Finalmente, la normativa citada exige, que, para poder solicitar la prisión preventiva, “se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año” (*ibídem*), un elemento que también coincide con el criterio gravedad del delito cometido. Pena superior a un año, que ha resultado en que los centros de rehabilitación estén saturados por personas a las cuales se les dicto la prisión preventiva.

Es así que concretamente en el cuarto requisito se observa que la prisión preventiva se aplica a casi cualquier delito, pues se exige que la infracción por la que se procesa a la



persona sea sancionada con una pena mayor a un año, con lo cual no se justifica la proporcionalidad, ya que en la mayoría de delitos se podría solicitar esta medida; y muchas de las infracciones que se sancionan en el Código Orgánico Integral Penal con dicha pena no tienen una mayor peligrosidad para la sociedad.

De hecho, el tiempo de sanción que se exige dentro del Código Orgánico Integral Penal, es uno de los más bajos en comparación a la que se exige en las normas penales de otros países de la región, de allí que sea necesario que el numeral cuarto se reforme, disponiendo que sean los delitos más graves en los que se aplique esta medida cautelar. Así también se requiere que se añadan otros requisitos que permitan justificar la peligrosidad del infractor frente a su no comparecencia a juicio, la peligrosidad frente a la investigación del delito y la afectación que se podría dar contra los derechos de la víctima u otros miembros de la sociedad. Estos requisitos deberían ser incluidos mediante una reforma normativa al artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal de manera pronta, ya que de lo contrario se seguirá vulnerando el principio de proporcionalidad, y con ello se producirán como consecuencias la afectación de los derechos de los procesados y el crecimiento del hacinamiento carcelario.

#### **2.4.2.5 Emisión, caducidad y revocatoria**

La emisión de la prisión preventiva deberá respetar las reglas dispuestas dentro del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, la autoridad que deberá solicitarlos es el fiscal, una vez que se hayan cumplido con los requisitos antes señalados; y esta petición, así como la verificación del cumplimiento de los requisitos la realizará por el juez de garantías penales, de acuerdo con lo prescrito dentro del

artículo 540 que prevé: “La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada” (Asamblea Nacional, 2014).

En cuanto a la caducidad de la prisión preventiva, la misma se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 541 *ibídem*, que prescribe que la misma será de seis meses en los casos en los cuales el procesado sea acusado en un delito sancionado con pena privativa de la libertad de seis meses, mientras que en el caso de que el delito se sancione con una pena mayor la caducidad se producirá en un año.

Respecto de la fecha desde la cual corre el plazo para la prisión preventiva, será a partir de que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva y se suspenderán los plazos cuando se haya dictado sentencia en el proceso. También se modifican estos plazos en el caso previsto en el numeral 6 del mismo artículo 541 que prescribe:

Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva (Asamblea Nacional, 2014).

En este caso, el legislador ha dispuesto una medida con la que pretende evitar que se incurra en prácticas dilatorias mal intencionadas por parte de la defensa del procesado, que tengan como finalidad buscar que caduque la prisión preventiva. Por el contrario, si los retardos en el proceso son producidos por los funcionarios públicos, los mismos incurrirán en falta gravísimas y serán sancionados de acuerdo con el régimen legal del

Código Orgánico de la Función Judicial. Así mismo, el inciso final del referido artículo prescribe que:

La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional, 2014).

Respecto a los efectos jurídicos de la caducidad de la prisión preventiva, el artículo 541, en sus numerales 5, 9 y 10 prescriben respectivamente:

5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura (...) 9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la intermediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. 10. La persona procesada no quedará liberada del proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación (Asamblea Nacional, 2014).

Según se prescribe dentro de la referida norma, una vez que se haya caducado la prisión preventiva, será deber del juzgador ordenar la inmediata liberación del procesado, pudiendo ordenar otro tipo de medidas para asegurar la comparecencia del procesado.

La revocatoria de la prisión preventiva, se dará en los casos previstos dentro del artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 535.- Revocatoria. - La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos: 1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron. 2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia. 3. Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva. 4. Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida (Asamblea Nacional, 2014).

Existen cuatro casos puntuales en los que procede la revocatoria de la prisión preventiva, siendo la primera que hayan desaparecido algunos de los requisitos necesarios para su solicitud, es decir, alguno de los elementos de convicción con los que contaba Fiscalía para solicitar la medida; además cuando se haya sobreseído al procesado, ratificado su inocencia; en el caso de que se haya caducado y cuando se hubiera declarado nula la medida.

### **2.4.3 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

#### **2.4.3.1 Tratados y Convenios Internacionales**

Los Tratados Internacionales constituyen pactos entre Estados mediante los cuales se crean normas, derechos y obligaciones que son de obligatorio. En este sentido, debe recalcar que según dispone la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos tiene un rango privilegiado de aplicación, solo superado por la misma Constitución, según se dispone dentro de los artículos 424 y 425 de la norma suprema.

Respecto a la importancia de los instrumentos internacionales, la Organización de

Naciones Unidas afirma lo siguiente:

Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos (Naciones Unidas, 2019, pág. s/p).

Estos instrumentos obligan a la protección de todos los derechos a las personas, de modo que el Estado asume una obligación y una responsabilidad frente a los mismos, de evitar realizar acciones que los vulneren. En este sentido, existen un conjunto amplio de instrumentos internacionales que garantizan el derecho a la libertad, empezando por la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo primero que prevé “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 dispone dentro de su artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

Como se observa, este importante instrumento garantiza el derecho a la libertad de la persona, así como también el hecho de que la prisión preventiva de las personas no sea la regla general del Estado, sino que existan otras medidas que puedan ser aplicadas para garantizar la comparecencia a juicio del imputado.

Así mismo, en lo que se refiere a la prisión preventiva, están las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) del 14 de Diciembre de 1990 en las cuales se dispone el compromiso de los Estados por promover la aplicación de las medidas cautelares no privativas de la libertad como una prioridad; mientras que en el caso de la prisión preventiva se dispone lo siguiente:

6. La prisión preventiva como último recurso. 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. 6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una

autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva (Asamblea General de Naciones Unidas, 1990).

En este caso se observa como la normativa dispone la obligación de los Estados por utilizar la prisión preventiva como el último recurso, debiendo existir medidas sustitutivas a esta; y en el caso de que se aplique esta medida de restricción de la libertad, deberá fundamentarse y justificarse la decisión, disposición que no se cumple actualmente dentro del Código Orgánico Integral Penal, en donde la prisión preventiva constituye una regla general, en razón de uno de los requisitos para solicitarla es que la infracción se sancione con una pena superior a un año, siendo una pena muy leve para garantizar a proporcionalidad, por lo que se requiere de una reforma de este requisito en concreto.

Precisamente, en el siguiente cuadro se ha realizado una matriz de derecho comparado, sobre la figura de la prisión preventiva entre la legislación ecuatoriana, peruana y colombiana, a fin de que se observe los requisitos exigidos en otras legislaciones para poder aplicar la prisión preventiva así:

Cuadro 2 – Derecho Comparado

<i>DERECHO COMPARADO</i>		
<b>ECUADOR</b>	<b>PERÚ</b>	<b>COLOMBIA</b>
<b>CÓDIGO INTEGRAL PENAL (COIP)</b>	<b>CÓDIGO PROCESAL PENAL</b>	<b>CÓDIGO PROCEDIMIENTO PENAL</b>
<p><i>Art. 522.- Modalidades. - La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1. Prohibición de ausentarse del país.</i></li> <li><i>2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.</i></li> <li><i>3. Arresto domiciliario.</i></li> <li><i>4. Dispositivo de vigilancia electrónica.</i></li> <li><i>5. Detención.</i></li> <li><i>6. Prisión preventiva.</i></li> </ol> <p><i>La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.</i></p>	<p><b>Artículo 288 Las restricciones.</b> - Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.</li> <li>2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.</li> <li>3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.</li> <li>4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.</li> <li>5. La vigilancia electrónica personal, de</li> </ol>	<p><b>Artículo 307. Medidas de aseguramiento</b> Son medidas de aseguramiento:</p> <p><b>A. Privativas de la libertad</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.</li> <li>2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;</li> </ol> <p><b>B. No privativas de la libertad</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.</li> <li>2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.</li> <li>3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.</li> <li>4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.</li> <li>5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.</li> </ol>



### **Prisión preventiva**

**Art. 534.- Finalidad y requisitos.** - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena

<p>conformidad a la ley de la materia y su reglamento, la que se cumplirá de la siguiente forma:</p> <p>a) La ejecución se realizará en el domicilio o lugar que señale el imputado, a partir del cual se determinará su radio de acción, itinerario de desplazamiento y tránsito.</p> <p>b) El imputado estará sujeto a vigilancia electrónica personal para cuyo cumplimiento el juez fijará las reglas de conducta que prevé la ley, así como todas aquellas reglas que consideren necesarias a fin de asegurar la idoneidad del mecanismo de control.</p> <p>c) El imputado que no haya sido anteriormente sujeto de sentencia condenatoria por delito doloso podrá acceder a la vigilancia electrónica personal.</p>	<p>6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.</p> <p>7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.</p> <p>8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda* o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.</p> <p>9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.</p> <p>El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.</p>
<p><b>Prisión preventiva</b></p> <p><b>Artículo 268. Presupuestos materiales</b></p> <p>El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:</p> <p>a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</p> <p>b) Que la sanción a imponerse <b>sea superior a cuatro años</b> de pena privativa de libertad; y</p> <p>c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso</p>	<p><b>Artículo 308. Requisitos.</b> El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.</li><li>2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.</li><li>3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso <b>o que no cumplirá la sentencia.</b></li></ol> <p><b>Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva.</b> Satisfechos los requisitos señalados en el</p>

privativa de libertad **superior a un año.**

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

**Art. 541.- Caducidad.** - La caducidad de la prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas:

1. No podrá exceder de seis meses, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad de hasta cinco años.

2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años.

3. El plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectiva la orden de prisión preventiva. Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.

4. Para efectos de este Código, de conformidad con la Constitución, se entenderán como delitos de reclusión todos aquellos sancionados con pena privativa de libertad por más de cinco años y como delitos de

particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)."

**Artículo 272.- Duración.** –

1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.

2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.

3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses.

**Artículo 275º Cómputo del plazo de la prisión preventiva.** -

1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas

artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley **sea o exceda de cuatro (4) años.**

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código.

**Artículo 307. Medidas de aseguramiento**

**Parágrafo 1º**

Salvo lo previsto en los parágrafos 2o y 3o del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad **no podrá exceder de un (1) año.** Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho **término podrá prorrogarse**, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la

prisión, los restantes.

5. La orden de prisión preventiva caducará y quedará sin efecto si se exceden los plazos señalados, por lo que la o el juzgador ordenará la inmediata libertad de la persona procesada y comunicará de este particular al Consejo de la Judicatura.

6. Si por cualquier medio, la persona procesada evade, retarda, evita o impide su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad, esto es, por causas no imputables a la administración de justicia, la orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá de pleno derecho el decurso del plazo de la prisión preventiva.

7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales, defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes.

8. Para la determinación de dicho plazo tampoco se computará el tiempo que transcurra entre la fecha de interposición de las recusaciones y la fecha de expedición de las sentencias sobre las recusaciones demandadas, exclusivamente cuando estas sean negadas.

9. La o el juzgador en el mismo acto que declare la caducidad de la prisión preventiva, de considerarlo necesario para garantizar la inmediación de la persona procesada con el proceso, podrá disponer la medida cautelar de presentarse periódicamente ante la o el juzgador o la prohibición de ausentarse del país o ambas medidas. Además, podrá disponer el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

10. La persona procesada no quedará liberada del

atribútales al imputado o a su defensa.

2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.

3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.

En los casos susceptibles de prórroga, los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de levantamiento o prórroga de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo.

#### **Artículo 307a. Término de la detención preventiva.**

Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años.

Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años.

Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.

La sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad deberá efectuarse en audiencia ante el juez de control de garantías. La Fiscalía establecerá la naturaleza de la medida no privativa de la libertad que procedería, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida que justifiquen su

*proceso ni de la pena por haberse hecho efectiva la caducidad de la prisión preventiva, debiendo continuarse con su sustanciación.*

*La o el fiscal que solicite el inicio de una nueva causa penal por los mismos hechos, imputando otra infracción penal para evitar la caducidad de la prisión preventiva, cometerá una infracción grave de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial.*

solicitud.

**Fuente:** elaboración propia a partir de (Asamblea Nacional, 2014) (Código Procesal Penal peruano, 2004) (Código de Procedimiento colombiano, 2004)

En la legislación peruana y colombiana, se observa que la prisión preventiva tiene los mismos requisitos para poder solicitada por el fiscal; sin embargo, en lo que respecta al tiempo con el cual se sanciona el delito por el que es procesada penalmente la persona, se dispone en ambos casos que el delito deberá ser sancionado con pena privativa de la libertad de al menos cuatro años.

En dichas legislaciones se observa una mayor coherencia en lo que respecta a la peligrosidad del delito cometido, ya que se dispone que la prisión preventiva solo puede ser aplicado en los casos que exista peligrosidad o riesgo de fuga del presunto infractor, y por lo tanto, se aplica en los delitos más graves sancionados con una pena mayor a cuatro años; criterio distinto al de la legislación penal ecuatoriana, que dispone que la prisión preventiva se aplica en delitos menores, que se sancionan con una pena mayor a un año.

## **2.4.4 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR**

### **2.4.4.1 Principio de proporcionalidad en la doctrina**

En primer lugar, cabe mencionar que los principios pueden ser definidos como “mandatos de optimización” según lo afirmó Alexy, por lo que regulan el quehacer jurídico en las distintas áreas del derecho (Alexy, 1997, pág. 441) y los mismos se encuentran previsto dentro de las mismas normas.

Ya en lo que se refiere al concepto del principio de proporcionalidad, como su denominación lo sugiere, exige al Estado, que, en los procedimientos jurisdiccionales, no se pueda aplicar una pena, sanción o medida que sea más gravosa que la falta cometida, de modo que constituye una medida de aplicación de dichas sanciones o medidas. En este sentido, Fuentes (2008), explica lo siguiente:

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. (Fuentes, 2008, pág. 19).

De esta manera se observa como el principio de proporcionalidad es una garantía en el proceso penal, que impide que se cometan excesos en la aplicación de las sanciones o medidas, sobre todo cuando las mismas impliquen la restricción de derechos tan

importantes como la libertad personal.

Otra definición del principio de proporcionalidad es la realizada por Castillo (2010), quien señala que:

Es una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales (...) El origen del principio de proporcionalidad, se remonta a las sentencias dictadas en el siglo XIX por parte del Tribunal Supremo Administrativo Alemán en el área del derecho de policía. Luego, es el Tribunal Constitucional Alemán quien lo eleva a rango constitucional, en tanto se deriva del principio de Estado de Derecho (Castillo, 2010, pág. 108)

Según afirma el autor, el principio de proporcionalidad consiste en un procedimiento a través del cual, se le brinda una protección a la persona frente a la injerencia que tiene el Estado sobre los derechos de las personas, de modo que no se puedan afectar injustamente, sobre todo si se tratan de bienes jurídicos tan prioritarios como la libertad que es fundamental para ser humano.

En este sentido, el autor considera que el principio de proporcionalidad es un mecanismo mediante el cual se debe revisar la constitucionalidad de una medida que ha sido tomada, a fin de verificar si se ha cumplido con los presupuestos que exige la ley para aplicar la medida y restringir la libertad.

Precisamente, siendo la prisión preventiva la más severa de las medidas cautelares, por restringir la libertad personal, es lógico que, dentro del ordenamiento jurídico, y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, se exija que el Estado respete la

proporcionalidad de esta medida para que pueda ser aplicada. El mismo Hernán Fuentes al respecto explica:

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta). Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. (Fuentes, 2008, pág. 19).

Respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, como un límite que debe respetarse dentro del procedimiento, ha sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos quien lo ha establecido dentro de su jurisprudencia, concretamente en la sentencia del caso Omar Barreto Vs Estado Venezolano:

La prisión preventiva se halla limitada por el principio de proporcionalidad (...) en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en el caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación razonable entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de tal restricción (Caso Omar Barreto Vs Estado Venezolano, 2006, pág. 27).

En el criterio de la Corte se observa claramente como la prisión preventiva está limitada por el principio de proporcionalidad, lo que obliga al Estado a que disponga de medidas normativas eficientes para que se cumpla con este propósito, pero además a vigilar porque las autoridades jurisdiccionales cumplan con este propósito.

#### **2.4.4.2 Principio de proporcionalidad en la legislación nacional e internacional**

En el caso del principio de proporcionalidad en la legislación ecuatoriana, se encuentra previsto dentro de la Constitución de la República en su artículo 76, numeral 6, que prevé “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como se observa, el principio de proporcionalidad resulta prioritario en el Estado ecuatoriano, de allí que sea la misma Constitución de la República la que lo garantice dentro de su normativa, refiriéndose concretamente al derecho penal, aunque también lo considera indispensable para los procedimientos de cualquier otra naturaleza.

En este sentido, el principio de proporcionalidad adquiere una mayor importancia en los Estados constitucionalizados como en el caso ecuatoriano, más aún se considera que el objetivo mismo que tiene el Estado es la protección de todos los derechos, ya que el andamiaje jurídico se ha construido sobre la base dogmática del neoconstitucionalismo, en la cual, los derechos fundamentales de la persona se encuentran en el centro de las relaciones jurídicas.



En cuanto al principio de proporcionalidad en la legislación internacional, diversos han sido los pronunciamientos realizados acerca del mismo, siendo necesario destacar algunos de los más relevantes. En el caso de la legislación española, se considera que el principio de proporcionalidad debe cumplir con tres supuestos:

Para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto -la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes- ; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (STC 66/1995, 1995, pág. 17).

En la legislación española se comprende que la proporcionalidad debe cumplir con un criterio de necesidad, el de proporcionalidad en sentido estricto y además si la misma cumple con el objetivo para el cual fue impuesta, ya que únicamente cumpliéndose estos tres requisitos se podrá establecer si existió equilibrio y proporción al ser aplicada, o si, por el contrario, la misma ha afectado derechos.

Otra de las legislaciones importantes es la de Estados Unidos, en la cual, el principio de proporcionalidad está relacionado con la razonabilidad, misma que es definida por el autor Saggese de la siguiente manera: “La razonabilidad, más que un principio propiamente dicho, constituye una garantía, que se traduce en una exigencia para la validez y aplicación de las normas, y que junto con la legalidad, conforman la garantía fundamental del Estado de Derecho” (Saggese, 2010, pág. 28).

Finalmente debe exponerse uno de los criterios más importantes en cuanto al criterio de proporcionalidad, que es el expuesto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien señala que la restricción de los derechos sólo puede darse “en vista de una necesidad social imperiosa”, señalando que debe haber un “equilibrio” que corresponde a la “proporcionalidad que debe existir entre un derecho humano y la restricción que se le imponga” en estricta “aplicación del subprincipio de necesidad”, por lo cual, el Estado debe abstenerse de tomar medidas tomadas “que fueren manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas” (Sánchez, 2017, pág. 251).

#### **2.4.4.3 Criterios para la aplicación del principio de proporcionalidad**

Para la aplicación de la prisión preventiva los Estados deben contemplar en sus ordenamientos jurídicos; que todo juzgador debe motivar su decisión de dictar esta medida cautelar en base a criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, ya que el hecho de que el Ecuador proclame que es un Estado Constitucional de Derechos, implica que se deben respetar todos los derechos de manera prioritaria, lo que incluye el derecho a la libertad.

En este sentido, el autor Alexy señala que “el principio de proporcionalidad” está compuesto por “tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”, y seguidamente explica que los “subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas”, mientras que “el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas” (Alexy, 2008, pág. 15).

#### **2.4.4.3.1 Idoneidad**

En este sentido, la regla de idoneidad es la que permite valorar si una medida es adecuada para el caso que se presenta, sobre todo, busca determinar la legitimidad de la misma, de modo que evalúa la constitucionalidad de su aplicación. También está la regla de adecuación, que implica que solo ante los casos dispuestos expresamente dentro de la normativa, se podrá aplicar esta medida cautelar restrictiva de la libertad. Desde la doctrina, el subprincipio de idoneidad también se lo conoce como de adecuación técnica, y según el autor Carlos Bernal Pulido “de acuerdo con este principio, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo” (Bernal, 2007, pág. 693).

#### **2.4.4.3.2 Necesidad**

En cuanto a la regla de necesidad, implica que solo ante los casos más graves dispuestos en la ley, y de no existir otra medida adecuada, se podrá imponer la prisión preventiva. Finalmente, está la regla de ponderación, que implica que se deberá ponderar entre el derecho de libertad de la persona y el riesgo que existe de que el procesado no comparezca a juicio y solo después de considerarse este hecho, se podrá imponer la prisión preventiva. Respecto la regla de necesidad, Clérico afirma que:

El subprincipio de necesidad consiste básicamente en un examen donde se realiza una comparación de medios, a fin de responder a la pregunta: ¿se puede evitar la restricción del derecho a través de otro medio, o por lo menos, reducir el grado de limitación? (Clérico, 2009, pág. 101).

#### **2.4.4.3.3 Proporcionalidad en el sentido estricto**

También el principio de proporcionalidad se halla previsto en gran parte del contenido del Código Orgánico Integral Penal, pero en lo que se refiere a la prisión preventiva, el artículo 520, que se refiere a las reglas generales para aplicarse en medidas cautelares y de protección, exige que el juzgador “4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada” (Asamblea Nacional, 2014).

De este modo, el Código Orgánico Integral Penal no solo exige que se considere la proporcionalidad de la prisión preventiva antes de tomar la decisión, sino que, además, el juzgador está en la obligación de motivar su resolución, con el objeto de que la misma no pueda ser solicitada de manera arbitraria.

La Constitución de la República además dispone que, los tratados internacionales de derechos humanos constituyen fuente obligatoria de aplicación, y entre los mismos, se encuentra dispuesto el principio de proporcionalidad, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Individuales; las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del año 1975.

Si bien es cierto en estos tratados internacionales no se expresa de manera literal el reconocimiento de este principio, la normativa hace alusión a que en las medidas cautelares restrictivas de la libertad, y sobre todo en los procesos penales se deben

garantizar los derechos de protección y el debido proceso, restringiendo la libertad en los casos estrictamente necesarios.

#### **2.4.4.4 Principio de excepcionalidad y provisionalidad**

De conformidad con lo señalado anteriormente, la prisión preventiva constituye la medida cautelar más severa en razón de restringir el derecho de libertad de la persona, razón por la cual, otro de los principios que la regulan son la excepcionalidad y la provisionalidad. En cuanto a la primera, implica que esta se aplicará en el último de los casos, es decir, no será la regla general de aplicar para los juzgadores, pues disponen de otro conjunto de medidas que deberán ser priorizadas. En este sentido, Domínguez (2000), afirma que:

La prisión preventiva, por ser una restricción de la libertad que se aplica a un sujeto que goza del estado jurídico de inocente, tiene carácter de excepcional y solo es procedente a efectos de garantizar la realización de los fines del proceso (Domínguez, 2000, pág. 4).

El mismo criterio de la gravedad de la severidad de la prisión preventiva hace que esta medida cautelar sea provisional, razón por la cual, tiene un tiempo determinado, luego después de la cual caducará, produciendo como efecto inmediato, la obligación del estado de liberar al procesado.

Además, este principio no solo implica que esta medida está sometida a un tiempo de caducidad, sino que debe estar sometido a una evaluación constante, y así el mismo Domínguez (2000), explica:

De acuerdo al principio de provisionalidad es necesario hacer una evaluación continua de los presupuestos y fines de la medida, y su consiguiente alzamiento en cuanto dejen de concurrir todos los presupuestos. La adopción de la medida queda sometida siempre a una implícita cláusula *rebus sie stantibus*, debiendo de oficio promover su cesación el fiscal y acordar en tal sentido el órgano jurisdiccional en cuanto proceda (Domínguez, 2000, pág. 409)

Para que se garantice la excepcionalidad es preciso que se reforme el cuarto requisito previsto en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, ya que al disponerse que la prisión preventiva puede solicitarse en delitos cuya sanción sea mayor a un año, se convierte a esta medida cautelar en una regla general, ya que casi todos los delitos se sancionan con una pena mayor a un año, muchos de los cuales no denotan una peligrosidad del infractor; siendo necesario adoptar las tendencias de otras legislaciones, en donde se exige que la sanción del delito por el que se solicita la prisión preventiva sea al menos de cuatro años, ya que estos delitos representan una mayor peligrosidad, y por lo tanto, la prisión preventiva no se convierte en una regla general sino en una excepción. Este particular debe darse mediante una reforma normativa a dicho artículo.

#### **2.4.4.5 Presunción de Inocencia**

La presunción de inocencia es una de las garantías más importantes del debido proceso, y según afirma Pérez (2010):

Con relación al concepto la presunción de inocencia es el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo constitucionalmente válidas, y que no agota, por tanto, su virtualidad, en el mandato de *in dubio, pro reo*. Para otros, es una presunción *iuris tantum* que puede desvirtuarse con mínima actividad probatoria, producida con todas

las garantías procesales, que puede entenderse de cargo, y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del acusado (Sandoval, 2010, pág. 458).

Según explica Sandoval, la presunción de inocencia constituye un derecho de todas las personas, que implica que no se las pueden condenar si es que no ha habido un proceso justo con pruebas válidas en su contra que lo demuestren de manera efectiva, de conformidad con lo exigido dentro del ordenamiento jurídico.

Este derecho se encuentra garantizado en la Constitución ecuatoriana, en su artículo 76, numeral 2, que prevé “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Asamblea Nacional Constituyente, 1998). Además de lo previsto en la norma referida, también existen numerosos instrumentos de derechos humanos que contienen este derecho.

Respecto de la naturaleza jurídica de este derecho, Maier explica que:

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. De este modo, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable; esto es, “cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano por la ley (Maier, 1996, pág. 491).

De este modo se comprende que la presunción de inocencia deberá ser desvirtuada en el transcurso de proceso penal para demostrar la responsabilidad de una persona en un delito, y solo mediante una sentencia ejecutoriada se logrará lo mismo. Sin embargo, como ya se ha señalado antes, existen autores que consideran que la prisión preventiva

constituye una pena anticipada, con lo cual se afectaría esta presunción.

#### **2.4.4.6 Debido proceso y tutela efectiva**

El debido proceso es una de las instituciones, derechos y garantías jurídicos más amplios que existen dentro de la dogmática y la ciencia jurídica, siendo actualmente considerado un derecho fundamental de la persona, que la protege frente al abuso de las autoridades estatales en los procedimientos en los cuales se resuelvan acerca de sus derechos.

Respecto del mismo, Bordalí explica que “el derecho al debido proceso engloba un conjunto de garantías procesales. Forman parte de él el derecho a un juez independiente e imparcial, el derecho a juez natural, el derecho de defensa, entre otros” (Bordalí, 2011, pág. 335). Con este criterio coinciden García y Contreras quienes afirman que:

Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario [...] El alcance jurídico del debido proceso se expresa en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que pasaremos a definir por separado, en el entendido, que corresponden a un entramado complejo de instituciones que pueden concurrir o no en un procedimiento legal específico. El elemento desarrollador de la reserva legal es determinante al entender el alcance del derecho (García & Contreras, 2013, págs. 257, 258).

Según señalan García & Contreras (2013), el debido proceso es aquel que comprende un conjunto de garantías que se les proporcionan a todas las personas que enfrentan un



procedimiento jurisdiccional o administrativo, o similares, en el cual se resuelve acerca de su situación jurídica o de alguno de sus derechos, de allí que el Estado deba brindar una protección para que no existan limitaciones por parte de las autoridades estatales. Este derecho se encuentra ampliamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva, que de acuerdo con Bordaní, “tiene por objeto poner en movimiento el proceso judicial solo para dar tutela a los derechos y, quizá también, a los intereses legítimos, de quienes concurren a los tribunales de justicia pidiendo el auxilio del Estado” (Bordalí, 2011, pág. 335).

#### **2.4.5 RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

##### **2.4.5.1 El principio de legalidad en la dogmática**

En los países de tradición romanista, el principio de legalidad se impone como uno de los límites del poder punitivo del Estado más importantes, siendo una garantía de control del *ius punendi*, siendo también una garantía de protección de los derechos de las personas. En este sentido, Claus Roxin señala que:

En la actualidad suele decirse que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal sino del Derecho penal, es decir, que todo ordenamiento jurídico debe disponer medios adecuados para la prevención del delito, y también para imponer límites al empleo de la potestad punitiva (*ius puniendi*), ello para que el individuo no quede a merced de una intervención excesiva o arbitraria del Estado (Roxin, 1997, pág. 137).

Según Roxin, si bien es cierto el derecho penal ha sido concebido como una forma de

proteger los derechos de las personas, esto no implica que este derecho pueda ser utilizado por Estado de manera arbitrario, razón por la cual deben existir límites que regulen la actuación del Estado, siendo este precisamente el principio de legalidad el más importante de estos límites. En este sentido, Salazar Ugarte (2000) explica lo siguiente:

La legalidad es un requisito y un atributo del poder que supone ciertos límites al ejercicio del mismo. Un poder es legal y actúa legalmente en la medida que se constituye de conformidad con un determinado conjunto de normas y se ejerce a otro catálogo de reglas previamente establecidas (Salazar, 2000, pág. 389).

El derecho penal se rige por el principio de legalidad, que exige que antes de que una persona pueda ser juzgado por un delito o aplicar una pena, debe existir una norma jurídica previa, clara, estricta y cierta, ya que no puede haber delito ni castigo si no hay una ley que lo disponga.

El principio de legalidad surge con la Revolución Francesa, como una respuesta ante los abusos de la autoridad monárquica, consagrándose como una garantía restrictiva del poder del Estado frente a los derechos de las personas, que exige que el poder punitivo será aplicado únicamente cuando la ley lo autorice en determinado caso, por lo cual, en la ley debe existir un enunciado de conducta y los efectos jurídicos que implicará cometer la misma. Al respecto, Islas (2009), explica:

En términos generales el enunciado jurídico dice que, si se cumplen determinados requisitos condicionados por el orden jurídico, debe producirse determinado acto establecido por el orden jurídico. En el caso particular que estamos tratando, el acto de autoridad se produce al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico, y

su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado (Islas, 2009, pág. 101).

Si bien es cierto el principio de legalidad tiene una amplia aplicación dentro del campo del derecho, su importancia se enfatiza dentro del derecho penal, a tal punto que se lo considera un pilar del derecho penal contemporáneo, ya que en este se regulan aspectos tan importantes como la restricción de la libertad de las personas, de allí que toda afectación sobre este derecho deba ajustarse al cumplimiento de este principio.

#### **2.4.5.2 El principio de legalidad en la legislación nacional e internacional**

El principio de legalidad se encuentra dispuesto dentro de la Constitución ecuatoriana en su artículo 76, numeral 3, como una parte del debido proceso:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución de la República reconoce el principio de legalidad dentro del derecho al debido proceso, garantizando que la aplicación de la ley penal frente a los casos que se encuentren dispuestos dentro de los tipos penales, lo que incluye también a las sanciones.

Este importante principio también se encuentra protegido por los instrumentos

internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, concretamente en el artículo 11.2, que prevé que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

En idéntico sentido, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” (Convención Americana sobre Derechos humanos, 1966).

Así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone dentro de su artículo 15.1.:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional (...). 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

#### **2.4.5.3 Relación del principio de proporcionalidad y el principio de legalidad**

Como se observa, el principio de legalidad tiene gran relación con el principio de proporcionalidad, ya que el primero obliga al Estado y a las personas, a no imponer ninguna sanción por un delito que no haya sido previamente establecido en una ley penal, de modo que para poder restringirse el derecho de libertad de una persona, hace

falta que de manera previa y clara, el Estado haya dispuesto un enunciado de un hecho, que deberá ser realizado por una persona, para solo en este caso aplicar la pena.

Según señala el autor Ramiro Ávila, uno de los principios clásicos y más importantes del derecho penal es la legalidad, que según afirma el mismo autor:

Este principio pretende garantizar la seguridad jurídica de las personas, de tal forma que se sepa con antelación a los hechos qué conductas están prohibidas, cuáles son las penas y quiénes son las autoridades encargadas de imponerlas. Se atenta contra este principio cuando se dictan tipos penales abiertos o, en regímenes autoritarios, se crean jueces especiales, se eliminan los procedimientos democráticos y establecen penas mediante reglamentos o decretos. También se vulnera el principio de legalidad cuando se delega a una agencia del estado que no es el parlamento la definición del tipo penal (Ávila, 2008, pág. 322).

Del mismo modo, la aplicación de una medida cautelar, que restrinja el derecho de libertad exige que la persona cumpla con un presupuesto de hecho para que se pueda ordenar la restricción de la libertad como una garantía para que la persona comparezca a juicio, de modo que el Estado debe ejecutar esta medida cumplimiento con la debida proporcionalidad, y se si incumple con este criterio de necesidad, se estaría incumpliendo con la ley penal, y por lo tanto se respetaría este principio.

En este sentido, el autor Krauth afirma:

Ante el texto literal de la norma podemos concretar el presupuesto material de la medida cautelar en cuestión: como el sistema del COIP puede enfrentar el peligro procesal también con medidas cautelares no privativas de libertad (artículo 522 del COIP), la admisibilidad de la prisión preventiva requiere un peligro procesal de cierta intensidad. El peligro procesal que presente la persona procesada debe ser de tal manera intenso, que las medidas cautelares no privativas fueran insuficientes.

Solamente en estos casos, la aplicación de la prisión preventiva es necesaria en el sentido del artículo 534, numeral 3, del COIP. El adjetivo “necesaria” expresa el principio universal de proporcionalidad, y es por ello que el juez debe, al motivar su decisión, considerar “los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada” (artículo 520, numeral 4 del COIP) (Krauth, 2018, pág. 42).

Tanto el principio de legalidad como el de proporcionalidad deben ser aplicados de manera conjunta para poder solicitar la prisión preventiva, ya que primero debe verificarse que se cumplan con los supuestos de hecho que exige la ley para solicitar la misma y debe respetarse la proporción entre el presunto delito cometido con la medida que busca que el procesado comparezca a juicio, pues de lo contrario se vulneran los dos principios dispuestos dentro de la Constitución ecuatoriana, que exige que el Estado tiene el deber prioritario de garantizar los derechos de las personas sin ningún tipo de discriminación, y de lo contrario, se genera responsabilidad estatal para los funcionarios que incumplan con este deber legal.

En este sentido, el autor Ramiro Ávila sostiene que:

El principio de proporcionalidad, por su parte, se contrapone y paradójicamente se complementa con el principio de legalidad. Se contrapone a la legalidad cuando en el sistema jurídico se presentan antinomias entre la ley y la Constitución, y permite al juez sospechar de la ley y hasta inaplicarla, incluso, como se demostrará en materia penal. Se complementa, en tanto los legisladores y los jueces tienen la obligación de materializar al principio de legalidad (...); los primeros, al crear leyes adecuadas a la Constitución y, los segundos, al dictar sentencias adecuadas también a la Constitución (Ávila, 2008, pág. 308)

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1 Enfoque

La definición del enfoque metodológico es el primer paso para describir la manera en la cual se recogerán los datos, como serán analizados e interpretados. El enfoque incluye el diseño mismo del instrumento, siendo en este caso los enfoques utilizados los siguientes:

1. Enfoque cualitativo.- La investigación cualitativa es aquella que utiliza preferente o exclusivamente información de tipo cualitativo y cuyo análisis se dirige a lograr descripciones detalladas de los fenómenos estudiados. La mayoría de estas investigaciones pone el acento en la utilización práctica de la investigación. Algunos ejemplos de investigaciones cualitativas son la investigación participativa, la investigación - acción, investigación - acción participativa, investigación etnográfica, estudio de casos (Cauas, 2015, pág. 2).

Según se observa en esta definición del autor, el enfoque cualitativo es aquel que se utiliza para realizar estudios de fenómenos mediante la participación del investigador, utilizando fuentes en las que se haya estudiado el fenómeno de manera integral y profunda.

2. Enfoque cuantitativo La investigación cuantitativa, en cambio, es aquella que utiliza preferentemente información cuantitativa o cuantificable (medible). Algunos ejemplos de investigaciones cuantitativas son: diseños experimentales, diseños cuasi - experimentales, investigaciones basadas en la encuesta social, entre otras; siendo uno

de las más usadas la encuesta social (Cauas, 2015, pág. 2) .

Siendo esta una investigación que tiene el carácter social y legal, utilizaremos el enfoque metodológico mixto y en concordancia con la Universidad Técnica de Ambato, y su particularización será así mismo de modelo mixto, pues ambos enfoques se combinan durante todo el proceso de investigación, lo que nos servirá de guía para definir el diseño de una solución en base a los datos que se hayan recogido, su adecuada interpretación y análisis.

En cuanto a la parte cualitativa, porque se estudiara las causas y efectos del problema de investigación planteado y cómo afecta directamente a las personas que se están involucradas en esta situación; y cuantitativa se recolectarán datos sobre las encuestas sobre la aplicación de la prisión preventiva en los juzgados de garantías penales, fiscalía, defensoría, profesionales del derecho en materia penal y los usuarios del sistema penal del cantón Ambato los que analizará y utilizará para poder tener un claro enfoque de la realidad específica analizada con respecto a la incidencia en el principio de proporcionalidad.

## **3.2 Modalidad básica de la investigación**

### **3.2.1 De campo**

Este tipo de investigación se apoya en informaciones que provienen entre otras, de entrevistas, cuestionarios, encuestas y observaciones. Como es compatible desarrollar este tipo de investigación junto a la investigación de carácter documental, se recomienda que primero se consulten las fuentes de la de carácter documental, a fin



de evitar una duplicidad de trabajos (Grajales, 2000, pág. 2).

En esta investigación la modalidad será de campo porque, esta se la realizará en el lugar mismo de observación, donde existirá una vinculación directa con la población a ser investigada, ya que con ello se podrán obtener datos verídicos. Además porque se han diseñado instrumentos como la encuesta, mismos que serán aplicados en la población de estudio seleccionada, a fin de que contribuyan con el desarrollo de la investigación.

### **3.2.2 Documental - Bibliográfica**

Este tipo de investigación es la que se realiza, como su nombre lo indica, apoyándose en fuentes de carácter documental, esto es, en documentos de cualquier especie. Como subtipos de esta investigación encontramos la investigación bibliográfica, la hemerográfica y la archivística; la primera se basa en la consulta de libros, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes, etcétera. (Cruz L. , 2014, pág. 20).

Por su mismo contexto el presente proyecto tiene por objeto recoger, comparar, profundizar, ampliar diferentes teorías y técnicas con respecto a la aplicación de la privación preventiva y la tutela judicial efectiva. Principalmente analizamos criterios de destacados autores y basados en lo prescrito en los Tratados Internacionales, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal.

### **3.3 Nivel o tipo de investigación:**

#### **Investigación exploratoria:**

Los estudios exploratorios nos permiten aproximarnos a fenómenos desconocidos, con el fin de aumentar el grado de familiaridad y contribuyen con ideas respecto a la forma correcta de abordar una investigación en particular. Con el propósito de que estos estudios no se constituyan en pérdida de tiempo y recursos, es indispensable aproximarnos a ellos, con una adecuada revisión de la literatura. En pocas ocasiones constituyen un fin en sí mismos, establecen el tono para investigaciones posteriores y se caracterizan por ser más flexibles en su metodología, son más amplios y dispersos, implican un mayor riesgo y requieren de paciencia, serenidad y receptividad por parte del investigador. El estudio exploratorio se centra en descubrir. (Grajales, 2000, pág. 2)

Con este tipo de investigación se explorarán los fenómenos más importantes relacionados con el tema de investigación, mismos que se encontrarán en la revisión de la literatura que es relevante para la investigación.

#### **Investigación descriptiva:**

Los estudios descriptivos buscan desarrollar una imagen o fiel representación (descripción) del fenómeno estudiado a partir de sus características. Describir en este caso es sinónimo de medir. Miden variables o conceptos con el fin de especificar las propiedades importantes de comunidades, personas, grupos o fenómeno bajo análisis. El énfasis está en el estudio independiente de cada característica, es posible que de alguna manera se integren la medición de dos o más características con el fin de determinar cómo es o cómo se manifiesta el fenómeno. Pero en ningún momento se pretende establecer la forma de relación entre estas características. En algunos casos los resultados pueden ser usados para predecir. (Grajales, 2000, pág. 2)

A través de este tipo de investigación se realizará una descripción del fenómeno de la investigación, conforme a la realidad que se presenta en la legislación ecuatoriana, observando las estadísticas y los casos presentados tanto por organismos locales como internacionales.

### **Investigación experimental:**

Cuando es experimental, el investigador no solo identifica las características que se estudian, sino que las controla, las altera o manipula con el fin de observar los resultados al tiempo que procura evitar que otros factores intervengan en la observación. (Grajales, 2000, pág. 3).

Mediante este método de la investigación se realizó la investigación de campo, en el cual se aplicó el instrumento de investigación diseñado, en este caso la encuesta, con la finalidad de obtener resultados directamente de la fuente de investigación, de modo que constituyan un aporte para la solución del problema.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DE RESULTADOS

#### 4.1 Análisis descriptivo e inferencial de los datos obtenidos

La población para la presente investigación corresponde a la situación actual en la que se desenvuelve la sociedad y encuestaremos a los siguientes grupos de personas:

Cuadro 3 – Población

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
Jueces de la Unidad Penal del cantón Ambato	11
Fiscales	27
Defensores Públicos	7
Profesionales del derecho en materia penal	200
Usuarios	200
<b>TOTAL</b>	<b>445</b>

Fuente: Elaboración propia

Para el cálculo de la muestra se determina aplicando la siguiente fórmula:

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

Si la población es finita, es decir sabemos el total de la población y deseamos saber cuántos del total tendremos que estudiar la fórmula sería:

**De donde:**

**N:** Toda población

¿445?

- Z:** Nivel de confianza (95%) (1,96)  
**p:** Proporción esperada (50%) (0,5)  
**q:** Probabilidad de fracaso (50%) (0,5)  
**d:** Precisión- margen de error (5%) (0,05)

$$n = \frac{(445) (1.96)^2 (0.5) (0.5)}{(0.05) (0.05) (445-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

$$n = \frac{(445) (3.8416) (0.25)}{(0.0025) (444) + (3.8416) (0.25)}$$

$$n = \frac{(1709.512)(0.25)}{1.11 + 0.9604}$$

$$n = \frac{427.378}{2.0704}$$

**n= 206**

#### 4.2 Análisis de la matriz operativa del proyecto

Cuadro 4 – Matriz operativa del proyecto

N°	OBJETIVOS	ACTIVIDADES	TIEMPO
1	Recabar las perspectivas cualitativas en función del juicio de expertos con relación a los ejes problemáticos de la investigación.	Plantearse los objetivos que se desea alcanzar con el desarrollo de la encuesta.	2 meses
2		Establecer los ejes problemáticos de la investigación	1 mes
3		Desarrollar las preguntas pertinentes en cuanto a la prisión preventiva	1 mes
4		Desarrollar preguntas que permiten aclarar la relación entre la aplicación de la prisión preventiva y el principio de proporcionalidad.	1 mes
5		Desarrollar una matriz con el contenido de la información	1 mes
6		Desarrollar las encuestas	1 mes
7		Interpretar los resultados cuantitativos de las encuestas desarrolladas.	1 mes

Fuente: Elaboración propia

### 4.3 Interpretación de los datos obtenidos

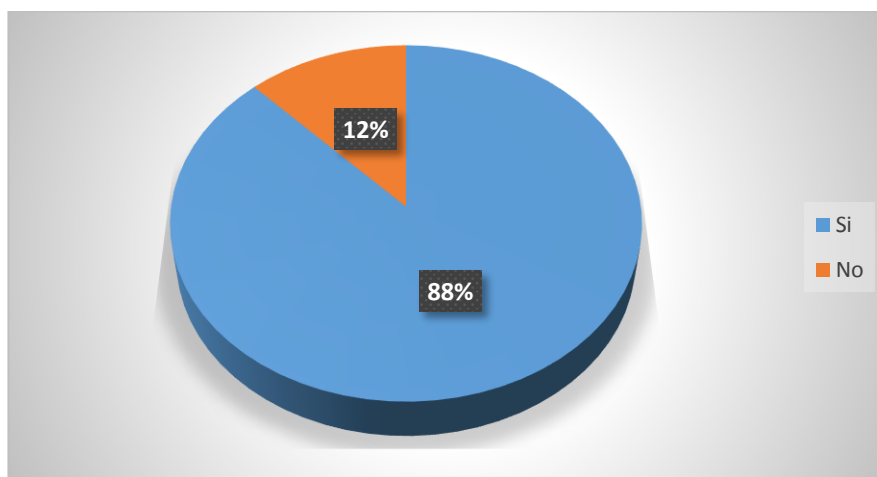
Pregunta 1: ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional según lo que dispone la Constitución de la República?

Cuadro 5 – Pregunta 1

CATEGORIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	181	88%
No	25	12%
<b>TOTAL</b>	<b>206</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 1 – Pregunta 1



Fuente: Elaboración propia

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Se preguntó a los encuestados si consideraban que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional según lo que dispone la Constitución de la República, ante lo cual un 88% consideró que si se trata de una medida cautelar de naturaleza excepcional; mientras que el 12% opinó lo contrario.

Conforme a este resultado obtenido se observa que un alto porcentaje de las personas encuestadas entienden que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es el ser una medida cautelar excepcional, esto en virtud de que tanto dentro de la Constitución ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal, así como dentro de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, se dispone esta naturaleza.

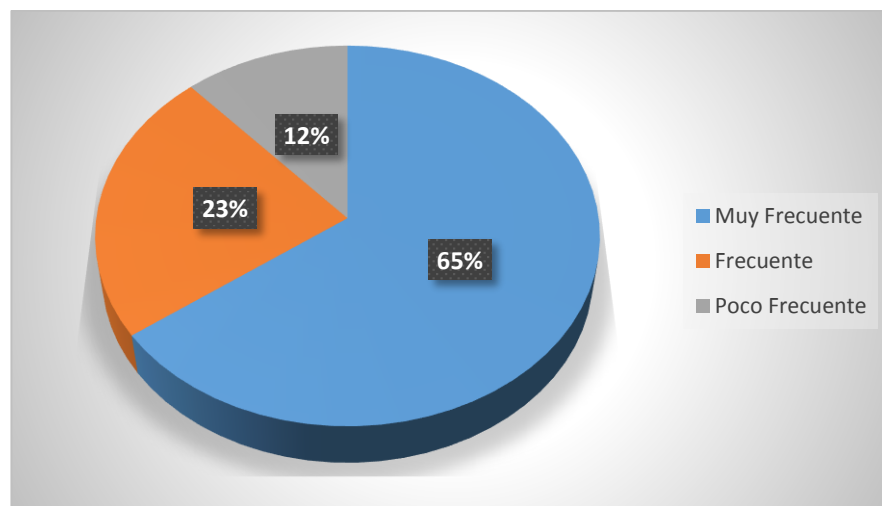
Pregunta 2: ¿Con que frecuencia considera usted que se concede la prisión preventiva en las causas penales en el Ecuador por parte de los juzgadores competentes?

Cuadro 6 – Pregunta 2

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Muy Frecuente</b>	134	65%
<b>Frecuente</b>	48	23%
<b>Poco Frecuente</b>	24	12%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 2 – Pregunta 2



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados la frecuencia con la que consideraban se concede la prisión preventiva en las causas penales en el Ecuador por parte de los juzgadores competentes, ante lo cual, un 65% dijo que era muy frecuente; un 23% que es frecuente; mientras que un 12% dijo que es poco frecuente.

Conforme a los resultados obtenidos y realizando la vinculación con la pregunta anterior se comprende que, pese a que la mayoría de encuestados conoce la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como una medida cautelar excepcional, están plenamente conscientes de que esta se aplica de manera muy frecuente dentro de la legislación ecuatoriana, lo cual afecta gravemente el principio de excepcionalidad y proporcionalidad.

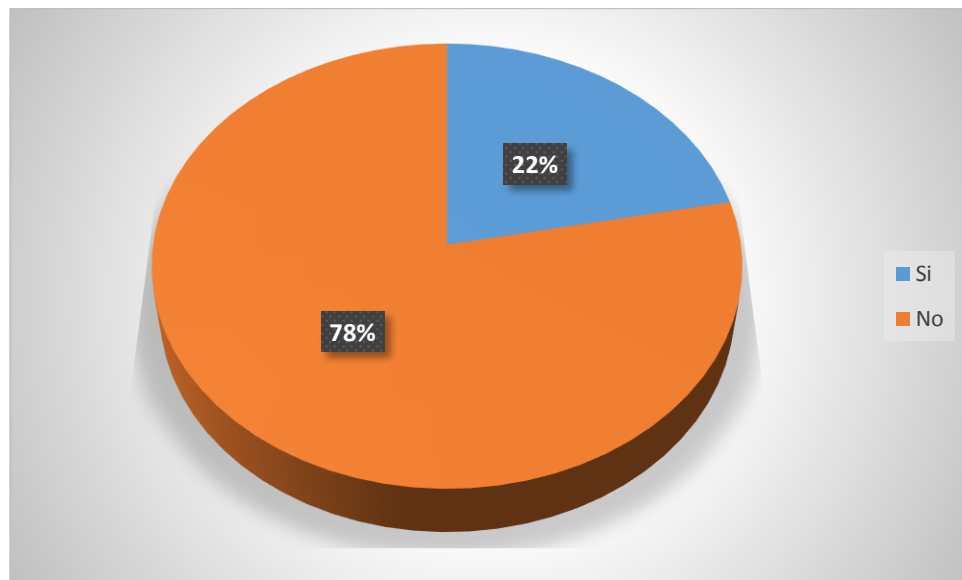
Pregunta 3: ¿Estima usted que la excepcionalidad de la prisión preventiva puede ser igual de aplicable para todos los delitos tipificados y sancionados en la ley penal?

Cuadro 7 – Pregunta 3

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Si</b>	45	22%
<b>No</b>	161	78%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 3 – Pregunta 3



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados si consideraban que la excepcionalidad de la prisión preventiva puede ser igual de aplicable para todos los delitos tipificados y sancionados en la ley penal, ante lo cual un 22% respondió afirmativamente; mientras que una mayoría, es decir el 78% opinó lo contrario.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que la mayor parte de personas encuestadas comprende que el principio de proporcionalidad implica que no todos los delitos requieren de medidas cautelares reales como la prisión preventiva, sino solo los más graves, razón por la cual, la misma debe exigirse tan solo en aquellos que denoten una mayor peligrosidad y riesgo de fuga del procesado.



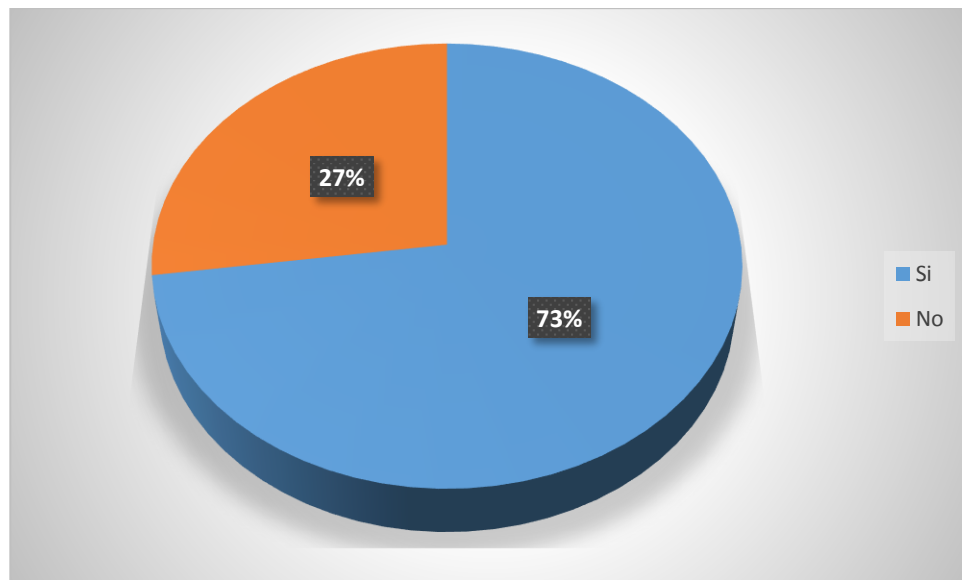
Pregunta 4: ¿Cree usted que la gravedad de la pena constituye un parámetro para ordenar la prisión preventiva por parte de juzgadores?

Cuadro 8 – Pregunta 4

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Si</b>	150	73%
<b>No</b>	56	27%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 4 – Pregunta 4



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados si consideraban que la gravedad de la pena constituye un parámetro para ordenar la prisión preventiva por parte de juzgadores, ante lo cual un 73% respondió de manera afirmativa a esta pregunta; mientras que un 27% opinó lo contrario.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que un gran porcentaje de los encuestados estaría de acuerdo con que se mantenga el parámetro de la gravedad de la pena del delito cometido para que se imponga la prisión preventiva, en razón de que el mismo resulta bastante objetivo para su aplicación por parte del juzgador, así como permite garantizar el principio de proporcionalidad.

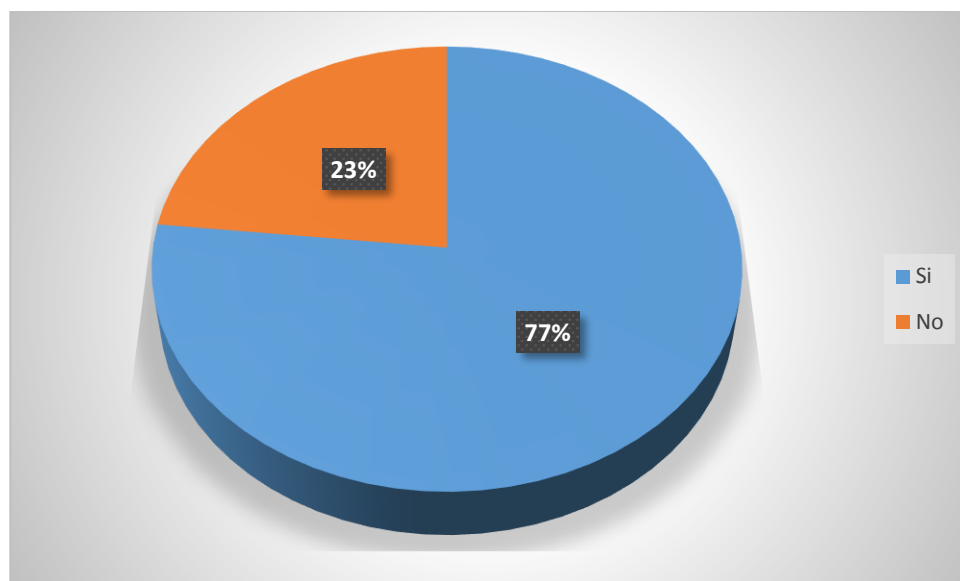
Pregunta 5: ¿Considera usted que la naturaleza del delito o el tipo penal constituye un parámetro para requerir la prisión preventiva?

Cuadro 9 – Pregunta 5

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Si</b>	158	77%
<b>No</b>	48	23%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 5 – Pregunta 5



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados si consideraban que la naturaleza del delito o el tipo penal constituyen un parámetro para requerir la prisión preventiva, ante lo cual, una mayoría del 77% respondió de manera afirmativa, mientras que un 23% opinó lo contrario.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que un gran porcentaje de los encuestados está de acuerdo con el que tipo penal por el cual va a ser procesado una persona, así como la naturaleza jurídica del delito, que se configura a partir del bien jurídico que lesiona, es un parámetro adecuado para aplicar la prisión preventiva y respetar el principio de proporcionalidad.

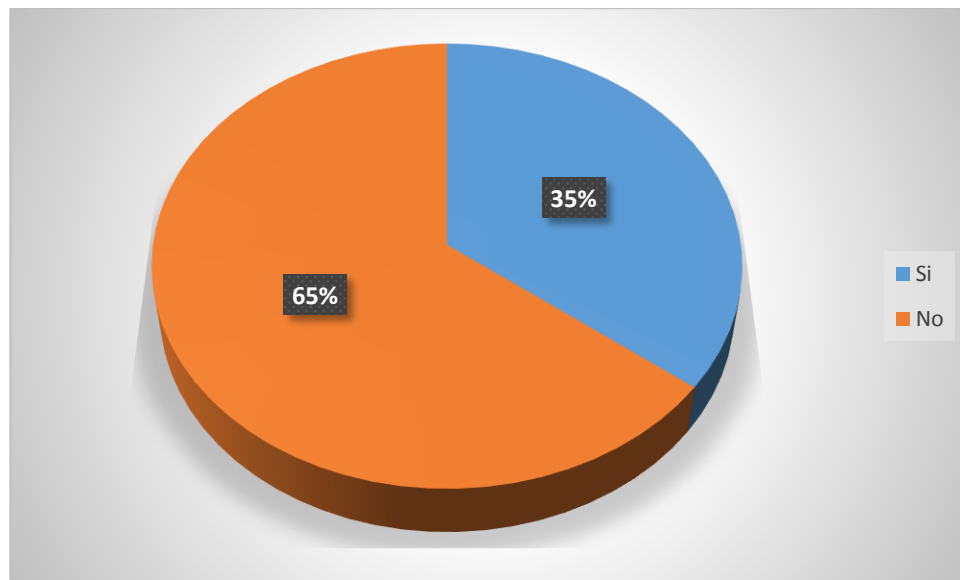
Pregunta 6: ¿Cree usted que la alarma social es un parámetro para requerir la prisión preventiva del procesado?

Cuadro 10 – Pregunta 6

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Si</b>	73	24%
<b>No</b>	133	76%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 6 – Pregunta 6



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados si consideraban que la alarma social es un parámetro para requerir la prisión preventiva del procesado, ante lo cual, un 35% respondió de manera afirmativa a este cuestionamiento, mientras que un 65% de las personas opinó lo contrario.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que un porcentaje considerable de las personas no está de acuerdo con que la alarma social que produce un delito sea un factor para que se otorgue la prisión preventiva, ya que no es un parámetro lo bastante objetivo dentro de la dogmática jurídica como para poder garantizar la proporcionalidad en la ordenación de esta medida cautelar.

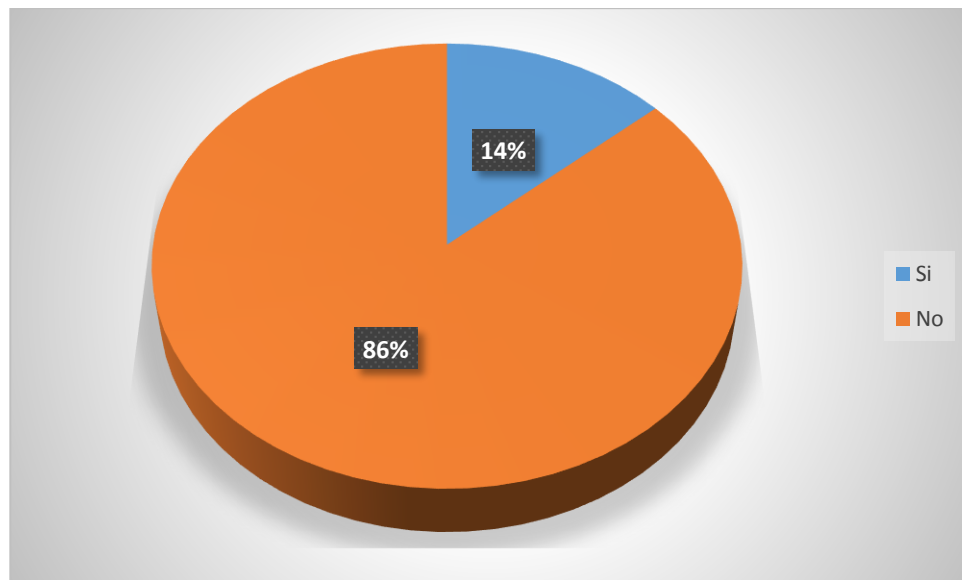
Pregunta 7: ¿Usted considera que actualmente existe una debida aplicación del principio proporcionalidad en la prisión preventiva?

Cuadro 11 – Pregunta 7

CATEGORIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	14%
No	178	86%
<b>TOTAL</b>	<b>206</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 7 – Pregunta 7



Fuente: Elaboración propia

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Se preguntó a los encuestados si consideraban que actualmente existe una debida aplicación del principio proporcionalidad en la prisión preventiva, ante lo cual un 14% respondió afirmativamente, mientras que una amplia mayoría del 86% opinó lo contrario.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que una gran parte de las personas encuestadas, que representan a distintos sectores donde se desenvuelve el problema jurídico, perciben que no se respeta el principio de proporcionalidad para la aplicación de la prisión preventiva, razón por la cual deben tomarse medidas que corrijan esta situación.

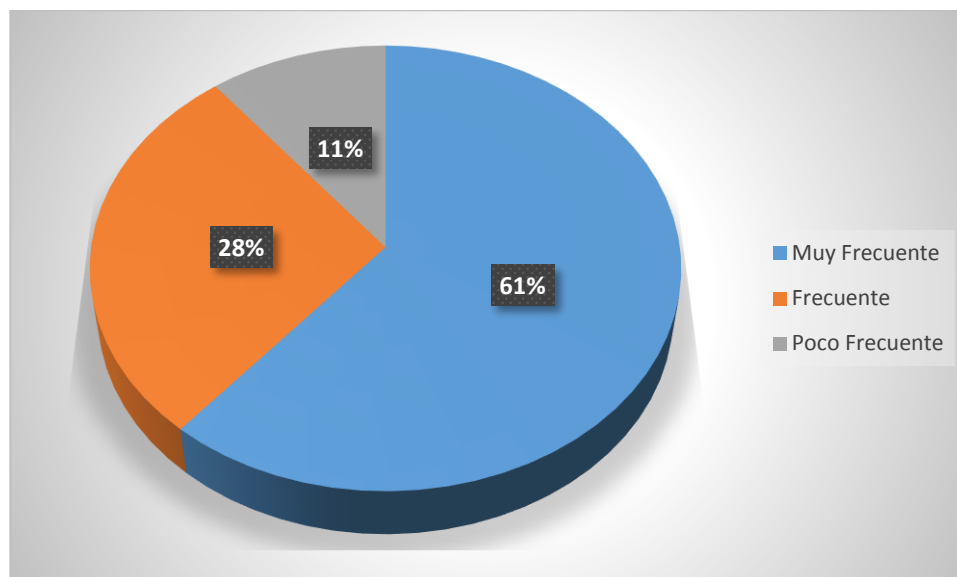
Pregunta 8: ¿Con que frecuencia considera usted que existen casos de aplicación de prisión preventiva donde se violente el principio de proporcionalidad?

Cuadro 12 – Pregunta 8

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Muy Frecuente</b>	126	61%
<b>Frecuente</b>	58	28%
<b>Poco Frecuente</b>	22	11%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 8 – Pregunta 8



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados con qué frecuencia consideraban que existen casos de aplicación de prisión preventiva donde se violente el principio de proporcionalidad, ante lo cual, un 61% dijo que era muy frecuente; un 28% que era frecuente, mientras que un 11% considera que es poco frecuente.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que una gran parte de las personas encuestadas, que tiene relación directa con el ámbito jurídico, perciben que de manera frecuente existen vulneraciones del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, lo cual afecta gravemente a los derechos del procesado.

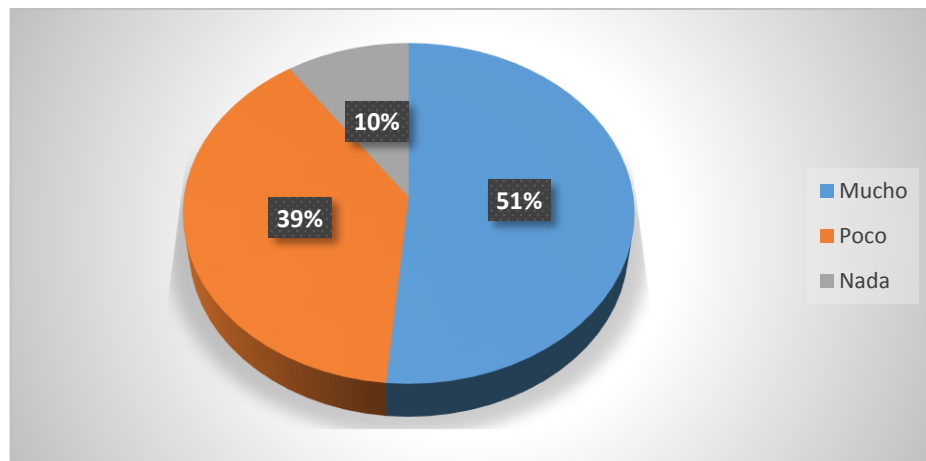
Pregunta 9: ¿En qué medida factores extralegales (la prensa y la opinión pública) afectan la decisión de imponer prisión preventiva?

Cuadro 13 – Pregunta 9

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Mucho</b>	106	51%
<b>Poco</b>	80	39%
<b>Nada</b>	20	10%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 9 – Pregunta 9



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados en qué medida consideraban que, factores extralegales como la prensa, la opinión pública, entre otros, afectaban la decisión de imponer prisión preventiva a una persona, ante lo cual, un 51 % dijo que era mucha la influencia; un 39% que era poca la influencia y un 10% que no había ninguna influencia.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que una gran parte de las personas encuestadas, consideran que existen factores exógenos a la normativa jurídica que tiene una amplia incidencia en la decisión del juzgador de aplicar la prisión preventiva, lo cual afecta gravemente al procesado, pero además desvirtúa la naturaleza jurídica de esta medida cautelar, ya que la convierte en un prejuizgamiento o una pena anticipada.

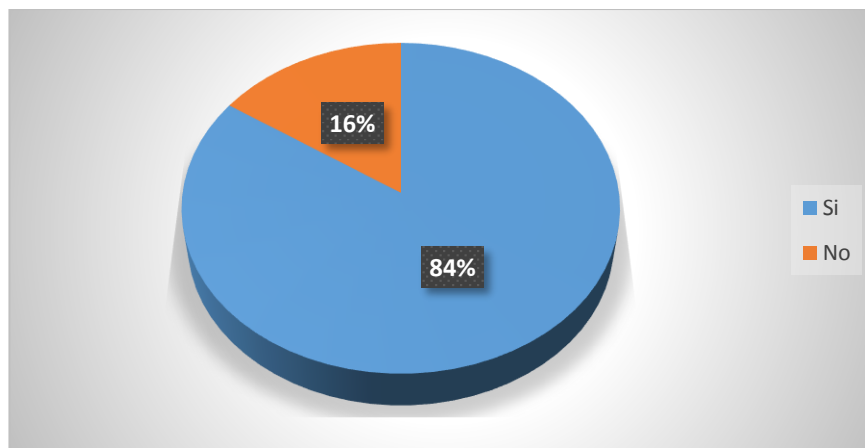
Pregunta 10: ¿Considera usted que es necesario hacer una reforma a la ley penal para que la prisión preventiva proceda en delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a tres años, a fin de que se cumpla con el principio de proporcionalidad respecto de la medida?

Cuadro 14 – Pregunta 10

<b>CATEGORIA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Si</b>	174	84%
<b>No</b>	32	16%
<b>TOTAL</b>	206	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 10 – Pregunta 10



Fuente: Elaboración propia

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Se preguntó a los encuestados si consideraban que era necesario hacer una reforma a la ley penal para que la prisión preventiva proceda en delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a tres años, a fin de que se cumpla con el principio de proporcionalidad respecto de la medida, ante lo cual una amplia mayoría del 84% respondió de manera afirmativa; mientras que un 16% opinó lo contrario.

Conforme a los resultados obtenidos se tiene que una amplia cantidad de personas estaría de acuerdo con que se realicen reformas dentro del Código Orgánico Integral Penal a fin de que la prisión preventiva pueda imponerse únicamente cuando el delito por el que es procesada la persona, sea sancionada con una pena de al menos tres años, ya que solamente mediante este cambio se podrá respetar el principio de proporcionalidad.

Cuadro 15 – Matriz comparativa de resultados de la investigación de campo

**Pregunta**

**Porcentaje**

1. <i>¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional según lo que dispone la Constitución de la República?</i>	SI 88%	NO 12%	
2. <i>¿Con que frecuencia considera usted que se concede la prisión preventiva en las causas penales en el Ecuador por parte de los juzgadores competentes?</i>	Muy Frecuente 65%	Frecuente 23%	Poco Frecuente 12%
3. <i>¿Estima usted que la excepcionalidad de la prisión preventiva puede ser igual de aplicable para todos los delitos tipificados y sancionados en la ley penal?</i>	SI 22%	NO 78%	
4. <i>¿Cree usted que la gravedad de la pena constituye un parámetro para ordenar la prisión preventiva por parte de juzgadores?</i>	SI 73%	NO 27%	
5. <i>¿Considera usted que la naturaleza del delito o el tipo penal constituye un parámetro para requerir la prisión preventiva?</i>	SI 77%	NO 23%	
6. <i>¿Cree usted que la alarma social es un parámetro para requerir la prisión preventiva del procesado?</i>	SI 24%	NO 76%	



7. *¿Usted considera que actualmente existe una debida aplicación del principio proporcionalidad en la prisión preventiva?*

8. *¿Con que frecuencia considera usted que existen casos de aplicación de prisión preventiva donde se violente el principio de proporcionalidad?*

9. *¿En qué medida factores extralegales (la prensa y la opinión pública) afectan la decisión de imponer prisión preventiva?*

10. *¿Considera usted que es necesario hacer una reforma a la ley penal para que la prisión preventiva proceda en delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a tres años, a fin de que se cumpla con el principio de proporcionalidad respecto de la medida?*

SI 14%	NO 86%	
Muy Frecuente 61%	Frecuente 28%	Poco Frecuente 11%
Mucho 51%	Poco 39%	Nada 10%
SI 84%	NO 16%	

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 Conclusiones

- Las medidas cautelares de carácter personal son aquellas que restringen el derecho a la libertad de una persona procesada, y que son dictaminadas por el juez o tribunal de la causa, con el objeto de que el procesado pueda afrontar el procedimiento penal y cumplir la sentencia que se dicte al final de este. Debido a que estas tienden a limitar el derecho de libertad, su aplicación debe realizarse de manera estricta a como se ha dispuesto dentro del ordenamiento jurídico, en razón del importante derecho que restringen.
- La prisión preventiva constituye una medida cautelar personal que se ha incluido dentro de los distintos ordenamientos jurídicos penales alrededor del mundo, y en razón de que restringe el derecho de libertad de las personas, se encuentra regulada también por los principios constitucionales y tratados internacionales. La prisión preventiva solo puede ser ordenada por un juez o un tribunal competente, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la ley previo a su ordenación; y su finalidad es la de asegurar la comparecencia a juicio del procesado, el cumplimiento de la sentencia, y la evitar que el procesado ponga en riesgo la averiguación de la verdad de los hechos, en razón de que se lo considera peligroso.

- Actualmente la naturaleza jurídica de la prisión preventiva se encuentra en discusión ya que diversos autores y organismos internacionales de derechos humanos, consideran que en algunas legislaciones se ha producido un abuso en el uso de la prisión preventiva, razón por la cual, la misma ha pasado de ser una medida cautelar personal, a ser una especie de pre juzgamiento o una pena anticipada, lo cual está en contra de la naturaleza jurídica con la que se originó. En la legislación y jurisprudencia internacional existe una estricta prohibición porque la prisión preventiva se constituya en una especie de anticipo de la pena o prejuzgamiento en razón de que esto afectaría los derechos más elementales de la persona procesada así como los principios del derecho penal; pero en la práctica esto sucede con frecuencia según varios estudios internacionales.
- La Constitución de la República del Ecuador dispone que la libertad constituye una regla general, mientras que la prisión preventiva es excepcional, previo cumplimiento de los requisitos previstos dentro de la normativa, y cuando se hayan agotado las otras medidas cautelares, siempre que estas resultaren insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado a juicio. Conforme a su modelo garantista de derechos, la Constitución ecuatoriana dispone como principio la mínima intervención penal, de modo que el Estado debe abstenerse de solicitar como regla general la prisión preventiva, sino que será el fiscal quien la solicite en los casos en los cuales se cumpla con los requisitos dispuestos en la normativa, demostrando esta necesidad, mientras que el juzgador deberá resolverla de manera motivada.
- El Código Orgánico Integral Penal prescribe que la prisión preventiva es de

*ultima ratio*, en razón de que la misma solo puede ser aplicada frente a la ineficiencia de las otras medidas cautelares para garantizar con la presencia del procesado a juicio, debiendo además cumplirse con una serie de requisitos, siendo el primero que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito, siendo estos aquellos indicios materiales probatorios que se han encontrado en el trascurso de la investigación. El segundo elemento dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal para solicitar la prisión preventiva es que existan elementos de convicción claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice de la infracción, de modo que los mismos deben permitir establecer el nexo causal con el procesado. Como tercer requisito se solicita que haya indicios que demuestren que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes para asegurar la presencia del procesado y finalmente se exige, que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, siendo este último requisito incompatible con la naturaleza jurídica de la prisión preventiva.

- El principio de proporcionalidad exige al Estado, que, en los procedimientos jurisdiccionales, no se pueda aplicar una pena, sanción o medida que sea más gravosa que la falta cometida, de modo que constituye una medida de aplicación de dichas sanciones o medidas. También se lo ha considerado como una garantía en el proceso penal, que impide que se cometan excesos en la aplicación de las sanciones o medidas, sobre todo cuando las mismas impliquen la restricción de derechos tan importantes como la libertad personal.
- Siendo la prisión preventiva la más severa de las medidas cautelares, por

restringir la libertad personal, es lógico que dentro del ordenamiento jurídico, y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, se exija que el Estado respete la proporcionalidad de esta medida para que pueda ser aplicada, lo que obliga a las autoridades estatales a que dispongan de medidas normativas eficientes para que se cumpla con este propósito, pero además a vigilar porque las autoridades jurisdiccionales cumplan con este propósito.

- El principio de proporcionalidad resulta prioritario en el Estado ecuatoriano, de allí que sea la misma Constitución de la República la que lo garantice dentro de su normativa, refiriéndose concretamente al derecho penal. Este principio adquiere una mayor importancia en los Estados constitucionalizados como en el caso ecuatoriano, más aún se considera que el objetivo mismo que tiene el Estado es la protección de todos los derechos. También el principio de proporcionalidad se halla previsto en el Código Orgánico Integral Penal, que exige que se considere la proporcionalidad de la prisión preventiva antes de tomar la decisión y además que el juzgador está en la obligación de motivar su resolución, con el objeto de que la misma no pueda ser solicitada de manera arbitraria.
- Además del principio de proporcionalidad, la prisión preventiva se encuentra regulada por otros aspectos como la excepcionalidad, que implica que esta se aplicará en el último de los casos, es decir, no será la regla general de aplicar para los juzgadores; la provisionalidad, que implica que esta medida tiene un tiempo determinado, luego después de la cual caducará, produciendo como efecto inmediato, la obligación del estado de liberar al procesado, además de

que la misma estará sometida a una evaluación constante; y el principio de legalidad, que exige que antes de que una persona pueda ser juzgada por un delito o aplicar una pena, debe existir una norma jurídica previa, clara, estricta y cierta, ya que no puede haber delito ni castigo si no hay una ley que lo disponga.

## 5.2 Recomendaciones

- A la Asamblea Nacional, con el objeto de que realice las reformas necesarias al Código Orgánico Integral Penal que permitan que se modifique el último requisito de la prisión preventiva, que exige que la misma se aplique en los delitos sancionados con una pena mayor a un año, lo cual no refleja la verdadera naturaleza jurídica de esta medida cautelar; y por tal motivo se requiere que la misma se aplique en los delitos sancionados con una pena mayor a tres años.
- A la Función Judicial, a fin de que capaciten a los jueces de garantías penales en la forma en la cual deberán resolver acerca de la solicitud de medidas cautelares, pues en la actualidad se evidencia que la prisión preventiva se ha convertido en la regla general, que se aplica en todos los casos, sin que el juzgador realice un verdadero análisis de cada caso, con lo cual se afectan los derechos de los administrados.
- A la Fiscalía General del Estado, a fin de que instruya y capacite a los fiscales a nivel nacional, de modo que los mismos sepan cuando deben solicitar la prisión preventiva, ya que de estas autoridades de manera frecuente inobservan los requisitos y la naturaleza de esta medida cautelar y la aplican en todos los casos como una regla general, lo cual genera afectación de derechos y hacinamiento carcelario en los centros de privación provisional de la libertad.
- A los abogados en libre ejercicio que actúen como acusadores particulares, a

fin de que soliciten la prisión preventiva solo en los casos en los cuales la normativa ha dispuesto expresamente, es decir, cuando existiere un riesgo de que el procesado no comparezca a juicio, ya que de lo contrario, esta medida cautelar se vuelve en una especie de pena anticipada, distorsionándose así su verdadera finalidad.

- A la Defensoría Pública, a fin de que capacite a todos los defensores en materia de medidas cautelares personales, haciendo énfasis en la prisión preventiva, de tal manera que puedan conocer los casos en los cuales la misma puede ser solicitada, ya que de lo contrario, deberán solicitar al juez que se impongan otro tipo de medidas menos severas, ya que así se garantizará el principio de proporcionalidad y los derechos del procesado.
- A los doctrinarios en materia penal, a fin de que realicen mayores estudios acerca de la prisión preventiva en el contexto ecuatoriano, ya que siendo un tema de gran importancia, debe realizarse estudios a nivel doctrinario y legal, pero sobre todo práctico, transparentando las cifras que existe actualmente de personas que se encuentran cumplimiento con esta medida cautelar, pues solo esto permitirá concientizar respecto del verdadero impacto que tiene este fenómeno en la sociedad ecuatoriana y su relación con el aumento del hacinamiento carcelario.
- A los medios de comunicación, a fin de que realicen su trabajo de manera responsable, sobre todo en las investigaciones periodísticas relacionados con delitos, ya que en la actualidad se evidencia que muchas veces, la prisión



mediática ha tenido gran influencia en los tribunales penales al momento de dictar medidas cautelares como la prisión preventiva, inclusive cuando no se han cumplido con los requisitos dispuestos en la normativa, lo cual ha vulnerado los derechos de los procesados.

- A las Facultades de Jurisprudencia a nivel nacional, a fin de que refuercen el estudio de temas como las medidas cautelares personales como la prisión preventiva, ya que estos temas son de gran importancia, sobre todo tomando en cuenta el modelo estatal implementado con la Constitución del 2008, que exige la máxima protección de los derechos de las personas sin realizar ningún tipo de discriminación.

### **5.3 Desarrollo del producto**

#### **5.3.1 Reforma al Código Orgánico Integral Penal sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva.**

#### **5.3.2 Objetivo General**

- Reformar el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal sobre la prisión preventiva.

#### **5.3.3 Objetivos específicos**

- Garantizar en forma efectiva la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva.
- Evitar que la prisión preventiva se utilice como un prejuicio o una pena anticipada.
- Evitar que se vulneren los derechos de los procesados al mal utilizarse a la prisión preventiva como respuesta a la presión mediática en determinados casos.

#### **5.3.4 Justificación**

En la actualidad es evidente que en la práctica jurídica ecuatoriana, se ha desnaturalizado la medida cautelar de la prisión preventiva, en razón de que la misma se utiliza como una regla general en todos los delitos, lo cual va en contra de naturaleza

jurídica, pues al ser una medida cautelar personal, y en razón de que la misma afecta el derecho a la libertad de la persona, solo debe solicitarse de manera excepcional, cuando las otras medidas no sean suficientes para garantizar la comparecencia del procesado a juicio.

Además de la práctica jurídica, existen también errores dentro de la legislación penal ecuatoriana, ya que dentro del Código Orgánico Integral Penal se dispone que la prisión preventiva se podrá solicitar cuando el delito se castigue con una pena privativa de la libertad superior a un año, de modo que en casi todos los delitos cabe la prisión preventiva, aun cuando tales delitos no denoten una peligrosidad del infractor o riesgo de fuga. Por tal razón, deberían considerarse estos factores para que se plantee una reforma al Código Orgánico Integral Penal que responda a la verdadera naturaleza jurídica de la prisión preventiva.

### **5.3.5 Antecedentes de la prisión preventiva**

La Constitución Política del Ecuador de 1979, publicada en el Registro Oficial 800, el 27 de marzo de 1979, misma que sufrió varias enmiendas promulgadas en los años de: 1982, 1992 y 1996, es la base mediante la cual se publica en el Registro Oficial del 10 de junio de 1983 el Código de Procedimiento Penal que, en su Art. 177, respecto de la prisión preventiva señala:

El Juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales:

1.- Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y,

2.- Indicios que hagan presumir que el sindicato es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso.

En el auto se precisará los indicios que fundamentan la orden de prisión. (La Cámara Nacional de Representantes, 1983).

En la normativa referida en los artículos 179 y 180; establecía que:

Art. 179.- Si de los antecedentes procesales se establece que el delito objeto del proceso es de aquellos que son sancionados con una pena que no exceda de un año de prisión y que el acusado no ha sufrido condena anterior, el Juez se abstendrá de dictar el auto de prisión preventiva, independientemente de la pena que puede imponer en la sentencia.

Art. 180.- No se librará auto de prisión preventiva, o se revocará el que se hubiese dictado, en los procesos que tengan por objeto delitos sancionados con prisión, cuando el sindicato o el procesado rindiere caución a satisfacción del Juez competente, caución que podrá consistir en fianza, prenda o hipoteca. (La Cámara Nacional de Representantes, 1983).

Además, establecía en sus artículos 253 y 254, ibídem que siempre que se dictaba auto de apertura del plenario, con lo cual comenzaba la etapa del juicio, el juez tenía que dictar la prisión preventiva del sindicato, de hecho, si al tiempo de dictar dicho auto el sindicato estaba prófugo el plenario no podía llevarse a cabo, tenía que suspenderse hasta que éste era aprehendido o se presentaba voluntariamente. (La Cámara Nacional de Representantes, 1983).

En la Constitución Política de la República del Ecuador de 1996, publicada según Registro Oficial 969 de 18 de junio de 1996, en el Artículo 22, numeral 19, literal g) “Se presume inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada” ; y literal h), ibídem, consagraba: “Nadie será

privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la Ley [...]” (La Asamblea Nacional Constituyente, 1996).

Mediante informe sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador que elaboró la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la visita que se realizó entre el 07 y 11 de noviembre de 1994, fue aprobado por ella el 18 de octubre de 1996 y transmitido al Ecuador el 27 de noviembre de 1996. En el capítulo séptimo sobre la libertad personal, el informe menciona:

“El problema más grave que la Comisión ha identificado con respecto al derecho a la libertad, es la aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996)

En el Art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos una persona detenida de acuerdo con la ley tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció al Ecuador las siguientes recomendaciones:

El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicados en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que salgan justificadamente en situación de detención preventiva sean sometidas a un juicio con una sentencia final sin una demora indebida, o a que

sean puestas en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996).

En la presidencia del Abogado Abdala Bucaram, donde se efectuó un golpe de estado, las condiciones políticas que enfrentó el país a comienzos del año 1997, se hizo urgente la creación de un nuevo modelo jurídico y el 05 de junio de 1998 la Asamblea Nacional Constituyente al finalizar sus tareas a ella encomendadas: y en concordancia con la normativa constitucional de 1996, promulgó la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, Registro Oficial 1 del 11 de agosto de 1998, y en cuanto a la privación de la libertad, en el Artículo 24 numeral 6, indica: “Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley [...]” (Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

De igual forma en el texto constitucional, se impuso a quienes ejercen poder público la obligación de motivar sus resoluciones, expresándose en el Art. 24, numeral 13 que no había tal motivación si en la resolución no se enunciaba las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicaba la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

De las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cuerpo colegiado de asambleístas constituyentes, tomando en consideración la crisis del sector penitenciario y judicial, establecieron en el Art. 24, numeral 8, que se refería al debido proceso, la siguiente regla:

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos

sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa. (Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

Posteriormente con una nueva normativa constitucional se realizaron cambios importantes en materia procesal penal el 13 de enero del año 2000, se publicó un nuevo Código de Procedimiento Penal que derogó al anterior.

Código que entró en vigor 18 meses después de su publicación, en el segundo semestre del año 2001. Esta normativa penal, en materia de medidas cautelares, contempla la prisión preventiva. El Art. 167 señala:

Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año (Congreso Nacional del Ecuador, 2000).

El Art. 169 *ibídem* establecía:

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contará a partir de la fecha en que se hizo efectivo el auto de prisión preventiva. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa (Congreso Nacional del Ecuador, 2000).

Previo a la expedición del nuevo texto constitucional del año 2008, mediante Ley No.

91, publicada en Registro Oficial Suplemento 194 de 19 de octubre del 2007, el Congreso Nacional para frenar la salida de procesados por caducidad de prisión preventiva, generada en incidentes de la parte interesada en recuperar su libertad, introdujo una reforma al Art. 169 del Código de Procedimiento Penal añadiendo a éste lo siguiente:

Si no pudiere realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en este artículo hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria constancia procesal respecto de la suspensión de cada expediente por parte del respectivo secretario. No se considerará, por consiguiente, que ha excedido el plazo de caducidad de la prisión preventiva cuando el imputado, por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva (Congreso Nacional del Ecuador, 2007).

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial del 20 de octubre del 2008, mantiene la figura de la caducidad de la prisión preventiva establecida en la constitución precedente. En concreto el Art. 77, numeral 9, establece:

En todo proceso en que se haya privado de libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La Constitución vigente, a más de reiterar la disposición ya anotada, introduce en el



mismo Art. 77, dos disposiciones relevantes en el tema en cuestión, la primera de ellas resalta el carácter excepcional de la privación de la libertad y determina que ésta tendrá por finalidad únicamente dos supuestos: garantizar la comparecencia al proceso o asegurar el cumplimiento de la pena. Además, se introduce una disposición que determina la obligación del juez de aplicar prioritariamente sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad. El tenor de las disposiciones comentadas es el siguiente:

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

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

11. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.” El texto constitucional también expresamente establece como principio la mínima intervención penal (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En 24 de marzo del 2009, mediante Registro Oficial 555, se publica una reforma al Código de Procedimiento Penal que tiene entre otras los siguientes contenidos:

Art. 39.- A continuación del artículo 167 agréguese el siguiente artículo innumerado:  
Art...- La solicitud de prisión preventiva será motivada y el fiscal deberá demostrar

la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada.

Si el juez de garantías penales resuelve no ordenar la prisión preventiva, y se estableciera que la libertad del procesado puede poner en peligro o en riesgo la seguridad, o la integridad física o psicológica del ofendido, testigos o de otras personas, la Fiscalía adoptará las medidas de amparo previstas en el sistema y programa de protección a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal. Si se trata de delitos sexuales o de lesiones producto de violencia intrafamiliar cometidos en contra de mujeres, niños, niñas o adolescentes, a más de las medidas de amparo adoptadas por la Fiscalía, el juez de garantías penales prohibirá que el procesado tenga cualquier tipo de acceso a las víctimas o realice por sí mismo o a través de terceras personas actos de persecución o de intimidación a las víctimas o algún miembro de su familia.

Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que el juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que se formulen al respecto.

En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, o el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, en la forma y términos previstos en este Código” (Asamblea Nacional, 2009).

2.- En esta reforma además se añadió a los tres requisitos que constaban en el Art. 167 para que se dicte una prisión preventiva, los siguientes:

1.- Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; e,

2.- Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado al juicio.

3.- En esta reforma se legisló también en relación con el procedimiento por el cual el juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad. En este contexto la ley expresamente señala que se buscará la menor

intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio. 4.- De la providencia en la cual se ordene o niegue la prisión preventiva pueden apelar tanto el procesado como el fiscal, pero la concesión del recurso no tendrá efecto suspensivo y la Sala a quien le corresponda conocer la apelación deberá pronunciarse en mérito de lo actuado en un plazo de cinco días” (Asamblea Nacional, 2009).

En la consulta popular efectuada el día 07 de mayo del 2011, se incluyó dos preguntas en relación con la prisión preventiva:

Pregunta 1 ¿Está usted de acuerdo en enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República, incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando esta ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o servidores de órganos auxiliares de la función judicial, como se establece en el Anexo 1?” (Consejo Nacional Electoral, 2011, pág. 2)

Anexo 1 Incorpórese a continuación del primer inciso al numeral 9 del artículo 77, uno que dirá: "La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han ocurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley” (Consejo Nacional Electoral, 2011, pág. 2).

Pregunta 2 ¿Está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la ley, enmendando la Constitución de acuerdo al anexo 2?” (Consejo Nacional Electoral, 2011, pág. 2)

Anexo 2 El artículo 77 numeral 1 dirá: La privación de la libertad no será la regla general 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, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. El artículo 77 numeral 11 dirá: La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley” (Consejo Nacional Electoral, 2011, pág. 2).

En el actual Código Orgánico Integral Penal, en vigencia desde el 10 de febrero de 2014, integran la parte sustantiva, adjetiva y de ejecución en un solo cuerpo legal, en razón de la prisión preventiva no establece una definición de esta, el Art. 522, numeral 6 ibídem, indica que la prisión preventiva es una medida cautelar para asegurar la presencia de la persona procesada a juicio; mientras que en Art. 534 señala tanto la finalidad como los requisitos por los cuales el fiscal debe solicitarla y el juzgador ordenarla. En el artículo 535 Revocatoria; Artículo 536.- Sustitución; Artículo 537.- Casos especiales para sustituir la prisión preventiva; Artículo 538.- Suspensión; Artículo 539.- Improcedencia; Artículo 540.- Resolución de prisión preventiva y Artículo 541.- Caducidad. (Asamblea Nacional, 2014).

La Constitución al ser garantista de derechos y justicia, en el Ecuador existe una protección jurídica del derecho a la libertad, cuya pérdida se podría ordenar únicamente bajo la orden de la autoridad competente, mismo espíritu que mantiene la en los tratados y convenios internacionales adoptados por el Estado ecuatoriano, en donde se prescribe que la privación de la libertad será de naturaleza excepcional, en cumplimiento de los requisitos legalmente previstos dentro de la normativa.

**5.3.6 REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL SOBRE LA  
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA  
PRISIÓN PREVENTIVA.**

**LA ASAMBLEA NACIONAL**

**EL PLENO**

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 3 de la Constitución de la República prescribe que “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Que el artículo 11, numeral 1 de la Constitución de la República prescribe que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Que el artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República prescribe que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Que el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República prescribe que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Que el artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República prescribe que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará [...] 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada; 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Que el artículo 77, numeral 1 de la Constitución de la República prescribe que: “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Que el artículo 9, numerales 3, 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 dispone que: “3. Toda persona detenida o presa a causa de una

infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1966).

Que el artículo 6 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad prescribe que: “6. La prisión preventiva como último recurso. 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. 6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1990).

Que, el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 5 determina los siguientes principios

procesales en sus numerales: “4) toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario; 19) la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.” (Asamblea Nacional, 2014).

Que el artículo 520 del Código Orgánico Integral Penal, numeral 4, prescribe que: “La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas: 4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará lo criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada” (Asamblea Nacional, 2014).

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, previstos en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 9 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Legislativa, expide la siguiente:

**Reforma al Código Orgánico Integral Penal sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva.**

**Artículo 1.-** En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal al final del numeral 3 agréguese “peligro de fuga”.

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 (peligro de fuga).



**Artículo 2.-** En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal suprímase el numeral 4, con el siguiente texto legal:

4. Que la prisión preventiva se muestre como necesaria para evitar que el procesado obstruya la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

**Artículo 3.-** En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal agréguese el numeral 5, con el siguiente texto legal:

5. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a tres años.

**Disposición final:** La presente ley entrará en vigencia sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

## 5.4 Bibliografía

- Ahumada, A., Farren, D., & Williamson, B. (2008). *Los costos de la prisión preventiva en Chile*. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA No.14.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2008). La fórmula del peso. En M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (págs. 13-42). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ambos, K., Woischnik, J., & Maier, J. (2000). *Las Reformas Procesales en América Latina*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC S.R.L.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*. Tokio: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, Registro Oficial No. 555, 24 de marzo de 2009*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014*. Quito.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial*. Riobamba.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ávila, R. (2008). El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad

(Reflexiones sobre la constitucionalidad de las leyes penales y el rol de los parlamentos y los jueces). En M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (págs. 307-349). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Bacigalupo, E. (2006). *Manual de derecho Penal*. Bogotá: Temis.

Barona, S. (1988). *Prisión Provisional y medidas alternativas* (1º ed.). Barcelona, España: Librería Bosch.

Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Binder, A. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hod.

Bordalí, A. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial, Vol. 38, N° 2. *Revista chilena de derecho*, 38, 311-337. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>

Caso Omar Barreto Vs Estado Venezolano, Serie C No. 141 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de Febrero de 2006).

Castillo, L. (2010). *Hacia una reformulación del Principio de Proporcionalidad*; . Lima: Editorial Grigley.

Cauas, D. (2015). Definición de las variables, enfoque y tipo de investigación. . Bogotá, Colombia.

Clérico, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: Eudeba.

*Código de Procedimiento colombiano*. (2004). Bogotá. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004\\_pr013.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr013.html)

Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. (2014). Quito: Cooperación de Estudios

*Código Procesal Penal peruano*. (2004). Lima.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1996). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Capítulo VII*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%202.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos

- Humanos. Recuperado el 07 de mayo de 2019, de <http://www.cidh.org>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *CIDH presenta Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva*. San José: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2000). *Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 360, 13 de enero del 2000*. Quito.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2007). *Ley Interpretativa del Artículo 169 del Código de Procedimiento Penal No. 91, Registro Oficial No. 194, 19 de Octubre del 2007*. Quito.
- Consejo Nacional Electoral. (2011). *Resultados del Referéndum y Consulta Popular, Registro Oficial N° 490, 13 de julio del 2011*. Quito: Editora Nacional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Registro Oficial 801, 06 de agosto, 1984*. (s.f.). Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos-Caso Tibi Vs. Ecuador, Serie C No. 114 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de septiembre de 2004).
- Couture, E. (1976). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.
- Cruz, L. (2014). *Metodología de Investigación*. Colima.
- de la Jara, E., Chavéz, G., Revelo, A., Grandéz, A., Del Valle, O., & Sánchez, L. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. (1789). Francia.
- Defensoría Pública del Ecuador. (2018). Hallazgos del estudio empírico “La prisión preventiva en el Ecuador”. *Revista Defensa y Justicia N. 32*, 8-10.
- Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la Justificación de la Prisión Preventiva y algunas críticas frecuentes, Vol.26, N°2 . *Revista de Derecho* , 189-217. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200008>
- Díaz, L. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso V.*, 167-206.
- Domínguez, H. (2000). *Ley 24.390 Prisión Preventiva*. Buenos Aires: Juris.
- Duce, M., & Riego, C. (2016). La Prisión Preventiva en Chile: El Impacto de la Reforma Procesal Penal y de sus Cambios Posteriores. *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 151-212.

- Espinoza, D. (2017). Medidas Cautelares: Necesarias para garantizar el debido proceso. *Revista digital de la Reforma Penal Nova Iustitia*, No. 20, 8-19.
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena, Vol. 14, N° 2. *Revista Ius et Praxis*, 13-42.
- García Falconí, J. (2002). *La prisión preventiva en el nuevo Código de Procedimiento penal y las otras medidas cautelares*. Quito: Ediciones RODIN.
- García, G., & Contreras, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, Vol. 11, N° 2. *Estudios constitucionales*, 229-282. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- García, J. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador. Quito.
- García, J. (14 de Marzo de 2011). *La proporcionalidad o dosimetría de las penas*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/la-proporcionalidad-o-dosimetria-de-las-penas>
- García, O. (2011). *Curso de Derecho Constitucional*. Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ). Obtenido de ISBN 978-99924-21-19-2
- Garduño, J. (2017). La prisión preventiva oficiosa y justificada como medida cautelar, N° 20. *-Nova Iustitia*, 1-236. Obtenido de [http://poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones\\_judiciales/Revista\\_Nova\\_Iustitia\\_Agosto\\_2017\\_Final1.pdf#page=107](http://poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Agosto_2017_Final1.pdf#page=107)
- Garzón Miñaca, E. (2008). *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre-Pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Gittermann, L. (2003). *Medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*. Chile: Universidad Católica de Temuco Escuela de Derecho.
- Grajales, T. (2000). *Tipos de investigación*. Recuperado el 01 de 02 de 2019, de <http://tgrajales.net>: <http://tgrajales.net/investipos.pdf>
- Horvitz Lennon, M., & López Masle, J. (2003). *Derecho procesal penal chileno-Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica Chile. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100012>
- Islas, R. (2009). Sobre el Principio de Legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 97-108.

- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- La Asamblea Nacional Constituyente. (1996). *Constitución Política de la República Del Ecuador*. Riobamba.
- La Cámara Nacional de Representantes. (1983). *Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 511 de 10 de junio de 1983*. Quito.
- Llobet Rodríguez, J. (2016). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano, Vol. 3, N° 24. *Revista Ius*, 114-148.
- López, W. (2014). *La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Loza Avalos, C. (2013). *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*. Lima. Obtenido de <https://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/>
- Maier, J. (1982). *La Ordenanza Procesal Penal Alemana VOL. II*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Marín, J. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal Chileno. *Revista de Estudios de la Justicia N° 1*, 9-54.
- Moreno Catena, V., Gimeno Sendra, J., & Cortés Domínguez, V. (1996). *Derecho Procesa Penal*. España: Editorial Constitución y Leyes, COLEX.
- Naciones Unidas. (31 de 01 de 2019). *El derecho internacional de los derechos humanos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org:https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx>
- Nogueira Alcalá, H. (2002). La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno, VOL. 13. *Revista de Derecho*, 161-186.
- Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2013). *Reforma penitenciaria y medidas alternativas al encarcelamiento en el contexto Latinoamericano*. Panamá: UNODC.
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá: Organización de Estados Americanos.

- Ossorio , M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales-1ª Edición Electrónica*. Guatemala: Datascan, S.A.
- Otto, I. (1999). *Derecho Constitucional. Fuentes del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Pazmiño Granizo , E. (2018). Ecuador tiene un sistema expedito en llenar cárceles N. 33. *Revista Defensa y Justicia* 33, 4-5.
- Peña Cabrera , A., Arbulú Martínez, V., Guerrero Sánchez , A., Dávalos Gil , E., Rubio Azabache , C., Hurtado Poma , J., . . . Villegas Paiva, E. (2013). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Prieto Sanchís, L. (2000). La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. *Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas*, 429-468.
- Rivera, H. (2015). Estudio jurídico y dogmático de la prisión preventiva y las medidas cautelares en el proceso penal. Machala, Ecuador: Universidad Técnica de Machala.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas.
- Saggese, R. (2010). *El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino*. Buenos Aires: Rubizal–Culzoni Editores.
- Salazar, P. (2000). Principio de Legalidad. En L. Otamendi, & y. Otros, *Léxico de la Política* (pág. México D.F.). Flacso Mexico, SEP-Conacyt, FCE, Heinrich Bö.
- Sánchez, R. (2017). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana*. México D.F.: Centro de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Sandoval, E. (2010). Presunción de Inocencia. Principio rector del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario, previsto en el Código Penal para el Estado de Veracruz. En C. Astudilo, & M. Casarín, *Derecho Constitucional Estatal* (págs. 453-472). México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- STC 66/1995, STC 66/1995 (Tribunal Constitucional español 1995).
- Vaca, P. (2009). *La objetividad del fiscal en el Sistema Penal Acusatorio*.
- Velásquez, S. (2009). Prisión preventiva y Constitución del Ecuador 2008. *Revista de Derecho Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* , 283-292.
- Villadiego Burbano, C. (2016). *Estrategias para racionalizar el uso de la prisión preventiva en América Latina: mecanismos para evaluar la necesidad de*

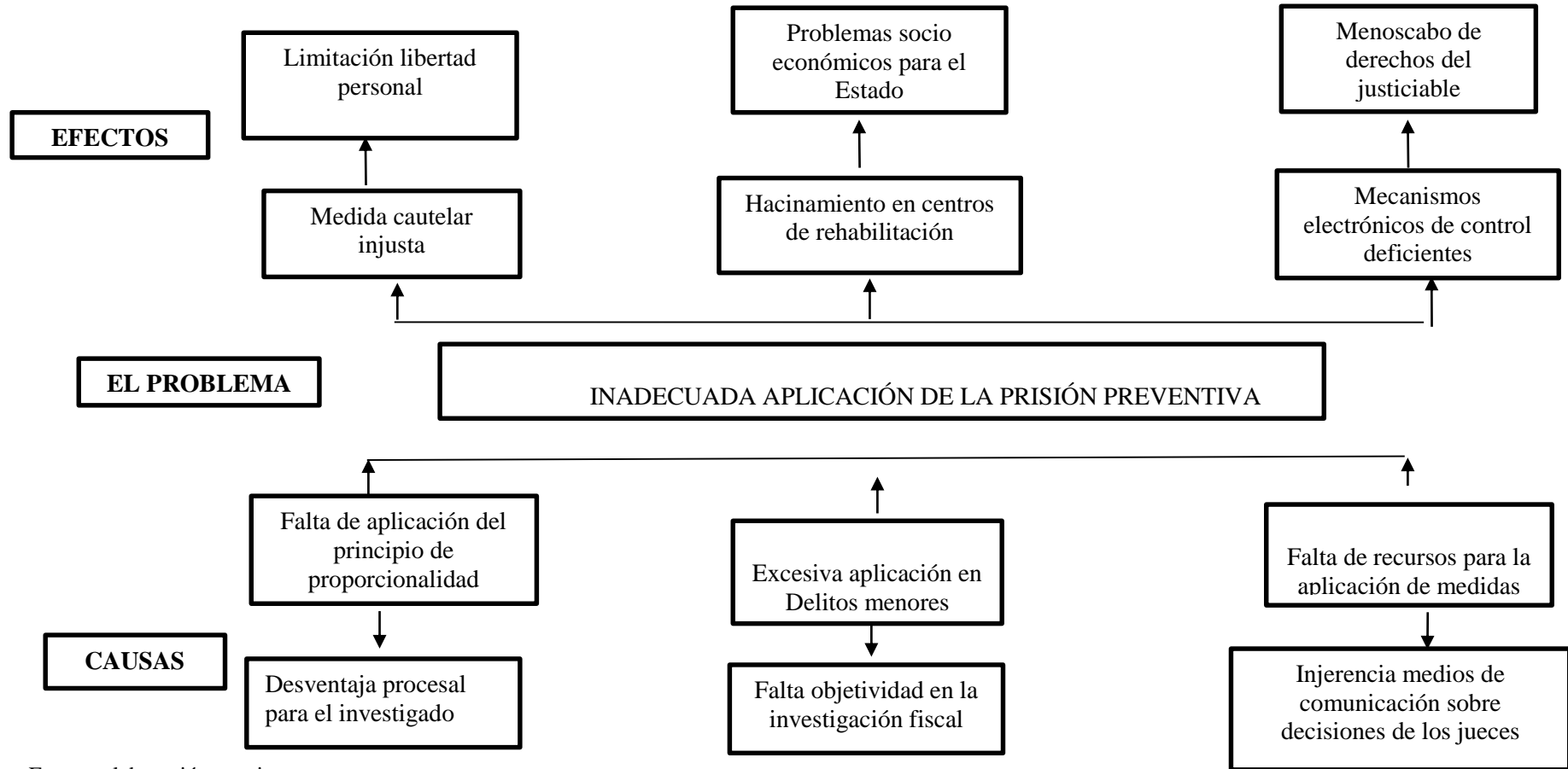
*cautela*. Obtenido de Centro de Estudios de Justicia de las Ámericas, Chile:  
<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5454>

Zaffaroni, E. (1988). *Manual de Derecho Penal*. Mexico, México: Cárdenas Editor .



## 5.5. Anexos

### 5.5.1 Árbol del Problema



Fuente: elaboración propia

## 5.5.2 Cuestionario



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**ENCUESTA DEL PROYECTO DE DESARROLLO, PREVIO A LA**  
**OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO**  
**MENCIÓN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

**Tema:** La Prisión Preventiva y el Principio de Proporcionalidad

### **Objetivo General**

Determinar si la aplicación de la prisión preventiva cumple con el principio de proporcionalidad, para evitar su indebida aplicación por parte de los juzgadores.

1. ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional según lo que dispone la Constitución de la República?

1	SI	
2	NO	

2. ¿Con que frecuencia considera usted que se concede la prisión preventiva en las causas penales en el Ecuador por parte de los juzgadores competentes?

1	Muy Frecuente	
2	Frecuente	
3	Poco Frecuente	

3. ¿Estima usted que la excepcionalidad de la prisión preventiva puede ser igual de aplicable para todos los delitos tipificados y sancionados en la ley penal?

1	SI	
2	NO	

4. ¿Cree usted que la gravedad de la pena constituye un parámetro para ordenar la prisión preventiva por parte de juzgadores?

1	SI	
2	NO	

5. ¿Considera usted que la naturaleza del delito o el tipo penal constituye un parámetro para requerir la prisión preventiva?

1	SI	
2	NO	

6. ¿Cree usted que la alarma social es un parámetro para requerir la prisión preventiva del procesado?

1	SI	
2	NO	

7. ¿Usted considera que actualmente existe una debida aplicación del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva?

1	SI	
2	NO	

8. ¿Con que frecuencia considera usted que existen casos de aplicación de prisión preventiva donde se violente el principio de proporcionalidad?

1	Muy Frecuente	
2	Frecuente	
3	Poco Frecuente	

9. ¿En qué medida factores extralegales (la prensa y la opinión pública) afectan la decisión de imponer prisión preventiva?

1	Mucho	
2	Poco	
3	Nada	

10. ¿Considera usted que es necesario hacer una reforma a la ley penal para que la prisión preventiva proceda en delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a tres años, a fin de que se cumpla con el principio de proporcionalidad respecto de la medida?

1	SI	
2	NO	

### 5.5.3 Catálogo de delitos con penas inferiores a 3 años, según el Código Orgánico Integral Penal

La siguiente tabla muestra los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal COIP, con penas inferiores a tres años, a los cuales no se podría aplicar la prisión preventiva, mismos que muestran la parte pertinente a la conducta y la sanción, así:

<b>CATÁLOGO DE DELITOS COIP PENAS INFERIORES A 3 AÑOS</b>				
<b>N.</b>	<b>ART.</b>	<b>TIPO PENAL</b>	<b>CONTENIDO</b>	<b>SANCIÓN</b>
1	Art. 139	Abuso de emblemas	La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin derecho a ello, use el emblema de la cruz roja, media luna roja o cristal rojo, una señal distintiva, de cualquier otro signo o señal que sea una imitación o que pueda prestar a confusión, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
2	Art. 146	Homicidio culposo por mala práctica profesional	La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
3	Art. 149	Aborto consentido	La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-1 a 3 años. -6 meses a 2 años.
4	Art. 152	Lesiones.	La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
5	Art. 153	Abandono de persona.	La persona que abandone a personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, colocándolas en situación de desamparo y ponga en peligro real su vida o integridad física, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
6	Art. 154	Intimidación	La persona que amenace o intimide a otra con causar un daño que constituya delito a ella, a su familia, a personas con las que esté íntimamente vinculada, siempre que, por antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
7	Art. 157	Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar	Comete delito de violencia psicológica la persona que realice contra la mujer o miembros del núcleo familiar amenazas, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de las creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica y será sancionada con pena	-6 meses a 1 año. -1 a 3 años.

			<p>privativa de libertad de seis meses a un año.</p> <p>Si con ocasión de la violencia psicológica se produce en la víctima, enfermedad o trastorno mental, la sanción será pena privativa de libertad de uno a tres años.</p> <p>Si la infracción recae en persona de uno de los grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, la sanción será la máxima pena, aumentada en un tercio.</p>	-Máxima pena, aumentada en un tercio.
8	Art. 160	Privación ilegal de libertad.	La o el servidor público que prive ilegalmente de libertad a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.,	-1 a 3 años.
9	Art. 163	Simulación de secuestro	La persona que simule estar secuestrada será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
10	Art. 166	Acoso sexual.	<p>La persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de situación de autoridad laboral, docente, religiosa o similar, sea tutora o tutor, curadora o curador, ministros de culto, profesional de la educación o de la salud, personal responsable en la atención y cuidado del paciente o que mantenga vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima, con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p> <p>La persona que solicite favores de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se encuentre previsto en el inciso primero de este artículo, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p>	-1 a 3 años. -3 a 5 años. -6 meses a 2 años.
11	Art. 167	Estupro	La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
12	Art. 168	Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes	La persona que difunda venda o entregue a niñas, niños o adolescentes, material pornográfico, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
13	Art. 173	Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.	La persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
14	Art. 176	Discriminación	La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
15	Art. 177	Actos de odio.	La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
16	Art. 178	Violación a la intimidad	La persona que, sin contar con el consentimiento o la autorización legal, acceda, intercepte, examine, retenga, grabe, reproduzca, difunda o publique datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información	-1 a 3 años.

			<p>contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p> <p>No son aplicables estas normas para la persona que divulgue grabaciones de audio y vídeo en las que interviene personalmente, ni cuando se trata de información pública de acuerdo con lo previsto en la ley.</p>	
17	Art. 180	Difusión de información de circulación restringida	<p>La persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p> <p>Es información de circulación restringida:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente prevista en la ley.</li> <li>2. La información producida por la Fiscalía en el marco de una investigación previa.</li> <li>3. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.</li> </ol>	-1 a 3 años.
18	Art. 181	Violación de propiedad privada.	<p>La persona que, con engaños o de manera clandestina, ingrese o se mantenga en morada, casa, negocio, dependencia o recinto habitado por otra, en contra de la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirla, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.</p> <p>Si el hecho se ejecuta con violencia o intimidación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p> <p>En la violación de domicilio se presume que no hay consentimiento del dueño o de la dueña o su encargado cuando no están presentes en el acto que constituya la infracción.</p>	-6 meses a 1 año. -1 a 3 años.
19	Art. 182	Calumnia	<p>La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p> <p>No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.</p> <p>No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.</p> <p>No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.</p>	-6 meses a 2 años.
20	Art. 183	Restricción a la libertad de expresión	<p>La persona que, por medios violentos, coarte el derecho a la libertad de expresión, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p>	-6 meses a 2 años.
21	Art. 184	Restricción a la libertad de culto	<p>La persona que, empleando violencia, impida a uno o más individuos profesar cualquier culto, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p>	- 6 meses a 2 años.
22	Art. 187	Abuso de confianza.	<p>La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p> <p>La misma pena se impone a la persona que, abusando de la firma de otra, en documento en blanco, extienda con ella algún documento en perjuicio de la firmante o de una tercera.</p>	-1 a 3 años.
23	Art. 188	Aprovechamiento ilícito de servicios públicos	<p>La persona que altere los sistemas de control o aparatos contadores para aprovecharse de los servicios públicos de energía eléctrica, agua, derivados de hidrocarburos, gas natural, gas licuado de petróleo o de telecomunicaciones, en</p>	-6 meses a 2 años.

			beneficio propio o de terceros, o efectúen conexiones directas, destruyan, perforen o manipulen las instalaciones de transporte, comunicación o acceso a los mencionados servicios, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. La pena máxima prevista se impondrá a la o al servidor público que permita o facilite la comisión de la infracción u omite efectuar la denuncia de la comisión de la infracción. La persona que ofrezca, preste o comercialice servicios públicos de luz eléctrica, telecomunicaciones o agua potable sin estar legalmente facultada, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios, registros o cualquier otra forma de contratación administrativa, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-Pena máxima. -1 a 3 años.
24	Art. 190	Apropiación fraudulenta por medios electrónicos	La persona que utilice fraudulentamente un sistema informático o redes electrónicas y de telecomunicaciones para facilitar la apropiación de un bien ajeno o que procure la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos en perjuicio de esta o de una tercera, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas, sistemas informáticos, telemáticos y equipos terminales de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma sanción se impondrá si la infracción se comete con inutilización de sistemas de alarma o guarda, descubrimiento o descifrado de claves secretas o encriptadas, utilización de tarjetas magnéticas o perforadas, utilización de controles o instrumentos de apertura a distancia, o violación de seguridades electrónicas, informáticas u otras semejantes.	-1 a 3 años.
25	Art. 191	Reprogramación o modificación de información de equipos terminales móviles	La persona que re programe o modifique la información de identificación de los equipos terminales móviles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
26	Art. 192	Intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles	La persona que intercambie, comercialice o compre bases de datos que contengan información de identificación de equipos terminales móviles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
27	Art. 193	Reemplazo de identificación de terminales móviles	La persona que reemplace las etiquetas de fabricación de los terminales móviles que contienen información de identificación de dichos equipos y coloque en su lugar otras etiquetas con información de identificación falsa o diferente a la original, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
28	Art. 194	Comercialización ilícita de terminales móviles	La persona que comercialice terminales móviles con violación de las disposiciones y procedimientos previstos en la normativa emitida por la autoridad competente de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
29	Art. 195	Infraestructura ilícita	La persona que posea infraestructura, programas, equipos, bases de datos o etiquetas que permitan reprogramar, modificar o alterar la información de identificación de un equipo terminal móvil, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. No constituye delito, la apertura de bandas para operación de los equipos terminales móviles.	-1 a 3 años.
30	Art. 196	Hurto	La persona que sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si el delito se comete sobre bienes públicos se impondrá el máximo de la pena prevista aumentada en un tercio. Para la determinación de la pena se considerará el valor de la cosa al momento del apoderamiento.	-6 meses a 2 años. -Máximo de la pena prevista



				<p>aumentada en un tercio.</p>
31	Art. 197	Hurto de bienes de uso policial o militar.	<p>La o el servidor policial o militar que hurte material bélico como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.</p> <p>En el caso de hurto de medicinas, vestuario, víveres u otras especies que afecten al desenvolvimiento de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p>	<p>-3 a 5 años. -1 a 3 años.</p>
32	Art. 199	Abigeato.	<p>La persona que se apodere de una o más cabezas de ganado caballar, vacuno, porcino, lanar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Igual pena se impondrá a la persona que, con ánimo de apropiarse, inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las cabezas de ganado.</p>	<p>-1 a 3 años.</p>
33	Art. 200	Usurpación	<p>La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p> <p>Si el despojo ilegítimo se produce con intimidación o violencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p>	<p>-6 meses a 2 años. -1 a 3 años.</p>
34	Art. 202	Receptación	<p>La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.</p> <p>Si por omisión del deber de diligencia no se ha asegurado de que las o los otorgantes de dichos documentos o contratos son personas cuyos datos de identificación o ubicación es posible establecer, será sancionada con pena privativa de libertad dos a seis meses.</p>	<p>-6 meses a 2 años. -2 a 6 meses.</p>
35	Art. 204	Daño a bien ajeno.	<p>La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.</p> <p>Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, en cualquiera de los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si por el daño provocado paraliza servicios públicos o privados.</li> <li>2. Si los objetos son de reconocida importancia científica, histórica, artística, militar o cultural.</li> <li>3. Si se utiliza fuego para el daño o la destrucción de bienes muebles.</li> <li>4. Si son bienes inmuebles que albergan reuniones masivas.</li> </ol>	<p>-2 a 6 meses. -1 a 3 años.</p>
36	Art. 206	Quiebra	<p>La persona que en calidad de comerciante sea declarada culpable de alzamiento o quiebra fraudulenta, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.</p>	<p>-1 a 3 años.</p>
37	Art. 208	Ocultamiento y otros actos fraudulentos en beneficio del fallido	<p>Será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a dos años:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La persona que en obsequio del fallido sustraiga, disimule u oculte, en todo o en parte, sus bienes muebles o inmuebles.</li> <li>2. La persona que se presente de manera fraudulenta en la quiebra y sostenga, sea a su nombre o por interposición de persona, créditos supuestos o exagerados.</li> <li>3. La persona que siendo acreedora, estipule con el fallido o cualquier persona, ventajas particulares, por razón de sus votos en la deliberación relativa a la quiebra o la persona que ha hecho un contrato particular del cual resulte una</li> </ol>	<p>-6 meses a 2 años.</p>

			ventaja a su favor y contra el activo del fallido. 4. La o el síndico de la quiebra culpado de malversación en el desempeño de su cargo.	
38	Art. 211	Supresión, alteración o suposición de la identidad y estado civil.	La persona que ilegalmente impida, altere, añada o suprima la inscripción de los datos de identidad suyos o de otra persona en programas informáticos, partidas, tarjetas índices, cédulas o en cualquier otro documento emitido por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y de Cedulación o sus dependencias o, inscriba como propia, en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y de Cedulación a una persona que no es su hijo, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
39	Art. 212	Suplantación de identidad	La persona que de cualquier forma suplante la identidad de otra para obtener un beneficio para sí o para un tercero, en perjuicio de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
40	Art. 217	Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados.	La persona que importe, produzca, fabrique, comercialice, distribuya o expendan medicamentos o dispositivos médicos falsificados o que incumpla las exigencias normativas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La persona que expendan o despache medicamentos caducados y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años e inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses.	-3 a 5 años. -6 meses a 2 años e inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por 6 meses.
41	Art. 218	Desatención del servicio de salud.	La persona que, en obligación de prestar un servicio de salud y con la capacidad de hacerlo, se niegue a atender a pacientes en estado de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
42	Art. 220	Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.	La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: a) Mínima escala de uno a tres años.	-1 a 3 años.
43	Art. 222	Siembra o cultivo	La persona que siembre, cultive o coseche plantas para extraer sustancias que por sí mismas o por cuyos principios activos van a ser utilizadas en la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con fines de comercialización, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
44	Art. 223	Suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan	La persona que mediante engaño, violencia o sin el consentimiento de otra, suministre sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
45	Art. 224	Prescripción injustificada.	La o el profesional de la salud que, sin causa justificada, recete sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
46	Art. 229	Revelación ilegal de base de datos	La persona que, en provecho propio o de un tercero, revele información registrada, contenida en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, a través o dirigidas a un sistema electrónico, informático, telemático o} de telecomunicaciones; materializando voluntaria e intencionalmente la violación del secreto, la intimidad y la	-1 a 3 años.

			privacidad de las personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	
47	Art. 236	Casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar.	La persona que administre, ponga en funcionamiento o establezca casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
48	Art. 237	Destrucción de bienes del patrimonio cultural	La persona que dañe, deteriore, destruya total o parcialmente, bienes pertenecientes al patrimonio cultural del Estado, considerados como tales en la legislación nacional o en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, sin importar el derecho real que tenga sobre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Con la misma pena será sancionado la o el servidor o la o el empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, modificaciones, alteraciones o derrocamientos que causen la destrucción o dañen bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado. Cuando no sea posible la reconstrucción o restauración del bien objeto de la infracción, se aplicará el máximo de la pena privativa de libertad.	-1 a 3 años. - Máximo de la pena privativa de libertad.
49	Art. 239	Falsificación o adulteración de bienes del patrimonio cultural	La persona que falsifique, sustituya o adultere bienes del patrimonio cultural del Estado, considerados como tales en la legislación nacional e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, sin importar el derecho real que se tenga sobre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
50	Art. 242	Retención ilegal de aportación a la seguridad social	La persona que retenga los aportes patronales o personales o efectúe los descuentos por rehabilitación de tiempos de servicio o de dividendos de préstamos hipotecarios y quirografarios de sus trabajadores y no los deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro del plazo máximo de noventa días, contados a partir de la fecha de la respectiva retención, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Para el efecto, la o el afectado, el Director General o el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su caso, se dirigirá a la Fiscalía para que inicie la investigación respectiva. Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados.	-1 a 3 años.
51	Art. 245	Invasión de áreas de importancia ecológica	La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando: 1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales. 2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas.	-1 a 3 años. -Máximo de la pena
52	Art. 246	Incendios forestales y de vegetación.	La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
53	Art. 247	Delitos contra la flora y fauna silvestres	La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación,	-1 a 3 años. -Máximo de la pena prevista

			parto, crianza o crecimiento de las especies. 2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional.	
54	Art. 253	Contaminación del aire	La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
55	Art. 254	Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas.	La persona que, contraviniendo lo establecido en la normativa vigente, desarrolle, produzca, tenga, disponga, queme, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, y con esto produzca daños graves a la biodiversidad y recursos naturales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
56	Art. 255	Falsedad u ocultamiento de información ambiental	La persona que emita o proporcione información falsa u oculte información que sea de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, que provoquen el cometimiento de un error por parte de la autoridad ambiental, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se impondrá el máximo de la pena si la o el servidor público, con motivo de sus funciones o aprovechándose de su calidad de servidor o sus responsabilidades de realizar el control, tramite, emita o apruebe con información falsa permisos ambientales y los demás establecidos en el presente artículo.	-1 a 3 años. -Máximo de la pena.
57	Art. 260	Actividad ilícita de recursos mineros.	La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-5 a 7 años. -1 a 3 años.
58	Art. 263	Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles	La persona que por sí o por medio de un tercero, de manera fraudulenta o clandestina adultere la calidad o cantidad de los hidrocarburos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
59	Art. 264	Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles	La persona que sin la debida autorización, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya productos hidrocarburíferos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles o estando autorizada, lo desvíe a un segmento distinto, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Las personas que utilicen derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, en actividades distintas a las permitidas expresamente por la Ley o autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
60	Art. 269	Prevaricato de las o los abogados	La o el abogado, defensor o procurador que en juicio revele los secretos de su persona defendida a la parte contraria o que después de haber defendido a una parte y enterándose de sus medios de defensa, la abandone y defienda a la	-1 a 3 años.

			otra, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.	
61	Art. 270	Perjurio y falso testimonio.	La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a (sic) autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. De igual modo, se comete perjurio cuando a sabiendas se ha faltado a la verdad en declaraciones patrimoniales juramentadas o juradas hechas ante Notario Público	-3 a 5 años. -1 a 3 años.
62	Art. 272	Fraude procesal	La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.	-1 a 3 años.
63	Art. 273	Revelación de identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida	La persona que indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o dé ocasión a que otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
64	Art. 274	Evasión.	La persona que por acción u omisión permita que un privado de libertad se evada del centro de privación de libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La persona privada de libertad, sea por sentencia condenatoria o por medida cautelar, que se evada, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años. -1 a 3 años.
65	Art. 275	Ingreso de artículos prohibidos	La persona que ingrese, por sí misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma pena se aplica en el caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad.	-1 a 3 años.
66	Art. 280	Cohecho.	Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
67	Art. 282	Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.	La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
68	Art. 283	Ataque o resistencia.	La persona que ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de policía, cuando	-6 meses a 2 años. -1 a 3 años.

			obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública, serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si la conducta prevista en el inciso anterior ha sido cometida por muchas personas y a consecuencia de un concierto previo, serán sancionadas con pena privativa de libertad de uno a tres años.	
69	Art. 284	Ruptura de sellos	La persona que rompa o retire los sellos impuestos por la autoridad competente, para incumplir la medida impuesta, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
70	Art. 287	Usurpación y simulación de funciones públicas	La persona que ejerza funciones públicas sin autorización o simule cargo o función pública, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
71	Art. 288	Uso de fuerza pública contra órdenes de autoridad	Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución, que utilice a miembros de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas contradiciendo la Constitución, impidiendo la ejecución de órdenes legítimas expedidas por autoridad competente o permitiendo el uso de la violencia sin legitimación legal suficiente, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
72	Art. 292	Alteración de evidencias y elementos de prueba	La persona o la o el servidor público, que altere o destruya vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba para la investigación de una infracción, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
73	Art. 294	Abuso de facultades	La o el servidor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que, en ejercicio de su autoridad o mando, realice los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años: 1. Imponga contra sus inferiores castigos no establecidos en la Ley o se exceda en su aplicación. 2. Asuma, retenga o prolongue ilegal o indebidamente un mando, servicio, cargo o función militar o policial. 3. Haga requisiciones o imponga contribuciones ilegales. 4. Ordene a sus subalternos el desempeño de funciones inferiores a su grado o empleo; ajenas al interés del servicio o inste a cometer una infracción que ponga en peligro la seguridad de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas. 5. Obtenga beneficios para sí o terceros, abusando de la jerarquía, grado, función, nivel o prerrogativas, siempre que este hecho no constituya otra infracción. 6. Permita a personas ajenas o desvinculadas a la institución ejercer funciones que les correspondan exclusivamente a los miembros del servicio militar o policial.	-1 a 3 años.
74	Art. 298	Defraudación tributaria.	La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe a la Administración Tributaria para dejar de cumplir con sus obligaciones o para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, será sancionada cuando: 1. Utilice identidad o identificación supuesta o falsa en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias. 2. Utilice datos, información o documentación falsa o adulterada en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias. 3. Realice actividades en un establecimiento a sabiendas de que se encuentre clausurado. 4. Imprima o haga uso de comprobantes de venta o de retención o de documentos complementarios que no sean autorizados por la Administración Tributaria. 5. Proporcione a la administración tributaria informes, reportes con mercancías, datos, cifras, circunstancias o antecedentes falsos, incompletos, desfigurados o adulterados. 6. Haga constar en las declaraciones tributarias datos falsos, incompletos, desfigurados o adulterados, siempre que el	-1 a 3 años.

			<p>contribuyente no haya ejercido, dentro del año siguiente a la declaración, el derecho a presentar la declaración sustitutiva en la forma prevista en la ley.</p> <p>7. Falsifique o altere permisos, guías, facturas, actas, marcas, etiquetas o cualquier otro tipo de control de fabricación, consumo, transporte, importación y exportación de bienes gravados.</p> <p>8. Altere libros o registros informáticos de contabilidad, anotaciones, asientos u operaciones relativas a la actividad económica, así como el registro contable de cuentas, nombres, cantidades o datos falsos.</p> <p>9. Lleve doble contabilidad con distintos asientos en libros o registros informáticos, para el mismo negocio o actividad económica.</p> <p>10. Destruya total o parcialmente, los libros o registros informáticos de contabilidad u otros exigidos por las normas tributarias o los documentos que los respalden, para evadir el pago o disminuir el valor de obligaciones tributarias.</p> <p>11. Venda para consumo aguardiente sin rectificar o alcohol sin embotellar y declare falsamente volumen o grado alcohólico del producto sujeto al tributo, fuera del límite de tolerancia establecido por el INEN, así como la venta fuera del cupo establecido por el Servicio de Rentas Internas, del alcohol etílico que se destine a la fabricación de bebidas alcohólicas, productos farmacéuticos y aguas de tocador.</p> <p>12. Emita, acepte o presente a la administración tributaria comprobantes de venta, de retención o documentos complementarios por operaciones inexistentes o cuyo monto no coincida con el correspondiente a la operación real.</p> <p>13. Emita comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.</p> <p>14. Presente a la administración tributaria comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.</p> <p>15. Omita ingresos, incluya costos, gastos, deducciones, exoneraciones, rebajas o retenciones falsas o inexistentes o superiores a las que procedan legalmente, para evitar el pago de los tributos debidos.</p> <p>16. Extienda a terceros el beneficio de un derecho a subsidios, rebajas, exenciones, estímulos fiscales o se beneficie de los mismos sin derecho.</p> <p>17. Simule uno o más actos, contratos para obtener o dar un beneficio de subsidio, rebaja, exención o estímulo fiscal.</p> <p>18. Exista falta de entrega deliberada, total o parcial, por parte de los agentes de retención o percepción de los impuestos retenidos o percibidos, después de diez días de vencido el plazo establecido en la norma para hacerlo.</p> <p>19. Exista obtención indebida de una devolución de tributos, intereses o multas.</p> <p>20. Utilizar personas naturales interpuestas, o personas jurídicas fantasmas o supuestas, residentes en el Ecuador o en cualquier otra jurisdicción, con el fin de evadir el cumplimiento de las obligaciones tributarias.</p> <p>Las penas aplicables al delito de defraudación son: En los casos de los numerales del 1 al 11, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Constituye defraudación agravada y será sancionada con el máximo de la pena prevista para cada caso, la cometida con la participación de uno o más funcionarios o servidores de la administración tributaria y acarreará, además, la destitución del cargo de dichos funcionarios o servidores.</p>	
75	Art. 300	Receptación aduanera	<p>La adquisición a título oneroso o gratuito, recepción en prenda o consignación y tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del duplo del valor en aduana de la mercancía.</p>	<p>-1 a 3 años -Multa del duplo del valor en aduana de la mercancía.</p>

76	Art. 302	Mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras.	La persona que adquiera a título gratuito u oneroso, goce de la transferencia o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas con exención total o parcial de tributos al comercio exterior, sin que el propietario o consignatario haya obtenido previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada de acuerdo con la gravedad del delito con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años
77	Art. 304	Tráfico de moneda	La persona que introduzca, adquiera, comercialice, circule o haga circular moneda adulterada, modificada o falseada en cualquier forma, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
78	Art. 308	Agiotaje	Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años: 1. La persona que, fraudulentamente, por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género haga alzar o bajar el precio de la mercadería, de los papeles, efectos o valores, con el fin de no venderlos sino por un precio determinado. 2. La persona que no pague el precio oficial mínimo de sustentación establecido por el Estado para el banano, maíz, arroz o cualquier otro producto agrícola, con fines de comercialización en el mercado nacional o extranjero. 3. La que ofrezca fondos públicos o acciones u obligaciones de una sociedad o persona jurídica, afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsos.	-1 a 3 años.
79	Art. 316	Operaciones indebidas de seguros	Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años: 1. La persona que, sin estar legalmente autorizada, establezca empresas o negocios que realicen operaciones de seguros, cualquiera que sea su denominación, siempre que, a cambio del pago de una prima, cuota o cantidad anticipada, asuma la obligación de indemnizar por una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto o a pagar un capital o una renta si ocurre la eventualidad prevista en el contrato. 2. La persona que, declarando falsos siniestros, se haga entregar las indemnizaciones por las pérdidas o daños contemplados en un contrato de seguro o reaseguro. En los casos precedentes, por las personas jurídicas serán responsables las o los administradores que autoricen las operaciones o los que a nombre de aquellas suscriban los respectivos contratos.	-1 a 3 años.
80	Art. 317	Lavado de activos.	La persona que en forma directa o indirecta: 1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito. 2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito. 3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo. 4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo. 5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. 6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país. Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito. El lavado de activos se sanciona con las siguientes penas:	-1 a 3 años.



			1. Con pena privativa de libertad de uno a tres años cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.	
81	Art. 318	Incrimación falsa por lavado de activos	La persona que realice acciones tendientes a incriminar falsamente a una o más personas en la comisión del delito de lavado de activos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena si los actos señalados en el inciso anterior son cometidos por una o un servidor público.	-1 a 3 años.
82	Art. 326	Descuento indebido de valores	Las entidades del sistema financiero y las de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera, que sin autorización del organismo público de control respectivo, sin ningún aviso previo o mediante notificaciones tardías, descuenten o recorten valores o dineros de los cuentahabientes y tarjetahabientes, serán sancionadas con multa de diez a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general. La persona que como directora, administradora o empleada de estas entidades haya autorizado los descuentos o recortes previstos en el inciso precedente, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-Multa de 10 a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general. -1 a 3 años.
83	Art. 327	Falsificación de firmas.	La persona que altere o falsifique la firma de otra en un instrumento privado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
84	Art. 329	Falsificación, forjamiento o alteración de recetas	La persona que falsifique, forje, mutile o altere recetas médicas; las utilice con fines comerciales o con el fin de procurarse sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
85	Art. 330	Ejercicio ilegal de la profesión	La persona que ejerza la profesión sin título, en aquellas actividades en las que la Ley exija título profesional, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
86	Art. 332	Sustracción de papeletas electorales	La persona que sustraiga o sustituya fraudulentamente papeletas de votación a los electores, será sancionada con pena privativa libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
87	Art. 333	Falso sufragio	La persona que se presente a votar con nombre supuesto o que vote en dos o más juntas receptoras del voto, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
88	Art. 337	Destrucción o inutilización de bienes	La o el servidor militar o policial que destruya, abandone o inutilice de forma injustificada bienes destinados a la seguridad pública o a la defensa nacional, poniendo en peligro la seguridad del Estado, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
89	Art. 342	Sedición.	Las o los servidores militares o policiales que empleando armas, con el fin de impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente, serán sancionados con pena de privación de libertad de uno a tres años, cuando realicen cualquiera de los siguientes actos: 1. Desobedecer, dentro de una operación militar o policial, órdenes legítimas recibidas. 2. Pretender impedir la posesión de cargo de un superior o destituirlo de su función. La o el servidor militar o policial que incite a miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional a cometer actos de sedición, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
90	Art. 343	Insubordinación.	La o el servidor militar o policial que realice uno o más de los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años cuando: 1. Rechace, impida, o se resista violentamente al cumplimiento de orden legítima del servicio. 2. Amenace, ofenda o ultraje a un superior.	-1 a 3 años.

			3. Hiera o lesione a un superior, en actos de servicio. 4. Ordene la movilización de la tropa armada de una unidad, reparto o instalación, sin orden superior legítima.	
91	Art. 344	Abstención de la ejecución de operaciones en conmoción interna	La o el servidor policial o militar que en tiempo de conmoción interna y sin que lo justifique la situación, deje de emprender o cumplir una misión, se abstenga de ejecutar un operativo, cuando deba hacerlo, o no emplee en el curso de las operaciones todos los medios que exige el cumplimiento de los preceptos de la Ley y órdenes legítimas recibidas, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
92	Art. 346	Paralización de un servicio público	La persona que impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público o se resista violentamente al restablecimiento del mismo; o, se tome por fuerza un edificio o instalación pública, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
93	Art. 348	Incitación a discordia entre ciudadanos	La persona que promueva la discordia entre los ciudadanos, armando o incitando a armarse unos contra otros, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	-1 a 3 años.
94	Art. 350	Instrucción militar ilegal	La persona que imparta o reciba instrucción militar sin permiso de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
95	Art. 351	Infiltración en zonas de seguridad	La persona que se introduzca injustificadamente en zonas de seguridad, cuyo acceso al público ha sido prohibida, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
96	Art. 356	Atentado contra la seguridad de las operaciones militares o policiales.	La o el servidor militar o policial que atente contra la seguridad de las operaciones militares o policiales, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años cuando: 1. Facilite información relacionada con las operaciones militares o policiales. 2. Abandone injustificadamente una operación militar o policial. 3. Se rinda o huya en el desarrollo de una operación militar o policial sin haber agotado los medios de defensa y seguridad que exijan las órdenes recibidas. La y el reservista que, en caso de conflicto armado, sea llamado e injustificadamente no concorra dentro de cinco días a desempeñar las funciones militares, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si dichos actos se cometen en conflicto armado internacional, será sancionado con el máximo de pena privativa de libertad prevista en este artículo.	-3 a 5 años. -1 a 3 años.
97	Art. 363	Instigación	La persona que públicamente instigue a cometer un delito contra una persona o institución y no pueda ser considerada legalmente como copartícipe, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	-6 meses a 2 años.
98	Art. 368	Falsa incriminación	La persona que realice acciones tendientes a incriminar falsamente a una o más personas en la comisión de los delitos de terrorismo y su financiación, será sancionada con la pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena si los actos señalados en el inciso anterior son cometidos por una o un servidor público.	-1 a 3 años.
<b>Fuente:</b> Elaboración propia, a partir de: 1) (Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, 2014)				