

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de
Abogada.

TITULO:

**“LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONAS QUE
NO PUEDEN JUSTIFICAR SUFICIENTE ARRAIGO EN EL PROCESO PENAL”.**

AUTORA:

NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT

CARRERA:

DERECHO

TUTOR:

DR. MARCO VINICIO CHÁVEZ TACO

GUARANDA-ECUADOR

2023

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, en calidad de tutor del Proyecto de Trabajo de Integración Curricular según modalidad de titulación contemplada legalmente en el Reglamento de la Unidad de Integración Curricular de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, designado mediante Resolución del Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO:** Que la señorita **NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT**, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, carrera de Derecho, ha cumplido con los requerimientos del caso en todo en lo que respecta al Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogada, con la temática: **“LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONAS QUE NO PUEDEN JUSTIFICAR SUFICIENTE ARRAIGO EN EL PROCESO PENAL”**; constatando que el trabajo es de autoría de la tutoría por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Dr. Marco Vinicio Chávez Taco

TUTOR

DERECHOS DE AUTOR

Yo; **NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT**, portadora de la Cédula de Identidad No 230052245-1, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación:

“LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONAS QUE NO PUEDEN JUSTIFICAR SUFICIENTE ARRAIGO EN EL PROCESO PENAL” Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Autora



Moreno Betancourt Nancy Johanna

Factura: 005-001-000102007

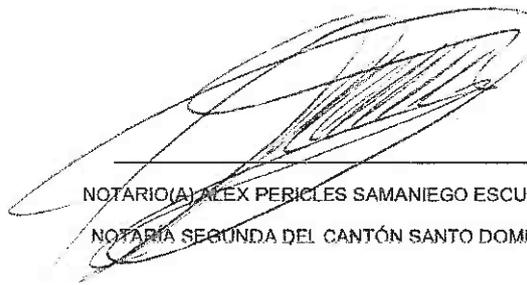


20232301002P03337

NOTARIO(A) ALEX PERICLES SAMANIEGO ESCUDERO
NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN SANTO DOMINGO
EXTRACTO



Escritura N°:		20232301002P03337					
ACTO O CONTRATO:							
DECLARACIÓN JURAMENTADA PERSONA NATURAL							
FECHA DE OTORGAMIENTO:		15 DE JULIO DEL 2023, (11:30)					
OTORGANTES							
OTORGADO POR							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que le representa
Natural	MORENO BETANCOURT NANCY JOHANNA	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	2388522451	ECUATORIA NA	COMPARECIENTE	
A FAVOR DE							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo interviniente	Documento de identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que representa
UBICACIÓN							
Provincia			Cantón			Parroquia	
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS			SANTO DOMINGO			SANTO DOMINGO	
DESCRIPCIÓN DOCUMENTO:							
OBJETO/OBSERVACIONES:							
CUANTÍA DEL ACTO O CONTRATO:		INDETERMINADA					


NOTARIO(A) ALEX PERICLES SAMANIEGO ESCUDERO
NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN SANTO DOMINGO



COPIA

2023	23	01	002
------	----	----	-----



DECLARACION JURAMENTADA

OTORGA: NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT
A FAVOR: SI MISMO
CUANTÍA: INDETERMINADA
DI: DOS COPIAS
Matrizadora: B.C.

~~~~~

En la ciudad de Santo Domingo, Cabecera del cantón del mismo nombre, Provincia Santo Domingo de los Tsáchilas, República del Ecuador, el día de hoy **QUINCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES**, ante mí, Doctor Alex Samaniego Escudero, Notario Público Segundo de este Cantón, comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, a la celebración de la presente escritura la señorita **NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT**, de estado civil soltera, por sus propios derechos, en calidad de **COMPARECIENTE**. La compareciente es de nacionalidad Ecuatoriana, de veintitrés años de edad; de ocupación y/o profesión Estudiante, domiciliada en la Parroquia Alluriquín, de este Cantón Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsáchila cero nueve ocho dos ocho cinco dos cero cuatro nueve (0982852049); hábil en derecho para contratar y contraer obligaciones., a quien de conocer doy fe, en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y papeleta de votación con los cuales actúan de



manera voluntaria y cuyas fotocopias agrego a esta escritura como habilitantes propio del acto, conforme a la disposición general novena de la resolución 216-2017, además autoriza al Notario a realizar la consulta e impresión de datos biométricos de DIGERCIC.- Advertida la compareciente por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura, debidamente inteligenciada sobre la gravedad del juramento, de la penas de perjurio y la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud de manera libre y voluntaria, con la solemnidad del juramento declara:

**YO, NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT, CON CEDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO, DOS TRES CERO CERO CINCO DOS DOS CUATRO CINCO UNO, DECLARO BAJO JURAMENTO QUE: SOY EGRESADA DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR, ADEMAS DECLARO QUE DEL TRABAJO DE INVESTIGACION CON EL TEMA "LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISION PREVENTIVA EN PERSONAS QUE NO PUEDEN JUSTIFICAR SUFICIENTE ARRAIGO EN EL PROCESO PENAL" HA SIDO REALIZADA POR MI PERSONA CON LA DIRECCION DE MI TUTOR DR. MARCO VINICIO CHAVEZ TACO, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO; POR TANTO, ES DE MI AUTORIA; EN TAL SENTIDO DEBO DEJAR CONSTANCIA QUE LAS EXPRESIONES VERTIDAS EN EL DESARROLLO DE ESTE DOCUMENTO SE HAN ELABORADO EN BASE A LA RECOPIACION BIBLIOGRAFICA, TANTO DE LIBROS,**

# CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD



**Número único de identificación:** 2300522451

**Nombres del ciudadano:** MORENO BETANCOURT NANCY JOHANN

**Condición del cedulado:** CIUDADANO

**Lugar de nacimiento:** ECUADOR/STO DGO TSACHIL/SANTO  
DOMINGO/SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS

**Fecha de nacimiento:** 31 DE AGOSTO DE 1999

**Nacionalidad:** ECUATORIANA

**Sexo:** MUJER

**Instrucción:** BASICA

**Profesión:** ESTUDIANTE

**Estado Civil:** SOLTERO

**Cónyuge:** No Registra

**Fecha de Matrimonio:** No Registra

**Datos del Padre:** MORENO PILA HUGO ANIBAL

**Nacionalidad:** ECUATORIANA

**Datos de la Madre:** BETANCOURT TROYA NANCY BARBARA

**Nacionalidad:** ECUATORIANA

**Fecha de expedición:** 5 DE ENERO DE 2018

**Condición de donante:** SI DONANTE

Información certificada a la fecha: 15 DE JULIO DE 2023

Emisor: ALEX PERICLES SAMANIEGO ESCUDERO - SANTO DOMINGO-SANTO DOMINGO-NT 2\* -  
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS - SANTO DOMINGO



N° de certificado: 238-897-29489



238-897-29489

Ing. Carlos Echeverría.

Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación

Documento firmado electrónicamente





## INFORMACIÓN ADICIONAL DEL CIUDADANO

**NUI:** 2300522451

**Nombre:** MORENO BETANCOURT NANCY JOHANNA

### 1. Información referencial de discapacidad:

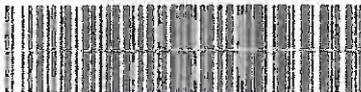
**Mensaje:** LA PERSONA NO REGISTRA DISCAPACIDAD

1.- La información del carné de discapacidad es consultada de manera directa al Ministerio de Salud Pública - CONADIS en caso de inconsistencias acudir a la fuente de información

Información certificada a la fecha: 15 DE JULIO DE 2023

Emisor: ALEX PERICLES SAMANIEGO ESCUDERO - SANTO DOMINGO-SANTO DOMINGO-NT 2\* - SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS - SANTO DOMINGO

N° de certificado: 230-897-29493



230-897-29493



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL  
 IDENTIFICACIÓN Y CENSALACION



**230052245-1**

CIUDADANÍA: CIUDADANA  
 APELLIDOS Y NOMBRES: MORENO BETANCOURT NANCY JOHANNA  
 LUGAR DE NACIMIENTO: STO DGO TSACHILAS  
 SANTO DOMINGO S DOMINGO DEL OS CILDS  
 FECHA DE NACIMIENTO: 1988-09-31  
 NACIONALIDAD: ECUATORIANA  
 SEXO: MUJER  
 ESTADO CIVIL: SOLTERO

INSTRUCCIÓN: BÁSICA  
 PROFESIÓN/OCCUPACIÓN: ESTUDIANTE

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE: MORENO PILA HUGO ANIBAL  
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE: BETANCOURT YRIGOA NANCY BARRDAN

LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN: GUARANDA 2018-01-05  
 FECHA DE EXPIRACIÓN: 2028-01-05

1044372442



**CERTIFICADO de VOTACIÓN**  
 5 DE FEBRERO DE 2023



**34880113**

PROVINCIA: STO DGO TSACHILAS  
 CANTÓN: SANTO DOMINGO  
 PARROQUIA: ALLURIQUIN  
 SECTOR: 1  
 CANTÓN: 0007 FEMERINO  
 MORENO BETANCOURT NANCY JOHANNA  
**2300522451**


**ELECCIONES SECCIONALES Y CPCCS 2023**  
 Consejo Nacional Electoral  
*La democracia está en ti*

---

**ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES SECCIONALES Y CPCCS 2023**

El ciudadano que ante cualquier procedimiento electoral sea sancionado de acuerdo a lo que establece el artículo 275 y el numeral 1 del artículo 179 de la Ley Orgánica del CNEP - Código de la Democracia

  
**F. PRESIDENTE DE LA JRV**

ESPACIO RESERVADO



**ESPACIO EN BLANCO**

**ESPACIO EN BLANCO**



**NOTARÍA SEGUNDA DEL  
CANTÓN SANTO DOMINGO**  
Dr. Alex Samaniego Escudero  
**NOTARIO**



**REVISTAS, MEDIOS DE COMUNICACIÓN, PUBLICACIONES  
DEMAS FIRMAS NECESARIAS PARA LA PRODUCCIÓN DE ESTA  
INVESTIGACION.** Hasta aquí mi declaración. Que es todo lo que  
declaro en honor a la verdad.- El original de esta escritura se incorpora  
al protocolo de esta Notaría, extendiéndose dos copias certificadas de  
la misma.- **La compareciente sin coacción de ninguna naturaleza  
autoriza expresamente al Notario Segundo del Cantón Santo  
Domingo, para que realice la consulta de sus datos en el sistema  
nacional de identificación ciudadana – registro civil, me presenta  
sus documentos de identidad correspondientes y declara bajo  
juramento que su estado civil son como consta en su cédula de  
ciudadanía; y, además que asume todas las responsabilidades civiles  
y penales que esta declaración Conlleva.- Para el otorgamiento de la  
presente declaración, se observaron los preceptos legales aplicables  
al caso y, leída que fue íntegramente por mí el Notario, el  
compareciente se ratifica y firma conmigo en **UNIDAD DE ACTO,  
QUEDANDO INCORPORADA AL PROTOCOLO DE ESTA  
NOTARÍA DE TODO LO CUAL DOY FÉ.-****

**NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT**  
Céd. Nro. 230052245-1



**HUELLA DACTILAR**

**Dr. Alex Samaniego Escudero**  
**NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN**  
**SANTO DOMINGO**



...ZÓN. ESTA ESCRITURA SE OTORGÓ ANTE MÍ, EN FE DE ELLO  
CONFIERO ESTE PRIMER TESTIMONIO, QUE SELLO SIGNO Y FIRMO EN  
EL CANTÓN SANTO DOMINGO. HOY QUINCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL  
VEINTITRÉS

**Dr. Alex Samaniego Escudero**  
**NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN**  
**SANTO DOMINGO**



## INFORME DE URKUND.

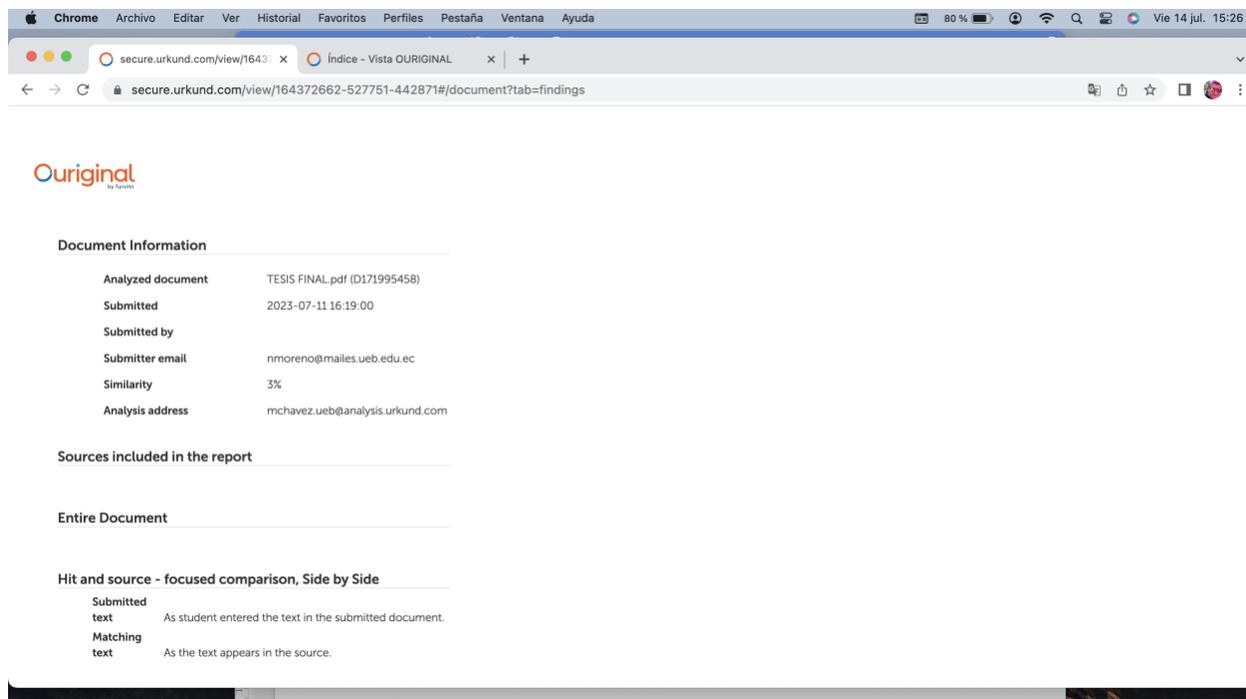
Para: Nancy Johanna Moreno Betancourt.

De: Marco Vinicio Chávez Taco.

Asunto: Informe de URKUND.

Fecha: martes 14 julio del 2023.

Adjunto a la presente encontrará el informe de Urkund, (Original), el mismo que me llegó al correo electrónico mchavez@ueb.edu.ec, se desprende en el mencionado documento electrónico un porcentaje del 3% de similitud, información relacionada al trabajo de investigación titulado “LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONAS QUE NO PUEDEN JUSTIFICAR SUFICIENTE ARRAIGO EN EL PROCESO PENAL”, del investigador NANCY JOHANNA MORENO BETANCOURT.



**Ouriginal**  
by iQOO

**Document Information**

|                   |                                 |
|-------------------|---------------------------------|
| Analyzed document | TESIS FINAL.pdf (D171995458)    |
| Submitted         | 2023-07-11 16:19:00             |
| Submitted by      |                                 |
| Submitter email   | nmoreno@mailles.ueb.edu.ec      |
| Similarity        | 3%                              |
| Analysis address  | mchavez.ueb@analysis.orkund.com |

**Sources included in the report**

**Entire Document**

**Hit and source - focused comparison, Side by Side**

|                |                                                        |
|----------------|--------------------------------------------------------|
| Submitted text | As student entered the text in the submitted document. |
| Matching text  | As the text appears in the source.                     |

MARCO  
VINICIO  
CHAVEZ TACO

Firmado digitalmente por  
MARCO VINICIO CHAVEZ  
TACO  
Fecha: 2023.07.14  
15:31:57 -05'00'

Atentamente.

## **DEDICATORIA**

Como gesto de eterno agradecimiento y amor dedico este proyecto a mis padres, Nancy Barbara Betancourt Troya y Hugo Aníbal Moreno Pila, a mi hermano Gerson Fernando Moreno Betancourt, que han sido el pilar fundamental en vida y mi mayor inspiración para alcanzar mis ideales y metas, quienes, con sus valores, sacrificio y consejos me formaron con grandes fortalezas para afrontar mi diario caminar.

Gratitud a mis padres.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi Dios, por haberme permitido por el don de la vida, la sabiduría y fuerza en este arduo camino personal y profesional.

A mi querida Universidad Estatal de Bolívar, a través de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho quien, a través de mis maestros, supo enseñarme y formarme por los senderos de mi profesión.

Mi gratitud y consideración especial al Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, por su apoyo y aporte de su experiencia personal y profesional ha sabido guiarme en este momento tan importante de mi vida, pues lo considero un hombre honorable que ha demostrado ser una excelente persona y un magnífico docente, que con su conocimiento, paciencia y enseñanza me ha guiado.

Johanna Moreno B.

## ÍNDICE

### Contenido

|                                                          |      |
|----------------------------------------------------------|------|
| CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....                            | ii   |
| DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA ..... | iii  |
| ACTA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL .....                  | iv   |
| REPORTE DE SIMILITUD DE URKUND.....                      | v    |
| DEDICATORIA .....                                        | vi   |
| AGRADECIMIENTO .....                                     | vii  |
| ÍNDICE .....                                             | viii |
| CAPÍTULO I-PROBLEMA .....                                | 1    |
| 1. TÍTULO.....                                           | 1    |
| RESUMEN – ABSTRACT .....                                 | 2    |
| RESUMEN .....                                            | 2    |
| ABSTRACT.....                                            | 4    |
| INTRODUCCIÓN.....                                        | 6    |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....                         | 8    |
| FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....                           | 11   |
| HIPÓTESIS (SUPUESTO) .....                               | 12   |
| VARIABLES.....                                           | 13   |
| Variable Independiente.....                              | 13   |
| Variable Dependiente .....                               | 13   |
| OBJETIVOS.....                                           | 14   |
| Objetivo General.....                                    | 14   |

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
|                                                                                         | vi |
| Objetivos Específicos .....                                                             | 14 |
| JUSTIFICACIÓN .....                                                                     | 15 |
| CAPÍTULO II-MARCO TEÓRICO.....                                                          | 17 |
| 2. MARCO TEÓRICO.....                                                                   | 17 |
| Antecedentes.....                                                                       | 17 |
| Tutela Judicial Efectiva .....                                                          | 21 |
| Debido Proceso.....                                                                     | 22 |
| Medidas Cautelares.....                                                                 | 23 |
| <i>Finalidad de las Medidas Cautelares.....</i>                                         | 24 |
| <i>Aplicación de las Medidas Cautelares en el Sistema Penal Ecuatoriano.....</i>        | 25 |
| <i>Medidas Cautelares más Utilizadas.....</i>                                           | 27 |
| Medida Cautelar de Prisión Preventiva .....                                             | 29 |
| <i>Finalidad de la Prisión Preventiva .....</i>                                         | 30 |
| <i>Principios para la Aplicación de la Prisión Preventiva.....</i>                      | 32 |
| Proporcionalidad .....                                                                  | 32 |
| Excepcionalidad .....                                                                   | 33 |
| Necesidad .....                                                                         | 35 |
| Idoneidad.....                                                                          | 36 |
| <i>La Prisión Preventiva en el Sistema Penal Ecuatoriano .....</i>                      | 37 |
| <i>Solicitud de Suspensión, Revocatoria o Sustitución de la Prisión Preventiva.....</i> | 38 |
| Revocatoria.....                                                                        | 39 |
| Sustitución.....                                                                        | 40 |
| Suspensión.....                                                                         | 41 |

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|                                                                                                | vii |
| Arraigo.....                                                                                   | 41  |
| <i>¿A qué Sujeto Procesal le Corresponde Demostrar los Arraigos?</i> .....                     | 43  |
| <i>Los Arraigos en la Prisión Preventiva</i> .....                                             | 45  |
| <i>Incidencia de Arraigo en el Sistema Penal.</i> .....                                        | 48  |
| Peligro Procesal .....                                                                         | 51  |
| <i>Discriminación</i> .....                                                                    | 52  |
| <i>Hacinamiento Carcelario</i> .....                                                           | 55  |
| MARCO LEGAL .....                                                                              | 58  |
| Tutela Judicial Efectiva .....                                                                 | 58  |
| Debido Proceso.....                                                                            | 60  |
| Medidas Cautelares Dentro del Proceso Penal Ecuatoriano.....                                   | 61  |
| Medida Cautelar de Prisión Preventiva .....                                                    | 66  |
| <i>Finalidad y Requisitos de la Prisión Preventiva</i> .....                                   | 67  |
| <i>Suspensión, Sustitución y Revocatoria de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva</i> ..... | 71  |
| Discriminación.....                                                                            | 74  |
| Hacinamiento.....                                                                              | 75  |
| CAPÍTULO III-METODOLOGÍA.....                                                                  | 76  |
| 3 MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.....                                                              | 76  |
| Tipo de Investigación (Metodología) .....                                                      | 76  |
| <i>Según su Profundización</i> .....                                                           | 76  |
| <i>Según el Tipo de Datos Empleados</i> .....                                                  | 77  |
| <i>Según el Grado de Manipulación de las Variables</i> .....                                   | 77  |
| <i>Según el Tipo de Inferencia</i> .....                                                       | 78  |
| <i>Según el Tiempo o Periodo en el que se Realiza</i> .....                                    | 78  |

|                                                    |      |
|----------------------------------------------------|------|
|                                                    | viii |
| <i>Tipo de Investigación</i> .....                 | 78   |
| Técnicas e Instrumentos de Investigación.....      | 79   |
| <i>Análisis Documental</i> .....                   | 79   |
| Criterio de Inclusión y Criterio de Exclusión..... | 79   |
| Población y Muestra.....                           | 80   |
| Localización Geográfica del Estudio.....           | 80   |
| CAPÍTULO IV.....                                   | 81   |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....                        | 81   |
| Resultados.....                                    | 81   |
| Discusión.....                                     | 83   |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....                | 85   |
| Conclusiones.....                                  | 85   |
| Recomendaciones.....                               | 87   |
| BIBLIOGRAFÍA.....                                  | 88   |

## **CAPÍTULO I-PROBLEMA**

### **1. TÍTULO**

**-LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONAS QUE NO  
PUEDEN JUSTIFICAR SUFICIENTE ARRAIGO EN EL PROCESO PENAL**

## **RESUMEN – ABSTRACTRESUMEN**

El presente proyecto de investigación contrarresta la aplicación de la prisión preventiva frente a la falta de justificación suficiente del arraigo por el cometimiento de una infracción de tipo penal. Pues en la cotidianidad del ejercicio del derecho, los operadores de justicia al no encontrar suficientes justificativos del arraigo económico, laboral o familiar que permita el convencimiento de que el procesado no es un peligro, admiten con mayor facilidad la necesidad de aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva.

El método de investigación cualitativa permitió interpretar y recopilar información de hechos específicos ya preestablecidos que le dan más seguimiento a la temática, pues al ser amplia posee diversos escenarios que se vuelve atrayente cada teoría analizar, claramente esto desde un componente subjetivo, pero basado en una realidad social que muestran otros autores pero sin llegar a ser experimental; es por ende que su enfoque no es medible, sino más bien muestra una característica pura o teórica, exploratoria y descriptiva, donde su aportación es un estudio netamente teórico y documental, pero que cumple a cabalidad con la finalidad de dar a conocer la problemática dado que el tema es relevante para toda la República del Ecuador.

Este accionar de no poseer arraigos termina implicando en vulneración de derechos y principios constitucionales, como es la discriminación y la libertad hacia el procesado por el hecho de no poseer un estatus de vida preferencial que le permita justificar la permanencia de su persona dentro del proceso penal, conllevando a que se le prive de libertad.

Se creería convincente decir que el pedir respeto hacia los derechos de las personas procesadas se oponen a la protección efectiva de las víctimas, pero no es así, cada sujeto procesal cuenta con diferentes garantías al estar bajo la protección del Estado, y al conllevar a un

procesado a presentar arraigos para que evite la medida cautelar de prisión preventiva es incoherente, ya que no se encuentra tipificado en ninguna normativa ecuatoriana.

*Palabras claves:* Arraigo, prisión preventiva, derechos humanos, discriminación, hacinamiento.

## ABSTRACT

This research project counteracts the application of pretrial detention in the face of the lack of sufficient justification of the arraigo for the commission of a criminal offence. Well, in the daily exercise of the right, the justice operators, by not finding necessary justifications of the economic, labor or family roots that allow the conviction that the defendant is not a danger, will more easily demonstrate the need to apply the precautionary measure of pretrial detention.

The qualitative research method made it possible to interpret and collect information on specific facts already pre-established that give more follow-up to the subject, since being broad it has various scenarios that each theory becomes attractive to analyze, clearly this from a subjective component, but based on a social reality that shows other authors but without being experimental; It is therefore that its approach is not measurable, but rather shows a pure or theoretical, exploratory and descriptive characteristic, where its contribution is a purely theoretical and documentary study, but which fully complies with the purpose of publicizing the given problem. that the issue is relevant to the entire Republic of Ecuador.

This action of not having roots ends up implying a violation of constitutional rights and principles, such as discrimination and freedom towards the defendant due to the fact of not having a preferential life status that allows him to justify the permanence of his person within the criminal process , leading to his being deprived of liberty.

It would be convincing to say that requesting respect for the rights of the processed persons opposes the effective protection of the victims, but this is not the case, each procedural subject has different guarantees by being under the protection of the State, and by leading to a

defendant to present arraigos to avoid the precautionary measure of preventive detention is inconsistent, since it is not typified in any Ecuadorian law.

Keywords: Arraigo, pretrial detention, human rights, discrimination, overcrowding.

## INTRODUCCIÓN

La medida cautelar de prisión preventiva en personas que no pueden justificar suficiente arraigo en el proceso penal, nace de la necesidad de querer impartir la relación que existe entre estos dos términos, al ser considerada la prisión preventiva una medida cautelar que posee sus propias reglas para poder ser aplicada, y el término arraigo como un tema complejo de hablar en la legislación ecuatoriana al ser una figura que no se encuentra regulada jurídicamente.

Aunque la figura del arraigo no se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal o en ninguna normativa ecuatoriana, el abogado defensor dentro de un proceso penal, bajo su manga guarda este justificativo si el fiscal no presenta ante el juzgador los arraigos como motivo de convencimiento de que el procesado no es una persona temeraria y por lo tanto no es necesaria la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

Estos arraigos se presentan mediante documentaciones que justifiquen que esta persona va a permanecer atado al país y va a asistir a todo el proceso penal que se siga en su contra, dejando de ser considerado una amenaza por el hecho de poseer obligaciones, como por ejemplo un trabajo, domicilio, pago de servicios básicos o una familia, entre otros.

Y aunque su intención es bastante loable al querer evitar la prisión preventiva que a menudo es solicitada por fiscalía sin una fundamentación clara y además evitar los problemas carcelarios que conlleva; crea esta figura del arraigo una brecha amplia a la discriminación de las personas procesadas que no pueden justificar mediante documentaciones que efectivamente les de credibilidad que van a permanecer en el país y no son un peligro, pues al no contar con una posición económica establece, una familia, un trabajo seguro, una casa propia, u otras obligaciones, genera una cierta desconfianza ante el fiscal y juzgador.

El Ecuador al ser un país que se encuentra en crecimiento y no todas las personas poseen las mismas condiciones de vida, al considerar dentro de un proceso legal la justificación de los arraigos, tendría que tomar en cuenta la individualidad de cada proceso, y aceptar que la prisión preventiva es la medida cautelar excepcional de último recurso, promoviendo que existen más medidas que aseguran la presencia del procesado, según lo establece el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal.

Comprendiendo además que el uso de la figura del arraigo fue un mecanismo creado propiamente para evitar que esta medida cautelar violentara, privara derechos y garantías de las personas que posiblemente cometieron una infracción, pero que propiamente estas aún son inocentes y no poseen una sentencia condenatoria ni absolutoria, en ese sentido el juzgador debe fijarse si los arraigos cumplen con garantizar que el procesado asista al proceso y que además cumpla con los criterios de proporcionalidad y necesidad.

De esta manera, el contribuir con información que incida de forma positiva en la legislación ecuatoriana y en la sociedad, acerca de los requisitos y la aplicación de la prisión preventiva como una medida de uso excesivo en el sistema de justicia, conllevando esto, a la utilización de una figura que no se encuentra regulada por la legislación ecuatoriana, pero que sirve como mecanismo para impedir que se efectúe la aplicación de la medida más severa.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Ecuador al ser un Estado Constitucionalista de derechos y justicia, avanzado mucho en materia de seguridad jurídica, ha dejado carta abierta a los administradores de justicia en el tema del arraigo como figura que asegura la presencia del procesado penalmente, creando confusión pues al ser un país de contexto positivista y no desde aspecto ius naturalista, todos crean sus propios conceptos y lo utilizan a la manera más conveniente para evitar así la medida cautelar de prisión preventiva.

El arraigo en la legislación ecuatoriana es un fantasma legal, pero sirve como mecanismo para garantizar la comparecencia de la persona procesada a un juicio, creando en los operadores de justicia la incertidumbre de que el procesado es una persona de confiar y va a comparecer al juicio, por ende, bajo esta ponderación impida la aplicación de una medida restrictiva de libertad. (Gordillo Medina, 2023, p. 10)

Pero bajo otra interpretación del arraigo, para el autor Krauth Stefan, este podría generar discriminación a ciertas personas que no puedan justificar arraigo por su posición social, económica, laboral o familiar, pues al no contar con suficientes recursos, son vulnerables a que se les aplique la medida cautelar de prisión preventiva. (Krauth, 2018, p. 25)

Esto basado en el proceso penal que a diario se observa, implica un gran riesgo hacia las personas procesadas que aún muchas siendo inocentes no pueden justificar sufre arraigo en el proceso penal, pues al no abarcar con factores relevantes para contrarrestar los argumentos de prisión preventiva y así eludir el accionar de la justicia, fácilmente se convierten en presas de esta medida cautelar.

Siendo la mayor característica del sistema penitenciario, según lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022), los -tratos crueles, inhumanos y degradantes (p. 64), ídem, de las violencias entre penitenciarias y el hacinamiento que se suscita por la falta de espacio, separación de presos por categorías, obstaculización del acceso a la comida y el agua, falta de guardias penitenciarios y vigilancia médica, la poca reinserción social, y la defectuosa infraestructura. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p. 64)

Conjuntamente, de las enfermedades psicológicas, como la ansiedad o depresión al saber que están privados de su libertad y que ni aún poseen una condena; en el ámbito laboral afecta en gran manera pues suele existir exclusión por parte de empleadores, rechazo al acceso al trabajo o tensiones por ya no generar ingresos; separación de la sociedad y la familia; corrupción en los sistemas penitenciarios; por consiguiente aunque se dicte una sentencia absolutoria las personas ya serán excluidas por haber sido parte de un proceso penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta sobre la situación de las personas que se encuentran privadas de libertad en el país ecuatoriano, y declara que, en los casos de prisión preventiva, la base no debe ser la excarcelación para dejar salir de a una persona de prisión, sino que debe valorarse el riesgo del proceso, permitiendo que la restricción de libertad en el país no resulte arbitraria, restrinja derechos y principios como la libertad, discriminación e igualdad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p. 56).

Es decir, las personas procesadas son doblemente vulneradas, primero al ser discriminadas por no poseer arraigos suficientes en el proceso penal, al no contar con recursos suficientes; y segundo al excluir a estas personas en centros penitenciarios donde evidentemente existe violación a muchos derechos.

Respecto a la responsabilidad del Estado ecuatoriano hacia la administración de justicia, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 9, manifiesta que es deber del Estado ecuatoriano hacer respetar y respetar los derechos que se encuentren establecidos; así mismo en el inciso cuarto declara que el Estado es responsable cuando exista errores judiciales, retardos que sean injustificados, detenciones arbitrarias, una mala administración en la justicia, violación de principios, y violación al derecho a la tutela judicial efectiva o debido proceso. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, p. 12)

Además de ser responsabilidad del Estado las personas que se encuentran privadas de libertad, así lo estipula el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 676, donde determina que es responsabilidad del Estado ecuatoriano el cuidado de todas las personas privadas de libertad. Al mismo tiempo será el garante si un servidor del Estado viole los derechos de los privados de libertad por actos de acciones u omisiones. (Asamblea Nacional, 2014, p. 205)

Por ende, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 521, instauro acerca de la audiencia de revisión, sustitución, suspensión y revocatoria de las medidas cautelares, y precisa que, al existir nuevas hechos o evidencias, se podrán cambiar las medidas cautelares por unas que antes no fueron aceptadas por el juzgador. (Asamblea Nacional, 2014, p. 158)

Por lo que, la prisión preventiva debe ser considerada como una excepcionalidad cuando se quiera cumplir con los fines por los cuales fue creada según lo establece el Código Orgánico Integral Penal, además de poder ser cambiada en cualquier momento del proceso si así lo requiere.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿La persona que no puede justificar suficientes arraigos para evitar la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva estaría en desventaja o se le estaría discriminando?

## **HIPÓTESIS (SUPUESTO)**

Existe relación de la medida cautelar de prisión preventiva en personas que no pueden justificar suficiente arraigo en el proceso penal, por medio de estudios detallados del ordenamiento jurídico que establecen la existencia de una práctica inconstitucional y discriminatoria.

## **VARIABLES**

La falta de estudio y regularización de los arraigos como mecanismo de prevención de la medida cautelar prisión preventiva produce un claro ejemplo de vulnerabilidad de derechos dentro del procedimiento penal.

### **Variable Independiente**

La aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar.

### **Variable Dependiente**

Vulnera derechos de las personas que no pueden justificar suficiente arraigo en el proceso penal.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar la relación que tiene la medida cautelar de prisión preventiva, en personas que no pueden justificar suficiente arraigo en el proceso penal.

### **Objetivos Específicos**

1. Determinar como la medida cautelar de prisión preventiva se ha convertido en una iniciativa restrictiva de derechos por su uso excesivo dentro del sistema penal.
2. Investigar la figura del arraigo en el Ecuador como mecanismo de prevención a la prisión preventiva.
3. Establecer cuáles son los requisitos para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva.

## JUSTIFICACIÓN

El presente proyecto de investigación es importante porque busca ayudar al sistema de justicia en una problemática que es poco estudiada, donde puede llegar a convertirse el Estado en el responsable por no precautelar los derechos, garantías y principios de una persona procesada. Pues al ser el fiscal el responsable de hacer la solicitud de las medidas cautelares con frecuencia hace la petición de prisión preventiva, obligando a la contraparte a presentar los arraigos como figura para determinar que el procesado va asistir a todo el proceso penal y por lo tanto que no se aplique esta medida; ante esta petición el juzgador podrá adoptar a su sana crítica que medida adopta para el proceso. Pero el problema ocurre cuando el procesado es una persona de bajos recursos que no tiene posibilidades de presentar arraigos, por falta de empleo, ingresos económicos, familia, domicilio, servicios básicos, educación, entre otros.

A esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Romero Feris vs Argentina*, enfatiza que los argumentos que se utilizan para excusar que puede haber peligro de fuga en un proceso por parte de la persona investigada, muchas veces no están cimentados en hechos concreto, objetivos o de razonamiento lógico. Al contrario, son basados en conjeturas que en su mayoría no corresponden al caso y se convierten en afirmaciones o particularidades abstractas. (Caso *Romero Feris Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas., 2019, p. 27)

Buscando así, que el proyecto de investigación recopile todo tipo de información en revistas, libros, sentencia y artículos, que vaya desde lo general a lo específico, para lograr demostrar que una persona que esté inmersa en un proceso legal y no cuente con suficientes arraigos corre el riesgo de ser más propensa a la medida cautelar de prisión preventiva y por ende

a todas las consecuencias que conlleva el estar en prisión, además de la discriminación que se genera al poder solo ciertas personas de buenos recursos justificar arraigos.

Y al basar este proyecto a un enfoque netamente teórico, a una metodología cualitativa, donde su enfoque es objetivo, y la recopilación de datos son de fuentes oficiales que se van desglosando para dar más profundidad a la problemática, si es posible llevar acabo; además que surge de la necesidad de querer apoyar al ordenamiento jurídico existente por la falta de información que existe sobre esta problemática, brindando una visión diferente en el tema de los arraigos hacia las personas que no los pueden justificar, que no sean vulnerados sus derechos y que este constante revisión la prisión preventiva de tal forma que esta medida cautelar no se prolongue cuando no existan motivos para la adopción de la misma.

## CAPÍTULO II-MARCO TEÓRICO

### 2. MARCO TEÓRICO

#### **Antecedentes**

Es evidente como en el Ecuador a partir del 2008 desde que nace la nueva Constitución, se efectúa nuevas normas jurídicas fundamentales direccionadas a la protección de derechos que se encuentran resguardadas en principios y garantías. Toda norma por lo consiguiente debe estar en armonía con la Constitución, así lo manifiesta la misma Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424, que -La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. (Asamblea Nacional 2008, p. 126)

Por lo consiguiente, el neo constitucionalismo implica entonces que en el país se garantice y protejan derechos fundamentales de la Constitución, dando como resultado una convivencia ciudadana adecuada para llegar al mencionado buen vivir. La Constitución en el artículo 66 o en el 77 numeral 1, en virtud de sus derechos reconoce el derecho a la libertad como una garantía básica del debido proceso, incluso a la privación de libertad como la no regla general.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, estableció respecto a lo que se suscitó en el Centro Penal de San Pedro de Saula, donde los reos vivían en condiciones deficientes e inadecuadas, con hacinamiento y sobrepoblación, por lo que consecuencia de un incendio por daño un generador eléctrico

fallecieron 107 personas, se refiere qué, para que se prive de libertad a las personas, el Estado debe acreditar mediante fundamentos la clara existencia de la conducta delictiva, no es suficiente que como base exista indicios, percepciones o sospechas que sean consideradas aptas para la detención, a menos que estas sean estrictamente necesarias. (Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras 2012, p. 25)

Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Herrera Espinoza y otros, vs Ecuador, resolvió que la prisión preventiva como medida cautelar es la más severa que se podría aplicar a un imputado, por lo cual se reitera en la Supra norma que es solo de carácter excepcional, es en tal virtud que éstas se encuentran basadas en principios como el de proporcionalidad, presunción de inocencia y legalidad; pero en todo caso, esta privación solo debe tener como fin el asegurar que el acusado no eluda la justicia. (Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador 2016, p. 43)

El proyecto de investigación de la Universidad del Azuay titulado –El uso excesivo de la prisión preventiva, y la inversión de la carga de justificación de su necesidad hacia el procesado establece de forma amplia como en el país existe un claro abuso de la prisión preventiva y esta se ve reflejada en cómo la defensa del procesado ahora tiene el rol de refutar con arraigos familiares, domiciliarios, sociales, la innecesaridad de la prisión preventiva que suele solicitar fiscalía, y también como se ve reflejado en el hacinamiento carcelario, pues los índices de sobrepoblación en los sistemas penitenciarios en comparación del año 2018 que era de 27.742 personas privadas de libertad en Ecuador había subido al año siguiente a 39.946 PPL y alrededor de 15.000 personas aproximadamente en el Ecuador se hallaban detenidas con esta medida cautelar, acarreado que en el país exista un incremento en la corrupción, delincuencia, violación de derechos constitucionales y violación a las disposiciones de las organizaciones

internacionales. Concluyendo que la solución no es sencilla, pero en lo posterior cuando se quiera adoptar una figura que pretenda solucionar un problema, primero hay que pensar si se puede adaptar a la realidad del país, pues muchas veces no es un problema jurídico sino de la sociedad, institucional o cultural. (Bacuilima Piña 2022, p. 35)

La Universidad Estatal Península de Santa Elena en el trabajo de titulación –Ausencia de motivación en la prisión preventiva en el Ecuador‖ expone como en las actuaciones procesales se vulneran derechos volviendo a posicionar al país como un referente en el uso desmedido de la prisión preventiva, donde las motivaciones deberían estar llenas de argumentación jurídica, fundamentación normativa o fundamentos fácticos, es por ello que se debe cumplir más allá de lo que establece el artículo 534 del COIP sobre los requisitos y finalidades, ya que no porque exista más encarcelados la sociedad es más segura, sino al contrario termina acarreando problemas políticos, legales y sociales. Se anexa también un acta resumen de un proceso donde fiscalía en la audiencia de flagrancia expone que cumple esta persona cumple con lo que establece el art 534 de COIP y manifiesta que como la defensa no ha presentado ningún arraigo y como las medidas alternativas no son bastas solicita la prisión preventiva; la defensa declara como arraigos por consiguiente que su defendida tiene un hijo, trabaja, recibe atención psiquiátrica, no ha tratado de evadir a la policía, entre otros; pero la jueza concluye calificando la legalidad de la aprehensión y flagrancia, manifiesta la conducta se adecua al tipo penal por lo tanto se ordena la prisión preventiva y que se dé inicio a la instrucción fiscal (...); por lo se concluye que la fundamentación de fiscalía debe ser clara priorizando la libertad, mas no es deber de la defensa presentar arraigos y la motivación por parte del juez debe ser extensa y correcta basada en los principios que establece la Constitución y demás normas. (Villagran Rodríguez 2022, pp. 21,22)

El artículo de investigación de la Universidad Católica de Cuenca titulado -La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador- determina que la libertad se acaba cuando inicia la prisión preventiva, así lo reconoce la Constitución en su art. 66 numeral 29, bajo este señalamiento la libertad es un derecho esencial y por lo tanto el Estado está en la responsabilidad de precautelar estos derechos. Aunque la prisión preventiva busca precautelar que el procesado comparezca al proceso y cumpla con la pena, las Organizaciones Internacionales en su deber de garantizar estos derechos en varias ocasiones han reiterado que el país realiza muchas detenciones arbitrarias y que existe una escasa aplicación de la normativa ecuatoriana, lo cual acarrea a estos problemas. (Mora Samaniego y Zamora Vázquez, La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador 2020, p. 2)

El proyecto de investigación titulado -Arraigos en la prisión preventiva en relación al principio de igualdad- de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, establece como el tema de los arraigos al ser una figura que no se encuentra regulada garantiza la asistencia de los procesados al proceso judicial, pero también se vuelve discriminatoria con las personas de escasos recursos o que se encuentran en una informalidad laboral, por lo que el principio de igualdad se convierte en una clave para los sujetos procesales a la hora de querer evitar la medida cautelar de prisión preventiva. (Gordillo Medina, 2023, p. 12)

Entonces es visible que el Ecuador es un país constitucionalista de derechos que se debe precautelar la libertad de las personas y el uso desmedido de la prisión preventiva puede convertirse en un peligro a estos derechos, por lo tanto, las razones a esta medida deben ser esenciales, precautelando la distinción de cada proceso por el tema de los arraigos, y que además esta medida cautelar debe ser considerada el último recurso.

## **Tutela Judicial Efectiva**

La Corte Constitucional del Ecuador determina que la tutela judicial efectiva es el derecho que asegura que los órganos jurisdiccionales cumplan cuando las personas que quieran acceder a la justicia; obligando así a los jueces a sustanciar el procedimiento, observando que manera estratégica cada caso ya que resultan siempre ser distintos, además de asegurarse que se guarde respeto al debido proceso para que al final pueda efectuarse el cumplimiento a las resoluciones judiciales. (SENTENCIA N.º 108-15-SEP-CC, 2015, p. 7)

La docente titular de la Universidad Metropolitana y jueza provincial del Oro, Zambrano Noles Silvia, establece que la denominación de la tutela judicial efectiva es un derecho que vela por el cumplimiento del debido proceso y la justicia, mediante una pronta sentencia y recursos que protejan al escenario infringido. (Zambrano Noles, 2016, p. 12)

Este derecho consiste en que las personas tengan acceso a la justicia para realizar ante el órgano judicial las reclamaciones o pretensiones que crea conveniente por la vulneración de sus derechos, por lo que este órgano debe encontrarse revestido de justicia y fundada en derecho para poder emitir una sentencia justa donde se pueda dirimir las controversias.

La autora Lema Vargas Jenny Lorena, instituye que el derecho a la tutela judicial efectiva es la realidad que tiene todo ser humano acudir a la justicia para poder solicitar que se cumplan sus derechos, en el cuadro de ser recto y lícito, para poder obtener así una resolución basada en derecho que concluya con el proceso. (Lema Vargas, 2017, p. 18)

Para López Montero Magali Deyanira, la tutela judicial efectiva debe estar revestida de facultades y autonomía, por lo que este derecho posee todo ser humano sin condiciones por el

hecho de poseer esa naturaleza, y se concibe por la acción de empezar un proceso legal, continua a través de los procedimientos y termina en una sentencia que debe ser ejecutada, es decir esta debe ir ligada con el debido proceso, evitando así que se realice de manera ilegal y abusiva.

(LÓPEZ MONTERO, 2013, p. 19)

La expresión de tutela judicial efectiva hace referencia a como una persona tiene el derecho de ir ante la justicia a resolver los derechos que cree que fueron vulnerados, y como estado se convierte en el responsable de resolver los conflictos que se hallen en los órganos jurisdiccionales, asumiendo al mismo tiempo el deber de proteger los derechos de las personas.

### **Debido Proceso**

El autor Cabanellas de Torres Guillermo, expresa que el debido proceso legal es el acatamiento de los requerimientos establecidos en la Constitución para un procedimiento, como ejemplo es el practicar pruebas o tener la posibilidad a poseer una protección por medio de una defensa. (Cabanellas de Torres, 2014, p. 110)

Para el profesor Agudelo Ramírez Martín, el debido proceso es el derecho fundamental que posee todas las personas a ser guiadas por autoridades que posean funciones específicas y que además tengan cualidades dentro de un proceso, este derecho se encuentra investido de diversos procedimientos que están llenos de principios y garantías que busca otorgar una solución esencialmente justa. (Agudelo Ramírez, 2005, p. 1)

Los autores Padilla Nubia Verónica y García Serrano Sabino Olmedo, definen al debido proceso como la correcta aplicación que se le da a la administración de justicia, donde se debe obrar bajo el riguroso apego a lo que establece la supra norma y demás leyes. Por lo que este

derecho precautela que no se realicen abusos en contra o perjuicio de los ciudadanos dentro de un proceso penal. (Alarcón Padilla & García Serrano, 2015, p. 39)

Los autores López Paredes Pedro Arturo y Gende Ruperti Carla Guadalupe, manifiestan como en la actualidad es más evidente la violación de derechos dentro de un proceso penal e incluso se ven más débiles las personas que están siendo juzgadas, mientras que el debido proceso, consiste en observar que se guarden de forma correcta todas las instancias de un proceso, su procedimiento y concepción, se nota que se han visto afectadas por el mal entendimiento a la normativa ecuatoriana. (López Paredes & Gende Ruperti, 2022, p. 3)

Fortalecer estos mecanismos ayuda que se pueda precautelar contantemente la importancia que tiene el vigilar los derechos de los ciudadanos, la acción que tiene los sujetos procesales ante el proceso es primordial con la finalidad que no se vulnere derechos, el estar en contante formación y control garantiza que los derechos asegurados en la Constitución, y demás leyes también se cumplan.

### **Medidas Cautelares**

Según la investigación realizada por el doctor Terán Suárez Román José Luis, las medidas cautelares reconocidas en la Constitución y tratados internacionales son el soporte para terminar, impedir o prevenir la violación de derechos que se ven amenazados; por lo que serán utilizadas de manera adecuada, provisional y necesaria, para que se elimine o reduzca la amenaza dentro del debido proceso. (Terán Suárez, 2021, p. 6)

El autor Cabanellas de Torres Guillermo, instituye a las medidas cautelares como providencias judiciales no aplicadas mediante una sentencia pero que son dictaminadas para afirmar derecho. (Cabanellas de Torres, 2014, p. 241)

Se provee estas medidas cautelares temporalmente, de acuerdo con las eventualidades que puedan surgir dentro del proceso judicial. Pues son la seguridad y garantía que tiene el juez para que el proceso se lleve sin obstáculo.

El autor Gerónimo Arias, manifiesta que las medidas cautelares aparecen al serlas encargadas de obstaculizar que los derechos sustantivos pierdan su valor y eficacia, pero además logra así que se cumpla y ejecute una sentencia en el momento oportuno. (Arias, 2022, p. 328)

Para el autor Vernaza Arroyo Girard David, las medidas cautelares es la ordenanza que dicta el juez y cumple con la finalidad de que las decisiones que adopten en el juicio principal terminen siendo eficaces. (Vernaza Arroyo, 2020, p. 2)

La medida cautelar por ende en el instrumento de protección a los derechos humanos, que cuando estos se vean vulnerables dentro de un proceso penal, podrán ser aplicables como medida de aseguramiento provisional, mientras exista la duda de una posible vulneración al debido proceso o los derechos constitucionales.

### ***Finalidad de las Medidas Cautelares***

Para el profesor Ortells Ramos Manuel, las medidas cautelares tiene efecto preventivo y modificadorio para la sentencia y su ejecución, posibilitando la efectividad de los procesos, pero a la vez que no es limitante a los derechos. (Ortells Ramos, 2000, p. 106)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que las medidas cautelares son un instrumento de protección hacia la persona se encuentre en situaciones de un posible daño irreparable e irreversible, por lo cual el Estado por medio de estas medidas podrá aminorar el riesgo. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 1)

Para Román José Luis Terán Suárez, las medidas cautelares son concebidas para resguardar la estructura del debido proceso, y son aceptadas como justificativo cuando protegen y garantizan los derechos establecidos en la legislación ecuatoriana. (Terán Suárez, 2021, p. 4)

Por lo tanto, las medidas cautelares son aquellas precauciones que el juez emite por petición de fiscalía y tiene como finalidad evitar que exista un riesgo en el desarrollo del proceso. Estas medidas cautelares tienen que ser por lo tanto adecuadas y eficaces para garantizar que no se vulneren derechos.

### ***Aplicación de las Medidas Cautelares en el Sistema Penal Ecuatoriano***

Para la autora Vera Santillán María Alicia, las medidas cautelares en el proceso penal ecuatoriano, se dividen en dos, las personales y reales. Las personales que aseguran la presencia del procesado y las reales que recaen sobre los bienes. (VERA SANTILLÁN, 2017, p. 15) Las medidas cautelares personales de las que habla el proyecto de investigación limita o priva la libertad de una persona; mientras que las medidas cautelares reales recaen sobre los bienes o el patrimonio del procesado, de esta manera se cubre los daños ocasionados.

Para Proaño Añazco Julio César, el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece como garantía al proceso a las medidas cautelares, ya que están protegen los derechos, la asistencia del

procesado, la ejecución de la pena, la obstaculización de los elementos de convicción y la reparación a las víctimas. (Proaño Añazco, 2013, p. 69)

En este contexto se pretende que durante el proceso penal las medidas respalden para que no se siga transgrediendo un delito, reparación hacia la víctima, buscar que se cumpla una condena y que este pueda cumplir con su responsabilidad penal.

La Corte Constitucional del Ecuador, establece que el momento oportuno donde se puede solicitar las medidas cautelares dentro de un proceso, es en el supuesto posible cometimiento de violaciones, amenazas o vulneración a los derechos, ahí cabe la urgente necesidad de dictar medidas de carácter provisional, necesarias y urgentes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 128)

Para el autor Morales Torres Héctor Manuel, la diversidad de medidas cautelares que se establecen en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, da la oportunidad a la Fiscalía como responsable a solicitar una o varias medidas, desde las llamadas medidas alternativas hasta solicitar la más severa que se considera a la prisión preventiva. (Morales Torres, 2016, p. 11)

En síntesis, cuando fiscalía general del Estado solicite al juez que dicte las medidas cauteles que considere necesarias, éste debe exigir que justifique su petición y que motive el motivo de la solicitud, prevaleciendo así el derecho a la libertad y las medidas menos lesivas.

La Corte Nacional de Justicia declara que resulta esencial que el juez al exponer su decisión debe evaluar de acuerdo con el impacto que dé la medida privativa, hacia la situación social, laboral, familiar del procesado. (Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 10)

Para los autores Paredes Navarrete Wilson Rene, Samaniego Carrillo Dalton Ramiro, Diaz Basurto Ingrid Joselyne y Soxo Andachi Jorge Washigton, la motivación que realizan los jueces sobre las medidas cautelares se convierte en un instrumento jurídico donde hay una justificación de hecho y derecho que hace el órgano judicial para demostrar que la decisión es la exacta y legítima. (Paredes Navarrete y otros, 2022, p. 677)

En la Sentencia No. 364-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, establece que los juzgadores cuando tengan en conocimiento hechos o supuestos que pongan en peligro un derecho, puede evitar que se genere esta violación o impedir las amenazas mediante las medidas cautelares. Tomando en cuenta que estas buscan prevenir, más no reparar el daño, además de considerarse de carácter provisional y limitado. (Sentencia No. 364-16-SEP-CC, 2016, p. 3)

Morales Torres Héctor Manuel también establece que estas medidas al ser provisionales por el hecho de no poseer una responsabilidad declarada bajo sentencia, en todo momento podrá ser revocable si se desvanecen los indicios que fueron de pieza clave para la petición. (Morales Torres, 2016, p. 49)

Es decir, la aplicación de la medida cautelar debe ser debidamente fundamentada como para solicitarla, cumplir con los requisitos y finalidades que establece el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal y a la vez la motivación de parte del juez para aceptarla debe ser basada en el riesgo procesal que correría si no se aplica, pues la mera sospecha o suposición no son motivos suficientes para privar de la libertad a una persona.

### ***Medidas Cautelares más Utilizadas***

La libertad indudablemente es uno de los derechos que más protección posee el sistema legislativo ecuatoriano, es la regla general y los casos en lo que se requieran emplear la privación

deben ser excepcionales; siendo el instrumento eficaz más acorde las medidas alternativas para no violentar derechos.

El autor Krauth Stefan examinó mediante un estudio 379 procesos de flagrancia a nivel nacional, ingresados a la defensoría pública entre el periodo 2014-2016, y de los expedientes analizados encontró que 360 los jueces prefirieron la decisión de asignar la medida cautelar de prisión preventiva y en 17 procesos optaron por medidas alternativas. (Krauth, 2018, p. 101)

Esto demuestra que la privación de libertad como medida cautelar siempre tiende de un hilo entre los derechos del procesado y el poder que posee punitivo. No deben basarse en supuestas conjeturas sino en comprobar si de verdad el procesado podría convertirse en un peligro al proceso.

Así mismo, un estudio realizado en la provincia de Azuay, Unidad Judicial de lo Penal, durante el año 2021, se verifica como los jueces aplican las medidas cautelares en delitos de pena privativa de libertad de 1 a 3 años, establecidos en el Código Orgánico Integral Penal. De acuerdo con el total de causas ingresadas, 380 procesos judiciales optaron por la prohibición de salida del país; 187 la deber de presentarse periódicamente ante las autoridades designadas en juicio; 147 el arresto domiciliario; 109 la prisión preventiva; 78 detención y 13 el uso del grillete electrónico de vigilancia, dando así un total de 914 en todo el año. (López Cárdenas y otros, 2022, p. 26)

Esto demuestra el orden de la aplicabilidad de las medidas cautelares, y aunque se tomaron en cuenta delitos con penas privativas de libertad mínimas, se utiliza en gran parte aun la prisión preventiva. El uso irracional de estas medidas puede traer estragos al sistema carcelario, haciendo que exista violencia, transgresiones, hacinamiento e inseguridad.

La autora Párraga Macías Vielka Marisol, hace énfasis en la investigación del Consejo de la Judicatura sobre las medidas cautelares utilizadas desde el año 2015 hasta el 2018, ocupando el primer puesto la prisión preventiva con 22.122 durante el primer año y terminado con un incremento de 47.890 el 2018; como la segunda medida cautelar más utilizada está la de presentarse obligatoriamente ante la autoridad competente, con 16.294 en 2015 y terminando con una disminución en el 2018 de 9.880; seguido de la prohibición de ausentarse del país; el arresto domiciliario y la detención. (Párraga Macías, 2019, p. 17)

Esto demuestra que en delitos que poseen una pena privativa de libertad mínima, las medidas alternativas se han vuelto menos utilizadas en el transcurso de los años y que la prisión preventiva en ese mismo periodo de tiempo se ha vuelto más recurrentes en vez de disminuir.

### **Medida Cautelar de Prisión Preventiva**

Para el autor Haro Sarabia Rommel Gustavo, la prisión preventiva es una medida cautelar, de carácter personal y excepcional de última ratio que restringe el derecho a la libertad de forma provisional mientras se considere insuficiente las demás medidas para asegurar las finalidades del proceso. (Haro Sarabia, 2021, p. 3)

El autor Pascual Cadena Antoni determina que, la prisión preventiva es considerada una plasmación netamente jurídica que merece ser razonable y lógica, utilizada por los jueces, abogados o fiscales pero que no siempre acaba siendo suficiente y adecuada. (Pascual Cadena, 2021, p. 163)

Para Loza Avalos Cintia, la prisión preventiva es la medida cautelar de carácter excepcional que se emplea por un periodo de tiempo corto, cuando exista una sospecha

razonable de que el debido proceso corre peligro, mediante la obstaculización o evasión de la persona investigada. (Loza Avalos, 2013, p. 14)

Para el catedrático Morillas Cueva Lorenzo, la prisión preventiva nace de la necesidad de guardar los intereses de la sociedad, busca que la criminalidad y los intereses individuales no prevalezcan sobre los derechos humanos, que se mantenga la seguridad y la eficacia, siempre y cuando se tenga presente que esta medida inicia con la comprensión hacia el principio de excepcionalidad. (Morillas Cueva, 2016, p. 5)

La prisión preventiva es la medida coercitiva que tiene el procesado de forma individual, que garantiza su comparecencia a juicio, que exista una justicia sin dilaciones, inmediata, precisa y que al final se dé con el cumplimiento de la pena; más el fin nunca debe ser que el procesado cumpla con una pena anticipada o fines punitivos, pero esta debe fundamentarse en ser correctamente motivada y estrictamente inevitable.

### ***Finalidad de la Prisión Preventiva***

Para Haro Sarabia Rommel Gustavo, la finalidad de la prisión preventiva es servir al proceso penal mediante la protección que se le da a la persona procesada para que no evada la justicia, y que la futura pena a la que se podría enfrentar el procesado la pueda cumplir. (Haro Sarabia, 2021, p. 3)

La autora Loza Avalos Cintia, la prisión preventiva tiene como finalidad que se lleve a cabo con éxito el proceso penal, asegurando que el imputado no se escape y que la penalidad dirima los conflictos existidos entre las partes, por lo que es importante que se llegue aplicar este

castigo, pero en ningún caso la pena será el que cumpla con una sanción de manera anticipada aun si éste tuviera un delito grave. (Loza Avalos, 2013, p. 12)

La prisión preventiva apremia que se lleve con éxito el proceso penal, considerando que las medidas alternativas instituidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal son insuficientes. Esta medida coercitiva de última ratio o recursos busca reducir la incidencia de violaciones y criminalidad de las personas procesadas a juicio y garantizar que a las víctimas se resarza el daño cometido.

Para Espinoza Guamán Eimy Eliana, la prisión preventiva no es estimada como pena, pero despoja de la libertad por un tiempo limitado a una persona que goza del estado de inocencia, pero en el caso de tener una sentencia condenatoria al final se le computa el tiempo impuesto por la prisión preventiva a la pena, pero en caso de ser una sentencia absolutoria se convertiría en pena anticipada. (Espinoza Guamán, 2022, p. 4)

Esta medida cautelar tiene un claro ejemplo de rigidez, entre salvaguardar la efectividad del proceso penal y las garantías o derechos que tiene el procesado. Es de tal manera que es considerada como último recurso, justificada cuando los fines son constitucionalmente correctos, adecuados para cumplir con su finalidad o estrictamente necesarios frente al nivel de afectación que pueda dar en el procesado, de otra manera esta medida sería completamente arbitraria e injustificable.

Para los autores Mora Samaniego Luis Gonzalo y Zamora Vázquez Ana Fabiola la prisión preventiva es excepcional y tiene como objetivo como su palabra lo fija, evitar por medio de la prevención que no persista la transgresión, que se cumpla con la pena y que el procesado comparezca a todo el proceso. (Mora Samaniego & Zamora Vázquez, 2020, p. 11)

La prisión preventiva como medida cautelar avala que el procesado comparezca al proceso, por el hecho de poseer indicios fiscalía que esa persona tiene relación con un hecho delictivo y de esa manera se garantiza que asista a todas las etapas del proceso sin posibilidad de evasión; y que se cumpla con la pena, es decir después de hallarse culpable es necesario que se efectúe la sentencia prevista por el incumplimiento de las normas y así evitar que se vuelva a delinquir.

### ***Principios para la Aplicación de la Prisión Preventiva***

Los argumentos que plantea la Corte Constitucional en la sentencia No. 8-20-CN/21, es que la medida cautelar de prisión preventiva debe estar correlacionada y estrictamente justificada con los principios de proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad de acuerdo con lo que establece la Constitución y los instrumentos o tratados internacionales. (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021, p. 3)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, menciona sobre cuatro elementos que deben ser considerados para que la prisión preventiva no sea arbitraria, se los titula -Test de la proporcionalidadll, y es que deben ser legítimos de acuerdo con lo que establece la Convención Americana, proporcionales, necesarios e idóneos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ), 2020, p. 22)

### **Proporcionalidad**

Para Bernal Pulido Carlos Libardo, el principio de proporcionalidad es una aplicación constitucional que consiste en determinar que las penas no sean desmedidas con el delito que haya realizado, es decir lo que se le imponga al procesado no debe tener más gravedad de lo que

realizo, es factible que pague por el delito cometido sin que ser conlleve a la vulneración de derechos al agraviar su castigo. (Bernal Pulido, 2014)

Es en tal virtud, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere sobre el principio de proporcionalidad y establece que al procesado no se le puede imponer un agravio que sobrepase de forma desproporcionada con la pena que pueda incurrir, o la culpabilidad con la que actuó. (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ), 2020, p. 76)

La Corte Nacional de Justicia, manifiesta que la proporcionalidad es otro motivo al cual el juez debe enfocarse, pues se debe hacer un equilibrio entre el proteger un bien jurídico y las penas, de ahí los casos en que se aplica una pena severa en delitos donde incluso se puede llegar a conciliar o no son tan graves para acarrear cárcel, son puntos que también se deben tomar en cuenta. Es por eso el ver todas las posibilidades es importante que fiscalía presente elementos lógicos y coherentes sin fundamentar subjetivamente, sin poner énfasis en si es pertinente la aplicación. (Requisitos de la prision preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 10)

Por ende, este principio es generador de derechos, procura que se correlacione la sanción con el agravio que cometió, este principio es necesario para la protección de las personas procesadas, para que no se afecte su dignidad y no haya un reclamo social.

### **Excepcionalidad**

Al mencionar sobre el principio de excepcionalidad debemos hacer énfasis en que las personas son libres y por lo consiguiente privar de libertad son excepciones que deben ser

utilizadas en casos emergentes, donde debe ser considerado de última ratio, cuando ninguna otra medida sea eficiente o de utilidad para asegurar que comparezca el procesado. (Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 13)

Cuando se hace referencia al principio de excepcionalidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatiza que la prisión preventiva no debe ser una regla general, más bien excepcional, pues esta se constituye más severa para la persona procesada y estas deben valorarse de acuerdo con las necesidades, pues en sí, es importante prevalecer la libertad, es la regla general para las personas que esperan la resolución del juez.(Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ), 2020, p. 66)

El Doctor Cachumba Cachumba Jorge, instruye que la prisión preventiva es la última medida que se coloca como alternativa a un procesado cuando las demás medidas no son suficientes para avalar que la persona no va a fugarse durante el proceso o cuando se dé la condena. Es excepcional al no haber otra opción, pero se encuentra limitada por los principios de inocencia, legalidad, proporcionalidad y necesidad, al ser Ecuador un Estado democrata. (Cachumba Cachumba, 2019, p. 44)

Por lo que la prisión preventiva no debe ser impuesta como un método acentuado para todos los procesados, más bien su carácter excepcional debe ser primordial, no por el hecho de utilizar esta medida cautelar de manera seguida disminuirá la violencia o delincuencia que existen en las calles, al contrario, el uso inadecuado de esta medida crea amotinamiento carcelario y por consecuencia una clara violación a los derechos.

## **Necesidad**

El principio de necesidad resalta que la prisión preventiva debe optarse cuando sea exclusivamente necesaria para el desarrollo de la investigación, es decir, que vaya a existir evasión y obstrucción, de lo contrario se vuelve arbitraria. (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021, p. 4)

Este principio pone un freno al abuso de la aplicación a la prisión preventiva, trata de establecer que solo cuando sea necesario, que cumpla con las normas y tratados internacionales que establece que las otras medidas cautelares no son suficientes y que haya habido una justificación clara e inevitable de que no se puede eludir el riesgo procesal de aplicará esta medida recia.

La prisión preventiva es una excepción, pero se la utiliza solo cuando sea necesaria para valorarse, considerando su alto grado de urgencia, ya que podría no cumplir con la finalidad que tienen las medidas cautelares, por cuando otras medidas no se consideren eficaces para los fines propuestos, por lo tanto, se aplicará la más rígida que es la prisión preventiva. (Requisitos de la prision preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 1)

Lo que hace una clara diferencia con el principio de excepcionalidad, puesto que este principio se basa en que la medida cautelar de prisión preventiva es una excepción que solo debe ser utilizada de último recurso, mientras que el principio de necesidad establece que cuando haya motivos suficientes y que exista la necesidad se pude utilizar esta medida cautelar.

## **Idoneidad**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, menciona que este principio de idoneidad es necesario para cumplir con los fines propuestos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ), 2020, p. 7) Por lo que tiene que ser desmedido los derechos frente a las restricciones se pueden imponen con la prisión preventiva, buscando así que se cumplan los fines propuestos.

Para el autor Krauth Stefan, determina el principio de idoneidad hace referencia a que debe ser adecuada para cumplir con el propósito por el que fue creada, con el propósito de limitar el derecho fundamental, pero en conjunto con el propósito que se tiene la obtención de prueba y que se cumpla con resguardar para cumplir con el delito. (Krauth, 2018, p. 49)

Aun cuando el resultado pretenda ser que la persona esté presente en todo el proceso penal y por lo tanto se utilice la prisión preventiva, hay que observar caso por caso porque muchas veces se convierte en idóneo el utilizar la prisión preventiva pero no cumple con los requisitos básicos, para hacerlo más sencillo debe ser tener una relación de causa y efecto, buscando la aptitud de esta medida cautelar.

El autor Cárdenas Gracia Jaime, establece que la idoneidad se funda en dos componentes que son necesarios, uno es que se busque que sea constitucionalmente correcta la solicitud, es decir que se base a lo que establece las normativas y el segundo es que los derechos que van a ser afectados sean con el propósito de hacer lo correcto y legítimo. (Cárdenas Gracia, 2022, p. 9)

Este principio debe ser para cumplir con la prisión preventiva, para precautelar los derechos, porque cumple a cabalidad con los requisitos y finalidades de esta medida cautelar,

pero no para cuestiones personales como son la venganza o una pena anticipada, como es el caso de aplicar la prisión preventiva por el hecho de no contar con el suficiente arraigo.

### ***La Prisión Preventiva en el Sistema Penal Ecuatoriano***

Conforme al estudio realizado por el doctor Stefan Krauth, de todos los casos que ingresaron en la Defensoría del Pueblo de flagrancia en la ciudad de Quito, de 379 casos para el estudio, 360 de esos procesos se les dictó la prisión preventiva. (Krauth, 2018, p. 103) En consideración, se podría decir entonces que la medida cautelar de prisión preventiva no constituiría un mecanismo de seguridad, sino que crea en estos casos dudas y vacíos, que a la final termina entrando en el debate si esta medida tiene propósito o está fundada en derecho.

El Doctor Cuchumba Cuchumba Jorge, analiza 20 casos de audiencias de calificación de flagrancia de manera aleatoria que han sido otorgadas por la misma institución competente, donde manifiesta que las medidas alternativas a la prisión preventiva son las menos utilizadas, y solo pareciera que se utilizan cuando es evidente que no va a existir un peligro en el proceso o cuando se sabe que las penas van a ser demasiado ínfimas; además que estaría fundamentada en los arraigos que escuche el juez y le persuadan, como es el presentar y poseer un trabajo fijo, un hogar con hijos y familia, domicilio asegurado, entre otros. Aproximadamente 36.500 personas fueron privadas de su libertad en con la medida cautelar de prisión preventiva durante el año 2018 y unas 10.000 todavía se conservaban en prisión por la falta de una condena. (Cachumba Cachumba, 2019, pp. 108,112)

En una encuesta realizada por los autores Mora Samaniego Luis Gonzalo y Zamora Vázquez Ana Fabiola que habla sobre la prisión preventiva, se cuestiona a 13 personas si se conoce las circunstancias en las que se puede dictar esta medida cautelar y 8 personas responden

afirmativamente; de igual manera 11 responden que no están de acuerdo que la prisión preventiva debería ser utilizada para todas las personas; una clara controversia entre si a un sospechoso se le debería dictaminar la prisión preventiva, 7 personas dicen que sí y 6 de manera negativa; 10 personas reconocen que la Constitución respalda el derecho a la libertad y el estado de inocencia; por otra parte están de acuerdo 9 personas que existen medidas alternativas; y 8 personas consideran que sí se decide de manera arbitraria la prisión preventiva. (Mora Samaniego & Zamora Vázquez, 2020, p. 16)

En definitiva, que la prisión preventiva en el país no cumple con el principio de excepción como lo dicta la norma, sino que se convierte en la medida más generalizada de los procesos penales.

#### ***Solicitud de Suspensión, Revocatoria o Sustitución de la Prisión Preventiva.***

La medida cautelar de prisión preventiva se encuentra estipulada en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal y esta posee sus propios requisitos y finalidades, además de los instituidos en los artículos 519 y 520 de la misma normativa, permitiendo así que, si llegase a cumplir estas reglas, en su debido momento serán aplicables.

Pero esta aplicación no siempre será definitiva, pueden ser suspendidas, sustituidas y revocadas en audiencia pública, oral y contradictoria, cuando se halle nuevos hechos o evidencias que no hayan sido vistos antes, por lo que la defensa o fiscalía de creerlo necesario podrán solicitar al juez una audiencia para así poder cambiar la medida adoptada por unas nuevas que no se haya podido considerar, esto según lo establecido en el artículo 521 del Código Orgánico Integral Penal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que en el caso de que exista una persona detenida con prisión preventiva, el juez no es necesario que espere hasta dictar la sentencia absolutoria para recuperar su libertad, sino se vuelve a recalcar que es exigido valorar de manera periódica los fines y causas que conllevaron a dictar la prisión preventiva; si esta medida ya no es necesaria, deberá considerarse dar por terminado. Y si el procesado solicita la libertad y el juez se niega éste está en la obligación de motivar por qué decide mantener en esta medida cautelar. (Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, 2014, p. 110)

La concepción de la medida cautelar de prisión preventiva es clara al asegurar que se constituye para asegurar como efectivo el proceso, es decir termina sus efectos cuando se dé una sentencia, mientras se pueda garantizar que la persona no es un problema, o los indicios por lo que fueron solicitados se desvanecieron, por lo que se puede otorgar otras medidas menos duras.

### **Revocatoria**

Cabanellas de Torres Guillermo en su diccionario jurídico establece como revocación o revocatio en latín, el hecho de dejar sin efecto una disposición dictada por una autoridad competente. Es decir, la anulación a una orden que se dio con anterioridad. (Cabanellas de Torres, 2014, p. 336)

Para el autor Mayorga Díaz Luis Albero, las medidas cautelares aplicadas en audiencia al procesado, podrán ser revocadas por el juez en cualquier parte del proceso, cuando ya no exista circunstancias que así lo ameriten, siendo estas archivadas. (Mayorga Díaz, 2018, p. 13)

Según el autor Proaño Añazco Julio César, las medidas cautelares al poder ser revocables conllevan al respetar la provisionalidad, se entiende que las situaciones que conllevaron a

poderlas aplicar pueden cambiar así que pueden terminarse cuando se genere una sentencia condenatoria o absolutoria, cuando ya no exista indicios de una participación en el hecho, entre otros. (Proaño Añazco, 2013, p. 23)

La audiencia de revocatoria se la utiliza para disolver la prisión preventiva y tiene un grado alto de conexión con el principio de objetividad, ya que si nunca hubo un peligro real y los indicios que acentuaban se extinguieron es importante que se revoque las medidas respetando así los derechos.

### **Sustitución**

Para Cabanellas de Torres Guillermo, la sustitución es ubicar a una persona como reemplazo en otro sitio, derecho u obligación, obteniendo de alguna manera un provecho. (Cabanellas de Torres, 2014, p. 357)

Para el Doctor Cachumba Cachumba Jorge, la sustitución de las medidas cautelares hace referencia a que el juez siempre está en la obligación de sustituir una medida cautelar gravosa por una menos gravosa, siempre y cuando, la ley y las circunstancias así lo consienta. (Cachumba Cachumba, 2019, p. 51)

Para el autor Proaño Añazco Julio César, las medidas cautelares podrán ser sustituidas por una menos gravosa cuando justifique que otras medidas también pueden efectuar con el deber de precautar el fallo. Utilizada de forma regular en la medida cautelar de prisión preventiva pues esta medida es considerada la más severa y buscan cambiar por una menos rigurosa. (Proaño Añazco, 2013, p. 22)

La sustitución a las medidas cautelares abarca el poder considerar una medida severa por una más gravosa mientras cumpla con los requisitos establecidos en la normativa vigente, buscando de alguna manera resguardar el derecho a la libertad.

### **Suspensión**

El Abogado Acurio Hidalgo Marcelo Patricio, establece que se suspende en el Ecuador la medida cautelar de prisión preventiva cuando se presenta caución y cumple con los requisitos establecidos en la misma normativa, esto con la finalidad de que el dinero entregado obligue a presentarse al proceso por el supuesto delito del que se le esté implicando, evitando así que se prive del derecho a la libertad. (Acurio Hidalgo, 2020, p. 42)

Para el autor Cabanellas de Torres Guillermo, la palabra suspensión hace referencia a la detención o acción de levantar o aplazar un suceso. (Cabanellas de Torres, 2014, p. 356)

El autor Callatasig Toaza Fausto Rene, la caución es una garantía de carácter personal que suspende frente a la medida cautelar de prisión preventiva, esta caución se realiza como resguardo con dinero, carta de garantía, hipotecas o algún tipo de prenda que sea acorde a los daños causados. (Callatasig Toaza, 2015, p. 22)

Otro medio por el que se puede dar por terminado la prisión preventiva es la suspensión mediante la caución, es decir que igualmente en audiencia oral se discute para fijar un monto de dinero como una prenda para evitar que se imponga esta medida cautelar severa.

### **Arraigo**

Para el doctor Krauth Stefan, el nombrado arraigo no posee una idea jurídica específica, ni tampoco está establecido en ningún artículo del Código Orgánico Integral Penal, pero le toca

un papel considerable dentro de las audiencias, esta figura demuestra mediante documentaciones legales como son los arraigos domiciliarios, sociales, familiares, que no hay peligrosidad en el procedimiento. (Krauth, 2018, p. 25)

Dentro del proceso penal la práctica procesal llamada arraigo no se encuentra contemplada en las leyes y busca demostrar mediante documentaciones legales que el procesado es una persona responsable con ocupaciones y por lo que no es necesario imponer una medida severa porque no va a evadir la justicia.

El Doctor Raña Arana Walter Alfredo, menciona que, el arraigo es la medida precautoria que en el ámbito penal se utiliza a petición del abogado del procesado cuando hay miedo que el juez dentro de una audiencia pueda imponer la medida cautelar más severa que es la prisión preventiva, por lo que para demostrar que no va haber peligro de fuga, obstaculización con el procedimiento, para establecer que el procesado no es un peligro y para que pueda considerar sustituir a la medida cautelar de prisión preventiva por una menos gravosa se presenta arraigos. (Raña Arana, 2006)

La revista de derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, establecen que la libertad es el derecho supremo que se debe precautelar en la sociedad, por lo que el arraigo es esa figura que sirve como puente para asegurar que no es necesaria la medida cautelar de prisión preventiva, puesto que el arraigo da la seguridad que el proceso se va a llevar con eficacia. (Comisión de derechos humanos del distrito federal, 2012, p. 5)

El procesado al ser una persona ética que posee responsabilidades en la sociedad, eventualmente que el dictamen de prisión preventiva como medida cautelar sería severo puesto que estos compromisos lo atan como para querer evadir la justicia

Para Cabanellas de Torres Guillermo, la palabra arraigo o arraigar, se lo utiliza en juicio y es la garantía que el criminal da para asegurar al resultado de este caso. (Cabanellas de Torres, 2014, p. 37)

Para Martínez Sandoval Christian Rosario, el arraigo en materia penal sirve para conservar la eficacia del proceso y por lo tanto para que se dé la sentencia de manera perentoria. (Martínez Sandoval, 2013, p. 6)

Esta figura por un lado es considerada un automatismo por la falta de conciencia que se le da dentro de las normativas, puesto que no se encuentra regulada y la información que existe a comparación de otras temáticas es escasa.

Pero también el arraigo es considerado el instrumento que se utiliza con la finalidad de demostrar la posición de un individuo, por lo que dentro del proceso penal se probará mediante escritos legales que demuestren que esta persona posee un trabajo, una familia, una casa, justificando entonces que no es un peligro o que riesgo para el debido proceso, en consecuencia, que no es necesaria la prisión preventiva.

### ***¿A qué Sujeto Procesal le Corresponde Demostrar los Arraigos?***

Las instancias judiciales facultan que las personas puedan resolver las problemáticas que susciten, resguardando así los derechos de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. En este contexto, frente al uso de medidas cautelares y específicamente en la prisión preventiva, se crea la presentación de arraigos como justificativo para evitar la medida cautelar más severa.

En conformidad con lo que establece el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 534 numeral 3 donde determina que para aplicar la prisión preventiva debe haber –Indicios de los

cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la penal. (Asamblea Nacional, 2014, p. 192)

La Corte Nacional de Justicia interpreta al artículo 534 numeral 3 como responsable a fiscalía de certificar si existe un riesgo en el proceso penal, y si las medidas alternativas son o no suficientes para la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena. Por lo tanto, inverso a lo que ha ocurrido en el sistema de justicia, la defensa del procesado no es quien debe demostrar el arraigo como obligación para determinar que su defendido no es un peligro. (Requisitos de la prision preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 11)

Para el autor Monroy Vásquez Andrés Abdón este presupuesto del artículo 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal es uno de los numerales que no posee una claridad en base a los arraigos. (Monroy Vásquez, 2016, p. 19)

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia a No. 8-20-CN/21 contempla que en los supuestos casos donde falte este famoso y popular arraigo, se convierte inmediatamente en una práctica habitual hacia la medida cautelar de prisión preventiva. (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021, p. 18)

El doctor Krauth Stefan determina que en el Ecuador la mayoría de los procesos en los que se determina la medida cautelar de prisión preventiva, los juzgadores al dar la resolución mencionan que se dicta la medida por falta de justificación de arraigos por parte de la defensa del procesado. Conllevando así a una responsabilidad penal por parte de los juzgadores según lo establece el artículo 160 del Código Orgánico Integral Penal, pues en primer lugar en ninguna parte de la normativa se reconoce al arraigo como medida de aseguramiento para evitar la prisión

preventiva, y es el fiscal según lo determina el artículo 534 numeral 3 el que debe presentar indicios que determinen que otras medidas no son adecuadas. (Krauth, 2018, p. 75)

Pero aun así el artículo 5 numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal, determina el principio procesal de contradicción asegurar que los sujetos procesales de manera verbal podrán explicar argumentos a los que se sientan asistidos, además de responder los fundamentos de la otra parte procesal, exhibir pruebas y contradecir a las que se muestren. (Asamblea Nacional, 2014, p. 9)

Es menester que la figura del arraigo no sea la única referencia para establecer la prisión preventiva, evitar errores que se vuelven comunes en las audiencias y solo aplicar la medida cautelar de prisión preventiva en casos excepcionales.

### ***Los Arraigos en la Prisión Preventiva***

La Corte Nacional de Justicia establece que los elementos que posee el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal deben ser razonables, coherentes y objetivos, sin desplomarse en la subjetividad de los fundamentos, buscando que sean oportunos y no solo basándose en la gravedad de la pena privativa de libertad, sin tomar en cuenta más elementos en los que debe fundamentarse. (Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 11)

El poder presentar un contrato, factura o certificados es difícil ya que por no poseen estos documentos o simplemente no poseen un trabajo, hogar, familia, servicios básicos, entre otros. El país al estar en proceso de evolución y no completamente desarrollado, crea discriminación al

poder ciertos procesados presentar arraigos y los que no posean son propensos a la medida cautelar de prisión preventiva.

Es autor Krauth Stefan, menciona que en otros países europeos donde nació el tema del arraigo es fácil la práctica de este concepto pues son países desarrollados donde todos los documentos se encuentran en línea y poseen una alta regularización de estos temas, mientras que en el país ecuatoriano es un trabajo arduo el poder comprobar pues la mayoría de las personas viven en estado de informalidad. (Krauth, 2018, p. 25)

En sí, el Ecuador al ser un país no desarrollado y que todavía vive en muchos aspectos en crisis, resulta muy difícil el poder justificar con arraigos y hacer que fiscalía o el juez consideren suficientes para que no soliciten y dictaminen la prisión preventiva.

La Corte Constitucional del Ecuador manifiesta que el arraigo es un tema delicado donde cada proceso es distinto, este famoso arraigo no se encuentra tipificado en la ley y en algún momento a algún ciudadano se le ocurrió que se puede presentar mediante documentos su domicilio, que posee un trabajo, deudas y una familia, entonces que no va a existir peligro de fuga y que va a comparecer al proceso; y esto trascendió hasta poder considerar que si no cuenta con estos elementos llamados arraigos se supone que son un peligro. No es justo que la vida sea complicada para las personas más necesitadas, esta práctica se ha vuelto muy popular dentro de los procesos penales convirtiéndose en un sistema discriminatorio e inconstitucional, para las personas que no tienen domicilio, trabajo formal o son pobres, pues se ven inmersos en ir a la cárcel sin que se haya completado el juicio o se dé la condena. (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021, p. 18)

Y es que queda claro que el problema no es el arraigo, aun cuando no es un término que se encuentre establecido en la ley, es fundamental en el proceso y de eso no hay duda; pero ocasiona cuestionamientos cuando fiscalía o el juez son los encargados de conocer los procesos, los requisitos que debe cumplir para dictar prisión preventiva, los principios que debe tomar en consideración y conocer que no es obligación de la defensa presentar arraigos para convencerlos de no fundamentar la prisión preventiva.

Para Gordillo Medina Jessica Margarita, la prisión preventiva como último recurso debe poseer una valoración certera y legítima a la hora de emitir una decisión, pues crea la duda que mientras ciertas personas podrán justificar arraigo por su posición social, económica, laboral o familiar pues cuentan con estos recursos, las personas que no cuenten con estos arraigos corren el riesgo de ser vulnerables y discriminadas al aplicar la medida cautelar de prisión preventiva. (Gordillo Medina, 2023, p. 10)

Creando un arma de doble filo, por una parte esta figura en el Ecuador garantiza ante el juez la certeza de que va comparecer al proceso esta persona y que éste a su vez no necesita de medidas cautelares que sean muy rigurosas según lo establece el artículo 522 del COIP; pero este arraigo también puede terminar en un quebrantamiento de derechos al no poder presentar arraigos, a modo de ejemplo es el caso de las personas extranjeras que no poseen arraigos, las personas que no trabajan o personas que vivan en condiciones informales, ellas no van a poder comprobar arraigo, ya sean estos sociales, domiciliarios, laborales o familiares por su posición.

### ***Incidencia de Arraigo en el Sistema Penal.***

El arraigo como término utilizado en la legislación ecuatoriana, se ha constituido el mecanismo para justificar la asistencia de la persona procesada al juicio y que por ende no es necesaria la prisión preventiva como medida cautelar.

El estudio realizado por el doctor Stefan Krauth, sobre las medidas cautelares más utilizadas en el país, manifiesta después de haber encontrado que del total de 379 casos que se sacaron de la defensoría pública solo el 5% de estos casos utilizaron medidas alternativas a la prisión preventiva; en resumidas cuentas, en 17 procesos fiscalía por su cuenta no solicitó la medida cautelar de prisión preventiva, y 2 no fueron aceptadas por falta de motivación. Entre los 17 procesos que no se solicitó la medida cautelar de última ratio, 4 que justificaban arraigos mostrando su domicilio, familia y carné de discapacidad, por lo tanto, fiscalía no solicitó prisión preventiva; y 13 causas no existe fundamentación de fiscalía para la solicitud hecha de medidas alternativas. (Krauth, 2018, p. 121)

De forma más detallada y haciendo alusión a los arraigos, se conoce que estas personas a las que se les dictó la medida de último ratio la gran mayoría eran del sexo masculino, de nacionalidad ecuatoriana, 151 solteros, 146 se desconoce su estado civil, 30 personas casadas y 24 con unión libre, y demás viudos o divorciados; al buscar información de arraigos por sus hijos o familiares a cargo se encuentra que 353 de 379 personas no se encuentra una información que se haya hecho constar sobre estos arraigos; de acuerdo al nivel de educación de 326 se desconoce la información; así mismo se desconoce referente a la ocupación de 231 personas; la gran mayoría no registra si estas personas poseían juicios anteriores; de 379 personas se conoce que 132 eran reincidentes es decir menos de la mitad. (Krauth, 2018, pp. 106-110)

Esto demuestra que la aplicación de prisión preventiva es muy alta y por obligación la defensa para querer evadir esta medida va a presentar arraigos, pero de 360 casos que se aplicaron la prisión preventiva, solo 4 procesos se aceptaron arraigos; demostrando de alguna manera que no toman en cuenta su estado civil, laboral, económico o familiar, o simplemente no les pareció suficiente, ya que en la mayoría de los procesos se desconoce cuál fue el fundamento de fiscalía para solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, pero aun así fueron admitidas.

La autora Gordillo Medina Jessica Margarita, demuestra lo que piensan 3 abogados, 3 fiscales y 3 jueces sobre el tema de los arraigos en el Ecuador, las entrevistas realizadas dan un gran abrebocas a la problemática que ocurre en el país, empezando por las discrepancias que existen entre los mismos sujetos procesales.

Los abogados en materia penal reconocen al arraigo y la finalidad que tiene al ser un justificativo que busca demostrar mediante documentación personal, su trabajo o económica que la persona va a estar presente en el proceso y no va a terminar huyendo; sobre los arraigos económicos todos concuerdan que es discriminatorio el solicitar a una persona de escasos recursos este arraigo si no tienen posibilidades, por lo que serían lógico y probable que la persona que posea estos recursos sea la que quiera evadir la justicia; hay contradicción en si se cree conveniente que se evalúen los arraigos, unos consideran una aberración el solicitar arraigos, mientras otra postura es la competencia del fiscal evaluar en que condición se encuentra el procesado pero aun así ya depende de la sana crítica del juez; y la capacidad económica de una persona no avala que no va existir peligro de fuga. (Gordillo Medina, 2023, pp. 45-49)

Los fiscales reconocen al arraigo, aunque uno alejado de la realidad al mencionar que están estipuladas en la ley; para determinar la prisión preventiva de acuerdo al artículo 534

numeral 3 del COIP, establece que se basan en el artículo 522 numeral 6 del (COIP), en el artículo 71 de la Constitución, en el principio de legalidad o necesidad, en datos de la DINARDAP para asegurar si poseen coches, trabajo y en el SRI; se contradicen sobre la aceptación de arraigos económicos, uno considera discriminatorio, otro considera que si es significativo porque justifica que posee trabajo o dinero lo cual permite no ausentarse, y otro acepta cuando no sean delitos peligrosos; sobre la valoración de los arraigos para realizar la solicitud de las medidas dicen que es responsabilidad del juez, otros responden que si se basan si presentan escrituras de propiedad y otros arraigos familiares, sociales, domiciliarios. (Gordillo Medina, 2023, pp. 50-53)

La pregunta enfocada a fiscalía en como una persona de escasos recursos consigue presentar arraigos para evadir la prisión preventiva, establece los arraigos le corresponde a fiscalía y al pronunciamiento del juzgador, otro determina que se puede presentar documentos de escrituras, del CNE para establecer la residencia y el lugar donde sufraga, si no tiene un trabajo formal se presenta la declaración juramentada, además arraigos sociales como la familia, hijos, estado civil; respecto si la economía garantiza la asistencia al proceso crea discrepancia, al establecer que no se contempla en el COIP, otro asegura de forma negativa pero se puede tomar en cuenta solo en delitos menores donde se pueda cubrir el daño, y por ultimo otro si considera que mientras posea actividad económica no hay la necesidad de huir. (Gordillo Medina, 2023, pp. 50-54)

Los jueces entrevistados no están alejados de la realidad de lo que conlleva los arraigos; para tomar la decisión de adoptar arraigos los jueces se basan en la normativa, en el artículo 534 del COIP, el test de proporcionalidad y el principio de legalidad; en la pregunta de si el arraigo económico puede ser considerado para sustituir la prisión preventiva u otras medidas, existen

discrepancias al establecer que no aceptaría y aplicaría la prisión preventiva luego si desean pueden sustituir, otro juez establece dependiendo del delito, que es discriminatorio y se tendría que revisar otros arraigos aparte del económico. (Gordillo Medina, 2023, pp. 55-57)

Los jueces evalúan los arraigos dependiendo el daño causado, la cantidad de obligaciones y en base a las circunstancias personales; los recursos que consigue fiscalía para declarar la prisión preventiva frente las personas que carecen recursos, son arraigos domiciliarios, familiares, seguro, es decir, todos los que desvinculen que es una persona de fiar, pero ni así garantiza ir al juicio; se establece si una persona es confiable por su capacidad económica, a lo que responden que es importante pero no es lo que determina totalmente que esta persona no es un riesgo. (Gordillo Medina, 2023, pp. 58-59)

Muy sugerible la lectura para conocer la manera en cómo cada sujeto procesal de acuerdo con su entendimiento, inteligencia o experiencia atribuye de manera distinta los temas del sistema jurídico, además de cómo en ciertos casos asimilan lo que aprendido y lo vuelven a replicar sin poseer un criterio maduro de su decisión, pudiendo acarrear en vulneración de derechos.

### **Peligro Procesal**

En la práctica judicial, las personas que se encuentren procesadas serán más propensas al dictamen de prisión preventiva si no poseen suficientes arraigos, volviéndose esta práctica discriminatoria por ser parte de la clase social con menor recursos, además de ser vulnerables a las consecuencias que ser privados de su libertad y que no siempre significa que la sociedad es más segura, al contrario, crea un circuito perverso lleno de inseguridad, peligro e inestabilidad hacia la persona procesada.

### *Discriminación*

Cabanellas de Torres Guillermo, establece que la discriminación es la distinción o trato de inferioridad que se le da a una persona o a un grupo por temas políticos, sociales, religiosos u otros. (Cabanellas de Torres, 2014, p. 131)

Para la autora Salgado Álvarez María Judith, la discriminación es lo opuesto a igualdad, catalogando como exclusión, preferencia, distinción y restricción, por motivos sociales, políticos, religiosos, económicos, que en sí abolen o merman el goce de la libertad estipulados como derechos humanos. (Salgado Álvarez, 2003, p. 2)

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1, reconoce la obligación que poseen los Estados que forman parte, a respetar lo que establecen sus normas en cuanto al tema de discriminación ya será por su idiosincrasia política, religiosa, raza, sexo, y todos los demás derechos consagrados. (Secretaría General OEA, 1978, p. 2)

Para los autores Piñas Piñas Luis Fernando, Castillo Villacrés Hernán Patricio, Zhinin Cobo Juan Edmundo y Romero Pérez Erica Thalia, es responsabilidad del Estado conservar las disposiciones establecidas en las normativas ecuatorianas y principalmente hacia el derecho a la igualdad, que trae consigo acarreando problemas desde varios siglos, convirtiéndose en un problema histórico el que han sufrido varios grupos de clases sociales discriminación y que añoraban que de efectivice este principio de igualdad. (Piñas Piñas y otros, 2019, p. 9)

La realidad de los arraigos como justificación para establecer la permanencia de una persona, visualiza una clara demostración de discriminación hacia las personas de escasos recursos, pues por vivir en la informalidad y no poseer una economía o trabajo estable están en desigualdad de condiciones si se enfrentan a un proceso penal.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe de acuerdo con la tabla de pobreza y pobreza extrema, analiza las cifras de pobreza y determina que el Ecuador está entre el quinto y séptimo país más pobre en toda América Latina y el Caribe, decayendo desde el año 2020, donde aproximadamente 5 millones de personas entraron en pobreza extrema, según el informe esos niveles de pobreza no se habían visto por aproximadamente 27 años. Calculando estos parámetros con los ingresos propios que hacían y dejaron de generarse, por el coeficiente de Gini, que es el método que mide la desigualdad en salarios, y otro aspecto fue que las madres en una gran mayoría sufrieron en época de pandemia pues al cerrarse las escuelas se tuvieron que dedicar a sus hijos y ya no se generaban ingresos, entre otros. (Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, 2021, p. 70)

La situación del Ecuador frente a la posibilidad que todas las personas tienen de estar dentro de un proceso legal, y en base a los datos recopilados establecen que gran parte de la población son personas que nunca van a poder presentar suficientes arraigos, por su situación financiera, laboral, familiar, académica por lo que les convierte en víctimas de discriminación.

Las Encuestas realizadas a Nivel Nacional de Empleo, Subempleo y Desempleo, demuestran que las personas que cuentan con un empleo formal son el 41.4 % en todo el país, mientras que el 54.3% de toda la población corresponde al sector informal, y un pequeño porcentaje que equivale al 4,3% tienen empleos no clasificados o un empleo doméstico. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2023, p. 10)

A las mismas encuestas el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en febrero del año 2023, se determina que las personas que poseen empleo son el 32.9%, las personas que tienen un subempleo es decir que no gastan todas sus capacidades son el 21.6%, y las personas que no

poseen un trabajo son el 3.9% de la población. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2023, p. 5)

Se considera que, la mayoría de la población en el Ecuador si posee un trabajo, aunque dentro de esta clasificación esté el sector formal, informal o el que no tiene clasificación como es el trabajo de empleada doméstica, pero el 3.9% de ecuatorianos no posee trabajo.

Considerándose como un avance, pero a la vez una preocupación al ser la mayoría de personas las que trabajan en el sector informal, provocando que la confianza del juzgador si se encuentran en un proceso penal no sea tan aceptada.

El primer diario digital que existe en el Ecuador llamado Primicias manifiesta acerca del estudio de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, considerando al Ecuador el tercer país que más sufre para llevar alimentos a sus hogares, es decir, al 36.8% de personas se les escasea los alimentos nutritivos en la mesa de los hogares por no tener dinero, a esto se le llama inseguridad alimentaria moderada, es decir que no es que no exista en el país alimentos, sino que las personas pueden pasar varios días sin alimentos pero la razón es que en sus hogares no hay dinero. Y un gran porcentaje de la población tiene mala nutrición e incluso hasta obesidad por consumir alimentos económicos, que contienen pocos nutrientes, son más sobre procesados o hipocalóricos. (Machado, 2022)

Acercas de los servicios básicos, el 78% de la población cuenta con red pública de agua, el 54% cuenta con sistema de alcantarillado y el 90% cuenta la cobertura de recolector de basura, sin embargo, esto cambia entre las ciudades menos pobladas donde estos servicios pasan por muy debajo de los establecidos a nivel Nacional. (Subsecretaría de Hábitad y Asentamientos Humanos-SHAH, 2015, p. 49)

Podemos ver entonces, que una persona por más que quiera colaborar en un proceso y no sienta la necesidad de querer evadir la justicia, pero simplemente quiere llevar su proceso en libertad, los arraigos no serán suficientes para que los fiscales consideren como indicios suficientes y a la vez el abogado defensor al no poseer esta responsabilidad no es tan fiable, por lo que terminaría en una afectación al estar más propenso al dictamen de una prisión preventiva, aparte de la situación en la que viven.

### ***Hacinamiento Carcelario***

Para los autores el Intriago Muñoz Génesis Josselyn y Julio César de Jesús Arrias Añez, el hacinamiento carcelario es la acumulación desproporcionada de las personas en prisiones, pasando por alto la recomendación de un espacio propio de 4 metros cuadrados para evitar confortamientos y malas condiciones de vida. (Intriago Muñoz & Arrias Añez, 2020, p. 17)

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el hacinamiento carcelario es la sobrepoblación que existe en los centros privativos de libertad, estos derivados del alto porcentaje de criminalidad y de la prisión preventiva, conllevando así a que el máximo de la capacidad ocasione en las personas una falta de espacio propio, alimentación, salubridad, servicios, además de los tratos crueles y la propagación de enfermedades. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p. 64)

La Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 365-18-JH, implanta el hacinamiento carcelario como una demostración de que existe un mal manejo en la administración de justicia y en el uso de la medida cautelar de prisión preventiva, enfatizando los reportes de la Unidad de Estadísticas SNAI que hasta febrero del 2021, se encontraban encarceladas 23.196 personas con una condena, con la medida cautelar de prisión preventiva 14.377 personas privadas de libertad,

eso dando un resultado de 38 de cada 100 personas se encuentran con esta medida cautelar; es decir, 38,26% con prisión preventiva y el 61,74% cumpliendo una pena. (Integridad personal de personas privadas de libertad, 2021, p. 16)

Los llamados de atención al sistema judicial son sobre el uso que se debe dar a las medidas y el respeto que se debe brindar a los principios, para resguardar el debido proceso, respetando que cada caso es distinto y que eso genera excepciones al determinar la prisión preventiva en personas de escasos recursos que no pueden justificar suficiente arraigo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la crisis carcelaria que existe en el país determina como motivo a los altos niveles de violencia y corrupción. El encarcelamiento se ha convertido en el privilegio para solucionar los problemas de la seguridad ciudadana, lo que ha provocado un incremento de esta por las trabas por poner medidas alternativas, indultos, beneficios y la reinserción a la sociedad. Como ejemplo está el caso de los ataques violentos que se produjeron durante el año 2021 y donde fallecieron 316 personas, y muchos terminaron con heridas al estar bajo la protección del Estado en prisión. Y aún más grave cuando muchas de estas personas que fallecieron en prisión, mantenían boleta de excarcelación, prisión preventiva o estaban allí acusados por delitos menores. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p. 8)

El Informe del uso de la prisión preventiva en las Américas, argumenta que existe un alto porcentaje prisión preventiva y que sus causas son determinadas por las deficientes estructuras del sistema de justicia, el enfoque legal, las amenazas que existen al sistema independiente de justicia y las costumbres arraigadas le crean tantos niveles de hacinamiento en las penitenciarías, que se vuelve una situación insostenible de vulneración de derechos, donde jueces por avalar su

motivación de prisión preventiva, son propensos a establecer sentencias condenatorias para justificar el hecho de haber puesto la medida cautelar privativa de libertad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 13)

La Corte Nacional de Justicia dictamina que se usa de manera injusta la medida cautelar de prisión preventiva, sin tener en consideración la excepcionalidad de esta medida, además de los principios que son indispensables a la hora de decidir la privación de libertad; esto termina acarreando problemas carcelarios como el hacinamiento o crisis en penitenciaría, que son violaciones a los derechos humanos. (Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 7)

La Corte Constitucional del Ecuador, en el caso No. 8-20-CN, declara la defensa no es igual si una persona se encuentra con libertad que el estar bajo la prisión preventiva, al estar en libertad puede acudir ante su defensor, indagar pruebas, preparar una defensa como lo hace su contraparte, y al estar bajo el yugo de esta medida de último recurso el procesado se ve atado al pedido de su abogado, sus posibilidades se reducen, además de crear una ventaja injustificada a fiscalía. (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021, p. 18)

Respecto a la prisión preventiva, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declara que más del 39% de las personas se encontraban privadas de libertad por esta medida cautelar, en espera de una sentencia condenatoria o absolutoria durante el año 2021. Además de dar a conocer que mucha de esta población duerme en el suelo, no poseen agua ni alimentos por lo que escasea la salubridad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p. 11)

La privación de la libertad termina en muchos casos en muertes violentas en las cárceles y eso se considera como un delito, al ser el Estado el protector de estos derechos y al ser el

cobijo en las prisiones, que se den muertes violentas acarrea la responsabilidad de ser el causante del delito de pena de muerte que es ilegal en Ecuador, por no haber preservado desde antes su vida. Estas medidas restrictivas deben ser justificadas con un profundo análisis tanto de principios como el de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad.

## **2.2 MARCO LEGAL**

### **Tutela Judicial Efectiva**

Referente a la tutela judicial efectiva, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 11, numeral 9, inciso 4 establece que, –El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso (p. 12), por lo tanto, el Estado es el responsable de respetar este derecho establecido en la normativa ecuatoriana.

El artículo 75 ibidem, en base a la tutela efectiva determina que –Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Asamblea Nacional, 2008, p. 34).

El artículo 15 inciso 2 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), dispone –el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las

violaciones de los principios y reglas del debido proceso<sup>ll</sup> (p. 7), nuevamente se establece bajo el principio de responsabilidad al Estado si se violentara este derecho.

Así mismo, en el artículo 23 *ibidem*, declara lo siguiente:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (Asamblea Nacional, 2009, p. 10).

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 2 inciso 2, expresa –En particular se aplicarán los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad<sup>ll</sup> (Asamblea Nacional, 2014, p. 8).

Además, desde el artículo 268 hasta el artículo 277 *ibidem*, se establecen los delitos frente a la tutela judicial efectiva; como es el delito de prevaricato en jueces y abogados; la evasión o fuga; fraude en el proceso; perjuicio y falso testimonio; descubrimiento de identidad; omisión de delito por parte de profesionales; obstaculización de la justicia; introducción de artículos a los centros penitenciarios; y la inculpación o denuncia mal intencionada. (Asamblea Nacional, 2014, pp. 102-105).

De esta manera, la tutela judicial efectiva es un derecho que respalda a las personas el acceso a la justicia, además de exigir a los órganos jurisdiccionales que actúen para que se efectivice el cumplimiento de los derechos.

### **Debido Proceso**

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 establece que en cualquier proceso donde se encuentren inmersos obligaciones y derechos se deberá guardar el debido proceso, garantizando a la presunción de inocencia, una sentencia justa, a ser sancionado con una norma vigente, a que exista eficacia probatoria, que pueda haber proporcionalidad entre la pena y el delito, el derecho a la defensa, y otros. (Asamblea Nacional, 2008, p. 34)

El artículo 169 ibidem, menciona que:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Asamblea Nacional, 2008, p. 62).

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 1, ampara que la normativa tiene distintas finalidades, entre ellas está -Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso... (Asamblea Nacional, 2014, p. 7)

En el artículo 5 ibidem, ratifica 21 principios en los que se rige el debido proceso como derecho, sin menoscabo de los establecidos en la Constitución de la República del Ecuador o en

los Instrumentos Internacionales; como es el principio de inocencia, legalidad, igualdad, prohibición de empeorar la situación del procesado, contradicción, motivación, objetividad, imparcialidad, entre otros. (Asamblea Nacional, 2014, p. 9)

Es por ende que el debido proceso es el derecho que contiene principios y garantías que sirve para asegurar a las partes que están dentro de un proceso, que el órgano judicial se desarrollará de manera competente, imparcial, justo y recto basado en los procedimientos que estipula las normas, de tal manera que los derechos se puedan respetar y defender.

### **Medidas Cautelares Dentro del Proceso Penal Ecuatoriano**

El artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), dispone que –Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho (p. 40), es decir sobre todo se tratará de evitar que se produzca violaciones a los derechos.

El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, establece cuales son las medidas cautelares que sirven para asegurar que el procesado asista al proceso:

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

1. Prohibición de ausentarse del país.

2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.

3. Arresto domiciliario.

4. Dispositivo de vigilancia electrónica.

5. Detención.

6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica. (Asamblea Nacional, 2014, p. 189)

Y el juez a petición de fiscalía es el encargado de establecer una o más de estas medidas cautelares con el propósito de garantizar que el procesado no va a evadir la justicia y al final se cumpla con el debido proceso.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 519, instauro la finalidad de las medidas cautelares y de protección en 4 puntos importantes como son:

1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.

2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.

3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.

4. Garantizar la reparación integral a las víctimas (Asamblea Nacional, 2014, pp. 187-188).

El artículo 520 ibidem, establece la razón por las que se podrán ordenar las medidas cautelares y de protección, mediante 9 reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.

2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.

3. La o el o el (sic) juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

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

5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.

6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.

7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.

8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional.

9. En el caso de delitos contra la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes, se dictará medidas de protección, de manera obligatoria e inmediata (Asamblea Nacional, 2014, p. 188)

Estas medidas cautelares certifican la observancia del debido proceso, por eso es importante la fundamentación que realice fiscalía a estas medidas, con observancia en los principios, garantías para que no se vulneren los derechos de las partes en el proceso.

De acuerdo con las atribuciones que tiene fiscalía, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 444 numeral 11, menciona que el fiscal es el encargado de:

Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron. (Asamblea Nacional, 2014, p. 161)

En el artículo 494 inciso 1 *ibidem*, dispone que:

Si es necesario, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador el establecimiento de medidas cautelares y de protección, adecuadas para garantizar el éxito de las investigaciones y precautelar la integridad de la persona procesada que colabora de manera eficaz, la

víctima, su familia, testigos y demás participantes, en cualquier etapa del proceso.

(Asamblea Nacional, 2014, p. 180)

Aunque la solicitud que realiza fiscalía hacia las medidas cautelares es importante, al final la toma de decisión lo realiza el juzgador, es por ende que la motivación es importante a la para que no exista violación a los derechos.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 7 literal l, explica que:

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

(Asamblea Nacional, 2008, p. 35)

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 numeral 18 establece sobre el principio de motivación y se declara que –La o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso‖ (Asamblea Nacional, 2014, p. 9).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 numeral 3 es claro al señalar sobre el derecho a la libertad que, —Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios‖ (Organización de los Estados Americanos (OEA), 1984, p. 3)

Entonces es importante destacar que el juez es el encargado de motivar el dictamen de prisión preventiva, su decisión se fundamentará en la solicitud de las medidas cautelares que hace fiscalía, la explicación de la solicitud que hace fiscalía debe ser necesaria.

### **Medida Cautelar de Prisión Preventiva**

La prisión preventiva forma parte de las medidas cautelares establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal y se basa en quitarla libertad a una persona, con la finalidad que la persona acuda al proceso y pueda cumplir con la pena.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 77 numeral 1 establece que dentro del proceso penal:

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. (Asamblea Nacional, 2008, p. 35)

La resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia, en declarar que la prisión preventiva posee un carácter eventual, personal, no punitivo, rescindible y motivador por lo que puede afectar el derecho a la libertad pues es considerada la medida cautelar más severa, cuyo el objetivo inmediato es que se cumpla el proceso penal de manera exitosa, evitando peligros

reales, pero siempre y cuando las medidas no privativas de libertad sean insuficientes.

(Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 1) Su característica es que para aceptar la prisión preventiva hay que sacrificar la libertad y esta debe ser correctamente excepcional y excusada para limitar los derechos de la persona procesada.

### ***Finalidad y Requisitos de la Prisión Preventiva***

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 534 inciso 1, hace énfasis en la finalidad la prisión preventiva y establece 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 el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva (Asamblea Nacional, 2014, p. 192)

Y en el mismo artículo se establecen los requisitos a los que debe incurrir para que se solicite la medida cautelar de prisión preventiva.

El artículo 534 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece que será aplicable la prisión preventiva cuando haya –Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción (Asamblea Nacional, 2014, p. 192).

El artículo 539 numeral 1 *ibidem*, respalda al declarar que es improcedente la prisión la prisión preventiva cuando –Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción (Asamblea Nacional, 2014, p. 194). Pues es fiscalía la responsable del ejercicio público de la acción.

El artículo 534 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, determina que podrá ser aplicable la prisión preventiva cuando haya –Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola

existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva (Asamblea Nacional, 2014, p. 192)

El artículo 467 inciso 1 ibidem, instaura que:

Los objetos que sirvan como elementos de convicción deberán ser reconocidos y descritos. Practicado el reconocimiento, previa suscripción del acta respectiva, se los entregará a sus propietarios, poseedores o a quien legalmente corresponda, a condición de que se los vuelva a presentar cuando la o el fiscal o la o el juzgador lo ordenen, bajo apercibimiento de apremio personal, en caso de no hacerlo. (Asamblea Nacional, 2014, p. 170)

Se debe acreditar puntualmente a la persona e identificarlo estableciendo cómo ha llegado a la deducción que el procesado lo más probable es el autor o cómplice de la infracción.

El artículo 534 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, funda que el fiscal podrá solicitar prisión preventiva cuando exista:

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

Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. (Asamblea Nacional, 2014, p. 192)

Entonces, se debe encontrar fundamentos que acrediten que el procesado puede tener un riesgo de fuga, que es necesaria la prisión preventiva por ser un caso inevitable y justificable para no optar por medidas no privativas de libertad.

Y el artículo 534 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, establece que se aplicará la medida cautelar de prisión preventiva –Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (Asamblea Nacional, 2014, p. 192). Es decir, mientras cumpla con todos los requisitos establecidos podrá ser aplicable la medida cautelar de prisión preventiva, no solo un requisito, sino además en base a lo que determina el artículo 519 y 520 de esta misma normativa.

En la sentencia No. 8-20-CN/2, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, manifiesta como el uso de la prisión preventiva será en casos estrictos donde sea justificable su uso, de acuerdo a lo que establece la Constitución en su artículo 77; de manera idónea haciendo énfasis en que realmente debe contrarrestar riesgos procesales, que es deber poner límites a los excesos de la privación de libertad, y cuando cumpla con la finalidad debe ser cambiada por medidas que no sean lesivas al derecho a la libertad. (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021)

La Corte Nacional de Justicia en la resolución No. 14-2021 establece que fiscalía al solicitar esta medida cautelar de prisión preventiva justificará que se hallan estos requisitos que se establecen, obligatoriamente debe tener en su fundamentación todos los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral, mostrando que las otras medidas acarrear a riesgo y no son suficientes. (Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 13)

En la resolución 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia enmarca que en el artículo 534 del COIP, existen dudas al interpretar con lo que respecta a los elementos que se deben tomar en consideración para dictar la prisión preventiva, también referente a cuál de los sujetos procesales tiene el deber de demostrar sobre el peligro de fuga o riesgos procesales que pueda existir. Por lo que esta falta de amplitud en el artículo puede que se dicte prisión preventiva de forma general o arbitraria, haciendo que se convierta en algo habitual, sin principios. (Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 6)

De acuerdo con el principio de proporcionalidad el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador -La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Asamblea Nacional, 2008, p. 34) Es decir, que la proporcionalidad se mide entre estos dos puntos fundamentales, que son las infracciones y la pena, y debe respetarse para que no haya vulneración de derechos.

Así también lo establece el artículo 520 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal -Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada (Asamblea Nacional, 2014, p. 188) Es decir el juzgador para determinar una medida cautelar solicitada deberá tomar en cuenta en base a los principios proporcionalidad y necesidad.

Por lo tanto, para resolver sobre la decisión de aplicar prisión preventiva se deberá motivar tomando en cuenta todos los principios y requisitos establecidos en el artículo 534 y en los artículos 519 y 520 del Código Orgánico Integral Penal, no olvidando cuál es la finalidad que

tiene esta medida cautelar, para que así no vulneren los derechos de la persona procesada, o crean que por no poseer arraigos este se convierte en un motivo más para solicitar

### ***Suspensión, Sustitución y Revocatoria de la Medida Cautelar de Prisión Preventiva***

El Estado ecuatoriano reconocido por ser constitucionalista de derechos y justicia manifiesta sobre las garantías básicas que posee las personas privadas de libertad y establece que esta no debe ser la regla general, pero si se aplica esta medida durante el periodo de prisión preventiva estas podrán ser suspendidas, sustituidas, revocadas.

El artículo 521 del Código Orgánico Integral Penal, nos establece que:

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

Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte. (Asamblea Nacional, 2014, p. 188)

Se podrá revocar la prisión preventiva según lo determina el artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal:

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, p. 193)

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 537, manifiesta los casos especiales donde la prisión preventiva puede ser sustituida:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieran cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.
2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.
3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.
4. Cuando el procesado sea miembro activo de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria y el hecho investigado tenga relación con una circunstancia suscitada en el cumplimiento de su deber legal.

En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima. (Asamblea Nacional, 2014, p. 193)

El artículo 538 del Código Orgánico Integral Penal determina que –Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución (Asamblea Nacional, 2014, p. 194)

Respecto a la caución el artículo 543 Código Orgánico Integral Penal determina que:

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

La caución podrá consistir en dinero, póliza, fianza, prenda, hipoteca o carta de garantía otorgada por una institución financiera. La persona procesada podrá rendir caución con su dinero o bienes o con los de un garante. (Asamblea Nacional, 2014, p. 195)

Mientras que el artículo 444 numeral 11 del COIP, establece que es deber de fiscalía el:

Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho. Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron. (Asamblea Nacional, 2014, p. 161).

Es decir, mientras fiscalía tiene el deber establecido en la ley de fundamentar las medidas cautelares correspondientes entre ellas la prisión preventiva, no se debe olvidar que estas deben

estar en constante análisis, y dependiendo de cada caso estas podrán ser suspendidas, sustituidas o revocadas por medidas que aseguren de mejor manera los derechos del procesado.

### **Discriminación**

El artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que es deber del Estado –Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (Asamblea Nacional, 2008, p. 9).

El artículo 11 numeral 2 ibidem, reconoce que:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Asamblea Nacional, 2008, p. 11) Es decir, todos poseen las mismas obligaciones, derechos y oportunidades.

Respecto al delito de discriminación, el artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal establece que:

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.

Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Asamblea Nacional, 2014, p. 67) Es decir la discriminación hace que la desigualdad entre las personas sea más acentuada, respecto a esto, si se crea la discriminación al estar en un proceso penal y poder ser discriminado por no tener como justificarlos.

### **Hacinamiento**

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 4 inciso 2, determina que –Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento (Asamblea Nacional, 2014, p. 8)

El artículo 12 numeral 13 ibidem del Código Orgánico Integral Penal, acerca de las garantías y derechos de las personas que se encuentran privadas de libertad, establece que:

La persona privada de libertad tiene derecho a mantener su vínculo familiar y social. Deberá estar ubicada en centros de privación de libertad cercanos a su familia, a menos que manifieste su voluntad contraria o que, por razones de seguridad debidamente justificadas o para evitar el hacinamiento, sea necesaria su reubicación en un centro de privación de libertad situado en distinto lugar al de su familia, domicilio habitual y juez natural. (Asamblea Nacional, 2014, p. 14) Es por ende, el hacinamiento carcelario es un

delito que prohíbe la legislación ecuatoriana, y que como responsable directo y único es el Estado al estar bajo su tutela en los centros penitenciarios-

## **CAPÍTULO III-METODOLOGÍA**

### **3 MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN**

El presente proyecto de investigación se enfocó en recopilar y analizar información sobre el uso de la medida cautelar de prisión preventiva en personas que no pueden justificar arraigos; para lo cual la metodología a la que se incurrió en esta investigación es la cualitativa, por cuanto se empleó un proceso sistemático de recopilación de ideas y conceptos que fueron desglosados para hacer de esta temática una investigación más entendible y dinámica.

Esto mediante la información de sentencias, normativa y doctrina que no solo dio un enfoque amplio de las situaciones que ocurren dentro del sistema penal, sino también cuestionando y enfatizando sobre la importancia que se debe dar a cada proceso cuando se quiera aplicar la medida cautelar de prisión preventiva y más donde haya personas procesadas que no se pueda presentar suficientes arraigos por su situación económica, laboral o familiar.

#### **Tipo de Investigación (Metodología)**

Por la naturaleza del presente proyecto de investigación este estudio tuvo varias clasificaciones en su investigación:

#### ***Según su Profundización***

Se utilizó como herramienta útil la investigación exploratoria y descriptiva.

Exploratoria porque su información fue muy limitada frente al tema de los arraigos que no se encuentra establecida en ninguna normativa, además de no poder encontrar investigaciones similares con la misma temática por lo que fue necesario de varias fuentes encontrar diferentes posturas de los autores en base a las personas procesadas que no pueden justificar arraigos por no poseerlos, lo que conllevó ampliar todo el enfoque de la problemática en la que se ve inmerso el país ecuatoriano por el tema de la posible existencia a la violación de derechos de la persona procesada por encontrarse en la vulnerabilidad de ser discriminada por no poder presentar arraigos para no conllevar prisión preventiva.

Y basado en ser descriptivo porque así permitió desglosar y explicar los datos recopilados de cada temática en la investigación. Es decir, no solo se basó en recopilar información de otros autores, sino también fue describir la situación, actuando sobre ella para dar más claridad a la problemática y a las situaciones que acontecen en el sistema de justicia.

### ***Según el Tipo de Datos Empleados***

Esta investigación cualitativa consistió en recopilar datos ya preestablecidos y conllevarlos al arte de interpretar o comprender los criterios o conceptos de los diferentes autores, por cuanto de no se recopiló datos numéricos, pero se enfocó en la observación y análisis de literaturas como la doctrina, las normativas y las sentencias que fueron relevantes a la temática de la investigación.

### ***Según el Grado de Manipulación de las Variables***

El presente proyecto se cimentó en ser una investigación no experimental que se limitó a investigar teorías, conceptos e investigaciones ya preestablecidos, sin llevarlas estas al mundo de

las manipulaciones o estímulos, pues al ser cualitativa y ser una temática poco estudiada lo importante era enfocarse en reunir información que tengan que ver con la temática y analizarla sin buscar alterar datos.

### ***Según el Tipo de Inferencia***

Se empleó la investigación inductiva que fue tomar varias recopilaciones particulares para crear una conclusión general, es decir, de acuerdo a las investigaciones que se realizó de cada tema se fue determinando las premisas que ayudaron a dar una clara de los patrones que infieren en el tema de la medida cautelar de prisión preventiva en personas que no pueden justificar suficiente arraigo en el proceso penal.

### ***Según el Tiempo o Periodo en el que se Realiza***

Se basó en ser una investigación transversal donde se analizó y recogió información de temas que fueron elaborados con máximo de diez años salvo conceptos o teorías clásicas, y gracias a la recopilación de estos datos de momentos determinados, no fue necesario alargar los periodos de estudio para recién ver cómo va evolucionando o variando situaciones; sino se centró en momentos específicos de estudios que ya acontecieron.

### ***Tipo de Investigación***

En este proyecto de investigación utilizó una investigación pura o teórica, que se generó para comprender investigaciones ya existentes, sin poner énfasis en corroborar la información mediante prácticas pues eso ya contenían otras investigaciones, por lo permitió descubrir y ampliar ideas o teorías que ya estaban establecidas con anterioridad pero no enfocadas en un tema discriminatorio hacia las personas de escasos recursos que no pueden presentar arraigos en

un proceso penal para así poder evadir la prisión preventiva.

## **Técnicas e Instrumentos de Investigación**

### ***Análisis Documental***

La técnica de esta investigación se basó en la recopilación de datos mediante documentos relevantes de varios tipos, como son algunas resoluciones o sentencias de la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional del Ecuador y de los Instrumentos Internacionales como la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos; igualmente se recopiló información de algunos libros, sentencias o revistas relacionados con la temática; en cuanto al arraigo como no es una idea clara en nuestro país y su información es escasa se buscó en fuentes de otros países donde es más hablado el tema para hacer una comparación de definiciones; las tesis o proyectos de investigación también fueron importantes porque comprendían temas similares y además contenían entrevistas o encuestas que se realizaron a profesionales del derecho que dieron una clara idea a la situación del país, conllevando hacer esta investigación cualitativa antes que cuantitativa.

### **Criterio de Inclusión y Criterio de Exclusión**

El presente proyecto de investigación buscó inferir en los criterios de exclusión al investigar sobre la medida cautelar de prisión preventiva pero en personas que no pueden justificar suficiente arraigo dentro de un proceso penal, es decir no fue tan amplio al investigar todo lo que abarca la prisión preventiva sino mediante este criterio se atinó más a la problemática de manera específica sobre las personas que no han podido ni van a poder presentar arraigos porque no tiene, además de convertirse esto en una situación propensa hacia la discriminación y

el hacinamiento carcelario.

### **Población y Muestra**

El presente proyecto de investigación al ser de enfoque cualitativo, donde su obtención es netamente teórico, más no numérico, no se pudo obtener información de la población ni muestra alguna, no se enfoca en ser cuantitativa la investigación.

### **Localización Geográfica del Estudio**

El presente proyecto de investigación se enfocó en toda la República del Ecuador.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### Resultados

Las aportaciones realizadas desde un enfoque cualitativo permitieron que este proyecto de investigación se centrara en buscar información de personas experimentadas en la rama del derecho, logrando explicar desde temas generales a específicos cada escenario que tenía relevancia con la temática titulada –LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN PERSONAS QUE NO PUEDEN JUSTIFICAR SUFICIENTE ARRAIGO EN EL PROCESO PENAL. Estableciendo así la importancia de cada proceso y la individualización frente a la solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva en personas procesadas que no pueden justificar arraigos.

La prisión preventiva es la sexta medida cautelar según lo determina el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 522, y su finalidad es garantizar que el proceso penal se lleve con éxito asegurando la presencia de la persona procesada, siendo además utilizada como una medida excepcional cuando las demás medidas no cumplan con la finalidad.

La Corte Nacional de Justicia si determina a la prisión preventiva como una –medida cautelar de carácter excepcional, personal, provisional, no punitiva, motivada, subsidiaria, proporcionada y revocable, que afecta el derecho a la libertad de la manera más extremal. (Requisitos de la prision preventiva regulados en el artículo 534 del COIP, 2021, p. 1)

Es decir, esta medida cautelar solo será aplicable bajo criterios de ultima ratio, cuando ninguna otra medida sea eficaz para determinar que el procesado va acompañar al proceso que

se lleva en su contra; y claramente actuando bajo lo determinado en la normativas, instrumentos internacionales y bajo los principios de proporcionalidad, excepcionalidad, idoneidad o que sean necesarios, de otra forma se convierte en una medida arbitraria hacia los derechos y libertad que posee cada persona.

Respecto a esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declara que no por imponer la prisión preventiva de manera marcada y generalizada, la criminalización o violencia que exista se resolverá, sino que al contrario, crea hacinamiento y violación de derechos hacia las personas que se encuentran privadas de libertad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 13)

Ahora, como mecanismo para eludir y queriendo demostrar que no es necesaria la aplicación de prisión preventiva hacia esa persona en la formulación de cargos, se funda el famoso arraigo, una figura que no se encuentra establecida como concepto jurídico en la normativa ecuatoriana. Pero que cumple con la finalidad de demostrar que la persona va a comparecer al proceso y que además no va a ser necesaria ni proporcional esta medida de último recurso, pues esa persona cuenta con un domicilio, familia, trabajo, educación, que son obligaciones que le atan al país y por ende no tiene la necesidad de fugarse.

Pero el arraigo para el autor Krauth Stefan es discriminatorio hacia las personas que viven o laboran en el sector informal, pues no pueden comprobar estos arraigos. (Krauth, 2018, p. 25) Y es que no debe generalizar el juzgador ni fiscalía como único requisito la demostración de los arraigos para evitar la prisión preventiva, y peor aún que por eso ninguna otra medida alternativa es suficiente para la comparecencia, sino es importante individualizar cada caso y determinar que esta persona por su condición misma no puede presentar arraigos.

## Discusión

Las medidas cautelares personales ayudan asegurar que dentro de un proceso penal que se guarde el debido proceso y la tutela judicial efectiva, limitando y privando de la libertad a las personas que son presuntamente las culpables de un hecho delictivo; estas medidas incurriendo además hacia una persona procesada que todavía goza de su estado de inocencia y que se le priva el derecho a la libertad aun cuando no existe una resolución condenatoria o absolutoria.

La prisión preventiva es considerada la medida cautelar más severa que a comparación de otras medidas, esta solo se aplica de manera excepcional, por un periodo de tiempo ya preestablecido y en situaciones estrictamente necesarias, obedeciendo a los principios proporcionalidad, necesidad, idoneidad y excepcionalidad. Concretamente, a esto obedeció el proyecto de investigación al determinar como la medida cautelar de prisión preventiva al ser regularmente utilizada dentro del sistema de justicia penal, puede llegar a ser discriminatoria y generar vulneración de derechos hacia las personas que no pueden justificar arraigos en el proceso penal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, clarifica que en casos que para que no sea arbitraria la prisión preventiva debe fundamentarse en cumplir con la vinculación entre la persona procesada y el hecho suscitado, además en el país se cumpla con las disposiciones normativas sobre la prisión preventiva y con 4 elementos que son conocidos como el test de proporcionalidad, los cuales se dividen en necesidad, idoneidad para los fines a los que se quiere cumplir, proporcionales, y al mismo tiempo ser excepcionales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ), 2020, p. 24)

En todo lo expuesto, se evidencia como ésta problemática nace desde la medida cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 534 y en su numeral 3 donde se enuncia que fiscalía como responsable del ejercicio de acción pública determinará si hay indicios de que la persona procesada es un riesgo al proceso por lo que las medidas alternativas serán insuficientes. Es aquí donde se establece como responsable a fiscalía de indagar estos indicios, pero al ver que igualmente se aplica esta medida cautelar, bajo el principio de contradicción el abogado del procesado presenta los arraigos como garantía que la persona procesada va a comparecer al proceso y por lo tanto que el juzgador considere otras medidas al no haber la necesidad y proporcionalidad de aplicar la prisión preventiva.

Estos arraigos se presentan mediante documentos debidamente validados acerca del poseer un trabajo, un domicilio fijo, responsabilidades como una familia, deudas o el pago de servicios básicos, entre otros. Conllevando a evitar la prisión preventiva, pero que efectivamente si el juez a su sana crítica si no considera suficiente no le otorgará, la discriminación está latente hacia estas personas, y es por ende que cada proceso debe ser evaluado de manera crítica, personal y desde un ente imparcial, donde no se establezca el encarcelamiento de forma masiva y se pueda supervisar de mejor manera el cumplimiento de otras medidas alternativas.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### Conclusiones

En el presente proyecto de investigación se puede vislumbrar como fiscalía sin ningún reparo solicita la medida cautelar de prisión preventiva aún cuando esta es excepcional y así mismo el juzgador la dictamina, conllevando esto a privar de la libertad a una persona, a la discriminación en casos donde no pueda justificar arraigo por su posición social, y acarrearlo como consecuencia al hacinamiento carcelario, que de acuerdo a varias fuentes bibliográficas los sistemas penitenciarios en el país se encuentran en crisis, además que esto al final no ha garantizado que no se sigan cometiendo más infracciones.

El tema del arraigo está estrechamente ligado en el Ecuador con la idea de que la persona procesada no es confiable para el proceso, por lo que se presenta esta figura como mecanismo de prevención hacia la medida cautelar de prisión preventiva; pero se deduce fácilmente en la investigación que los sujetos procesales no tienen una postura única hacia los arraigos, sino todos se basan en interpretaciones netamente subjetivas, conllevando esto a que tiene que ser completamente notorio todos los arraigos para poder considerarlos o sino lo más probable es que se imponga esta medida cautelar de último recurso.

Los requisitos para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva se encuentran en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, y además esta solicitud debe estar acorde a lo que establecen los artículos 519 y 520 de esta misma normativa. Los cuales son poseer elementos de convicción sobre un delito de ejercicio público de la acción; elementos de

convicción claros que demuestren que la persona procesada es autor o cómplice de la infracción; indicios que demuestren que las medidas alternativas son insuficientes para asegurar la presencia del procesado a juicio y el cumplimiento de la pena; y, que sea una infracción que supere el año de pena privativa de libertad.

## **Recomendaciones**

Se recomienda que juzgador y el fiscal justifiquen de manera puntual y objetiva la decisión de imponer las medidas restrictivas de libertad y más si se trata de la prisión preventiva, estableciendo la puntualidad de cada caso y que no toda la carga procesal le corresponda al procesado para establecer su estado de inocencia.

Se recomienda normar jurídicamente a la figura del arraigo para que deje de obrarse subjetivamente y de tal manera se empiece a regular los casos donde el procesado no puede justificar por su condición económica, familiar, laboral o domiciliar, entre otros; dejando de ser así una costumbre jurídica que actúa mediante la sana crítica de cada sujeto procesal.

Se recomienda a las Instituciones y futuros investigadores de esta temática a ampliar en el tema de la prisión preventiva, porque aunque este precepto jurídico si se encuentra establecido en la normativa ecuatoriana tiene muchos varios legales que termina incurriendo en utilizar de manera continua y prolongada, sin que haya ninguna reprensión hacia la vulneración de derechos y el hacinamiento carcelarios que esto conlleva.

## BIBLIOGRAFÍA

Acurio Hidalgo, Marcelo Patricio. «La caución en delitos de juicio de procedimiento directo de la unidad judicial penal de Ambato y el principio constitucional 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*. 14 de Agosto de 2020.

<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31920/1/FJCS-POSG-249.pdf>.

Agudelo Ramírez, Martín. «El debido Proceso.» *Opinión Jurídica Revista Científica* 4, n° 7 (2005).

Alarcón Padilla, Nubia Verónica, y Sabino Olmedo García Serrano. «La objetividad del fiscal en la audiencia de calificación de fragancia y formulación de cargos del proceso penal.» *[TRABAJO DE TITULACIÓN, UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA]*. 27 de Noviembre de 2015.

<http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/4368/1/CD00633-2015-TRABAJO%20COMPLETO.pdf> (último acceso: 21 de Noviembre de 2022).

Arias, Gerónimo. «MEDIDAS CAUTELARES CONTRA EL ESTADO Y TUTELA JUDICIAL.» *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado*, n° 8 (Agosto 2022): 307-337.

Asamblea Nacional. *CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL*. Quito: LEXIS, 2009.

—. *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COIP*. Quito: LEXISFINDER, 2014.

—. *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008*. Quito: LEXIS, 2008.

Bacuilima Piña, Christopher Rodrigo. «El uso excesivo de la prisión preventiva, y la intervención de la carga de justificación de su necesidad hacia el procesado.» *Proyecto de investigación*. 2022. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/11714/1/17243.pdf> (último acceso: 10 de Noviembre de 2022).

Bernal Pulido, Carlos Libardo. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*. Bogotá: ePub por Hipertexto, 2014.

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L, 2014.

Cachumba Cachumba, Jorge. «Aplicación de la prisión preventiva como mecanismo para garantizar la seguridad ciudadana.» [Tesis, Universidad Central del Ecuador]. Febrero de 2019. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19377/1/T-UCE-0013-JUR-016-P.pdf>.

Callatasig Toaza, Fausto Rene. «La ejecución de la caución y la prisión preventiva, ante el caso fortuito o de fuerza mayor, frente al derecho a la libertad y al principio de inocencia, en la legislación Ecuatoriana.» [Tesis, Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES"]. 2015. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2382/1/TUAAB118-2015.pdf>.

Cárdenas Gracia, Jaime. «Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad.» *Boletín mexicano de derecho comparado SciELO* 47, n° 139 (Octubre 2022).

*Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador*. Serie C No. 316 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 01 de Septiembre de 2016).

*Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Serie C No. 279 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de Mayo de 2014).

*Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Serie C No. 241 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de Febrero de 2012).

*Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 391 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de Octubre de 2019).

Comisión de derechos humanos del distrito federal. «02 Arraigo: insostenible herramienta de justicia penal.» *Dfensor revista de derechos humanos*, n° 02 (2012): 1-68.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL. *Panorama Social de América Latina*. Santiago: (LC/PUB.2021/17-P), 2021.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. OAS Cataloging-in-Publication Data, 2017.

—. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. España: OAS Cataloging-in-Publication Data, 2013.

—. *Personas Privadas de Libertad en Ecuador*. OAS Cataloging-in-Publication Data, 2022.

—. «Resolución 3/2018.» *Fortalecimiento al trámite de solicitudes de medidas cautelares*. 10 de Mayo de 2018. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-3-18-es.pdf> (último acceso: 06 de Abril de 2023).

Corte Constitucional del Ecuador. *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 – noviembre de 2015)*. Quito: Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional (CEDEC), 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). *CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 26 RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS HUMANOS*. San Jose, C.R, 2020.

Espinoza Guamán, Eimy Eliana . «La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia.» *Revista científica Sociedad & Tecnología* 5, n° 2 (2022): 351-364.

Gordillo Medina, Jessica Margarita. «ARRAIGOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.» [*Proyecto de investigación, Pontificia Universidad Católica del Ecuador*]. Marzo de 2023. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/4072/1/79231.pdf>.

Haro Sarabia, Rommel Gustavo. «La prisión preventiva: breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.» *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 4, n° 2 (2021): 158-168.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. «Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU), Febrero 2023.» *Boletín empleo*. 22 de Marzo de 2023. [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2023/Febrero/202302\\_Boletin\\_empleo.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2023/Febrero/202302_Boletin_empleo.pdf).

*Integridad personal de personas privadas de libertad*. Sentencia No. 365-18-JH/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 24 de Marzo de 2021).

Intriago Muñoz, Génesis Josselyn, y Julio César de Jesús Arrias Añez. «Hacinamiento de los centros penitenciarios del Ecuador y su incidencia en la transgresión de los derechos humanos de los reclusos.» *Recimundo-Revista científica mundo de la investigación y el conocimiento (Saberes del Conocimiento)* 4, n° 1 (2020): 13-23.

Krauth, Stefan. *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018.

Lema Vargas, Jenny Lorena. «LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ECUADOR.» [*Tesis, Universidad de Guayaquil*]. Octubre de 2017. <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/30069/1/Lema%20Vargas%20Jenny%20031.pdf> (último acceso: 22 de Noviembre de 2022).

*Limitación a la sustitución de la prisión preventiva.* 8-20-CN (Corte Constitucional del Ecuador, 18 de Agosto de 2021).

López Cárdenas, Andrés Hernán , José Luis Vázquez Calle, y Carmen Elizabeth Arévalo Vásquez. «Aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en delitos sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.» *Polo del Conocimiento* 7, n° 6 (2022).

LÓPEZ MONTERO, MAGALI DEYANIRA. «TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXPEDIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA ECUADOR.» [TESIS DE MAESTRÍA, UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE ECUADOR]. 2013. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3424/1/T1249-MDP-Lopez-Tutela.pdf> (último acceso: 14 de Febrero de 2023).

López Paredes, Pedro Arturo, y Carla Guadalupe Gende Ruperti. «Vulneración al derecho del debido proceso: Perspectiva desde los derechos humanos en Ecuador.» *Digital Publisher CEIT* 7, n° 1-1 (2022): 724-34.

Loza Avalos, Cintia. «LA PRISIÓN PREVENTIVA LA PRISIÓN PREVENTIVA INOCENCIA EN EL NCPP.» *Procedimientos judiciales de detención preliminar y prisión preventiva.* Febrero de 2013. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20151008\\_02.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf) (último acceso: 22 de Noviembre de 2022).

Machado, Jonathan. *6,6 millones de ecuatorianos sufren escasez de alimentos*. 22 de Octubre de 2022. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/pobreza-alimentos-inseguridad-hambre/> (último acceso: 02 de Diciembre de 2022).

Martínez Sandoval, Christian Rosario. «El Arraigo.» [*Tesina, Universidad de Sonora*]. Enero de 2013.  
<http://148.225.114.121/bitstream/unison/1255/1/martinezsandovalchristianrosariol.pdf>  
(último acceso: 28 de Noviembre de 2022).

Mayorga Diaz, Luis Patricio. «La revocatoria de las medidas de protección y los derechos del procesado.» *Proyecto de examen comprexivo previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la república*. Julio de 2018.  
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8827/1/TUAEXCOMAB023-2018.pdf>.

Monroy Vásquez, Andrés Abdón. «Los presupuestos de aplicación de la medida de prisión preventiva en el procedimiento penal ecuatoriano.» [*Artículo Académico, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*]. 27 de Febrero de 2016.  
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5816/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-25.pdf> (último acceso: 27 de Septiembre de 2022).

Mora Samaniego, Luis Gonzalo, y Ana Fabiola Zamora Vázquez. «La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador.» *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional* 5, nº 8 (2020).

Mora Samaniego, Luis Gonzalo, y Ana Fabiola Zamora Vázquez. «La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador.» *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional* 5, n° 08 (2020): 250-268.

Morales Torres, Héctor Manuel. «Análisis jurídico de la falta de aplicación de las medidas cautelares de carácter personal.» [*Proyecto de investigación, Universidad Autónoma de los Andes*]. Octubre de 2016.  
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6067/1/TUBAB060-2016.pdf>  
(último acceso: 06 de Abril de 2023).

Morillas Cueva, Lorenzo. «Reflexiones sobre la prisión preventiva.» *Revistas UM* 34, n° 1 (Marzo 2016): 1-38.

Organización de los Estados Americanos (OEA). *CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. LEXISFINDER, 1984.

Ortells Ramos, Manuel. *Las medidas cautelares*. Alcobendas-Madrid: Nueva Impresa S.A, 2000.

Paredes Navarrete, Wilson Rene, Dalton Ramiro Samaniego Carrillo, Ingrid Joselyne Diaz Basurto, y Jorge Washigton Soxo Andachi. «La motivación como una garantía del debido proceso en el sistema de aplicación de justicia ecuatoriana.» *Revista Universidad y Sociedad* 14 (2022).

Párraga Macías, Vielka Marisol. «Alcance de las medidas cautelares personales en la reforma penal ecuatoriana.» *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política* 26, n° 3 (2019): 1-23.

Pascual Cadena, Antoni. *La prueba diabólica penal: entelequia normativa y prisión preventiva*. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR, 2021.

Piñas Piñas, Luis Fernando, Hernán Patricio Castillo Villacrés, Juan Edmundo Zhinin Cobo, y Erica Thalia Romero Pérez. «Análisis de la igualdad de derechos desde una visión neoconstitucionalista en Ecuador.» *Revista Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 2019: 902-912.

Proaño Añazco, Julio César. «Las medidas cautelares constitucionales autónomas en el Ecuador.» [*DISERTACIÓN PREVIA, PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR*]. Agosto de 2013.

<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/7002/13.J01.001694.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (último acceso: 06 de Abril de 2023).

Raña Arana, Walter Alfredo. *El arraigo como instrumento jurídico*. 17 de Octubre de 2006.

[https://www.alipso.com/monografias2/El\\_arraigo\\_como\\_instrumento\\_juridico/](https://www.alipso.com/monografias2/El_arraigo_como_instrumento_juridico/) (último acceso: 28 de Noviembre de 2022).

*Requisitos de la prisión preventiva regulados en el artículo 534 del COIP*. RESOLUCIÓN No. 14-2021 (Corte Nacional de Justicia, 23 de Diciembre de 2021).

Rueda, María del Socorro. *Aproximación a la medida cautelar innominada en el contexto colombiano*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2017.

Salgado Álvarez, María Judith. «Discriminación, racismo y xenofobia.» *Revista Aportes Andinos N°7. Globalización, migración y derechos humanos.*, Octubre 2003.

Secretaría General OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.  
1978.

*SENTENCIA N.º 108-15-SEP-CC. CASO N.º 0672-10-EP (CORTE  
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, 08 de Abril de 2015).*

*Sentencia No. 364-16-SEP-CC. Caso No. 1470-14-EP (Corte Constitucional del  
Ecuador, 15 de Noviembre de 2016).*

Subsecretaría de Hábitad y Asentamientos Humanos-SHAH. *Informe Nacional  
del Ecuador, Tercera conferencia de las Naciones Unidas sobre la vivienda y el  
desarrollo urbano sostenible Habitat III*. Quito: Ame Virtual, 2015.

Terán Suárez, Román José Luis. «Las medidas cautelares constitucionales en  
Ecuador.» *Crítica y Derecho Revista Jurídica* 2, n° 2 (2021): 1-13.

Valero Clavijo, Viviana Leonor. «La prisión preventiva: medida cautelar de  
última ratio dentro del proceso penal ecuatoriano".» *Tesis previo a la obtención del grado  
académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal*. 30 de Agosto de 2020.  
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/15677/1/T-UCSG-POS-MDDP-64.pdf>  
(último acceso: 19 de Diciembre de 2022).

VERA SANTILLÁN, MARÍA ALICIA. «ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS  
MEDIDAS CAUTELARES REALES EN LA LEGISLACIÓN PENAL  
ECUATORIANA.» [PROYECTO DE INVESTIGACIÓN, UNIVERSIDAD NACIONAL  
DE CHIMBORAZO]. 2017. [http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4120/1/UNACH-  
EC-FCP-DER-2017-0060.pdf](http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4120/1/UNACH-EC-FCP-DER-2017-0060.pdf).

Vernaza Arroyo, Girard David. «Análisis de las medidas cautelares frente a la jurisdicción constitucional en el Ecuador.» *Revista Internacional Tecnología-Educativa doventes 2.0 9*, n° 2 (2020).

Villagran Rodríguez, Jorge Alberto. «Ausencia de motivación en la prisión preventiva en el Ecuador.» *Trabajo de titulación*. 2022.

<https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/7904/1/UPSE-MDC-2022-0020.pdf>

(último acceso: 10 de Noviembre de 2022).

Zambrano Noles, Silvia. «El acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador.» *TLA-MELAUA, revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. vol.9, n° n.39 (2016)