



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

TÍTULO

**LA FUNDAMENTACIÓN QUE DEBE REALIZAR EL FISCAL PARA
SOLICITAR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE
VIOLACIÓN, SEGÚN LA REFORMA DEL ARTÍCULO 534.3, DEL
C.O. I.P, CANTÓN ESMERALDAS, AÑO 2020”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO
PROCESAL PENAL**

AUTORES

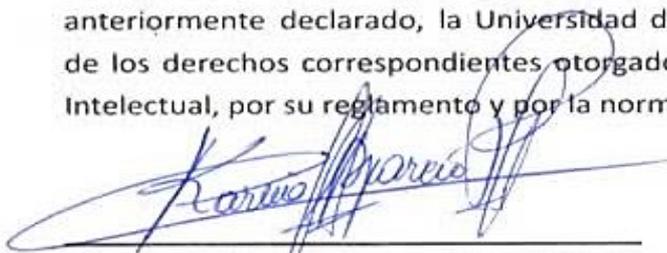
**APARICIO PINEDA KARINA EMPERATRIZ
MOSQUERA ESPÍN JOSÉ MARÍA**

TUTOR: MSc.

OTAVALO, marzo 2022

DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESACIÓN DE DERECHOS

Nosotros, **KARINA EMPERATRIZ APARICIO PINEDA Y JOSE MARIA MOSQUERA ESPÍN**, declaramos que este trabajo de titulación: **LA FUNDAMENTACIÓN QUE DEBE REALIZAR EL FISCAL PARA SOLICITAR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN, SEGÚN LA REFORMA DEL ARTÍCULO 534.3, DEL C.O. I.P, CANTÓN ESMERALDAS, AÑO 2020"** de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro/declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto. Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia. Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



KARINA APÁRCIO EMPERATRIZ PINEDA
C.C. 0801894965



JOSÉ MARÍA MOSQUERA ESPIN
C.C. 0801776881

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**LA FUNDAMENTACIÓN QUE DEBE REALIZAR EL FISCAL PARA SOLICITAR LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN, SEGÚN LA REFORMA DEL ARTÍCULO 534.3, DEL C.O. I.P, CANTÓN ESMERALDAS, AÑO 2020**”, bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magíster en Derecho Penal mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes APARICIO PINEDA, KARINA EMPERATRIZ, y MOSQUERA ESPÍN, JOSÉ MARÍA, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

Firmado digitalmente

EDWIN PAUL por EDWIN
PAUL PEREZ
REINA

PEREZ REINA Fecha: 2022.03.06
10:13:17 -05'00'

**Dr. Edwin Paúl Pérez Reina CI:
1001961331**

DEDICATORIA

Primeramente, a Dios por habernos permitido llegar hasta este punto y habernos dado salud, ser el manantial de vida y darnos lo necesario para seguir adelante día a día para lograr nuestros objetivos, además de su infinita bondad y amor. A nuestros familiares, por apoyarnos en todo momento, por su perseverancia, motivación constante que nos ha permitido continuar con la educación, ser cada día más profesionales, pero más que nada, por su amor. A nuestros hijos fuente de nuestra inspiración, a quienes nos permiten mostrar el valor para salir adelante y por su amor incondicional, que iluminan con la paz de su sonrisa, por detenernos en alocada carrera y enseñarnos a disfrutar la vida.

AGRADECIMIENTO

Habiendo cumplido con la investigación nos permitimos en reconocer con la satisfacción y el agradecimiento, a la Universidad de Otavalo Programa de Maestría en Derecho Penal Mención Derecho Procesal Penal, así como los maestros que impartieron sus valiosos conocimientos, pilar fundamental para poder llegar a esta instancia final que es el reflejo de su enseñanza y sabiduría.

Con inmenso sentimiento de gratitud agradezco a nuestro maestro guía de este trabajo final de Maestría, quien, con su paciencia, desinterés y la nobleza de educador, ha guiado científicamente el desarrollo del presente trabajo; en definitiva, a todos quienes han contribuido mis agradecimientos

ÍNDICE DE CONTENIDO

PORTADA	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	ii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDO	vi
ÍNDICE DE TABLAS, GRÁFICOS Y ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
PRISIÓN PREVENTIVA DEL DELITO DE VIOLACIÓN.....	4
1.1. Origen del Concepto de Prisión Preventiva	4
1.2. Finalidad, Objetivos Básicos, y Requisitos de la Prisión Preventiva	7
1.3. Procedimientos de Aplicación de la prisión preventiva.	13
1.4. Revocatoria de la prisión preventiva	16
1.5. Sustitución y caducidad de la prisión preventiva	18
1.6. Aplicación de la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana	22
1.7. Motivación en la solicitud y en la decisión de imponer prisión preventiva	24
CAPÍTULO II	26
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN Y EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.	26

2.1. Estándares Internacionales relativos a la Prisión Preventiva	26
2.2. Prisión Preventiva en la Constitución de la República del Ecuador	27
2.3. Prisión Preventiva en los Instrumentos Internacionales	29
2.4. Prisión preventiva en el Código Orgánico Integral Penal	33
2.5. Principio de proporcionalidad frente a la prisión preventiva	37
CAPÍTULO III	41
DERECHOS QUE SE VULNERAN CON LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.	41
3.1. La dignidad de la Persona	41
3.2. Vida	42
3.3. Integridad moral, psíquica y física	44
3.4. Honor	46
3.5. Buena Reputación	47
3.6. Presunción de inocencia	49
3.7. Delito de violación	51
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	53
Discusión	58
CONCLUSIONES	60
RECOMENDACIONES	61
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62
ANEXOS	66

ÍNDICE DE TABLAS, GRÁFICOS Y ANEXOS

Gráfico 1 Existencia de libros, revistas o documentos referente a la problemática	55
Gráfico 2 Referencia de algún caso específico del tema en estudio.....	56
Gráfico 3 Debe tener el fiscal una fundamentación para solicitar la aplicación de la prisión preventiva a partir de la reforma del Art.534.3. del COIP.....	57
Gráfico 4 Verdadera aplicación de la prisión preventiva en los casos de violación	57
Gráfico 5 Reforma a los artículos del COIP referente a la prisión preventiva en los delitos de violación	58
Gráfico 6 Con la aplicación de la prisión preventiva se vulneran los derechos humanos ...	58
Gráfico 7 Aplicación de los artículos referentes a la prisión preventiva	59
Gráfico 8 La prisión preventiva es una resignación de los principios del Estado de Derechos	59
Gráfico 9 La aplicación de las medidas cautelares deben partir de un ordenamiento jurídico concreto.....	60
Gráfico 10 Cambios en la norma del Sistema Penal Ecuatoriano	60

RESUMEN

La presente investigación titulada: la fundamentación que debe realizar el fiscal para solicitar la prisión preventiva en el delito de violación, según la reforma del artículo 534.3, del C.O. I.P, Cantón Esmeraldas, año 2020, tuvo como objetivo principal; Determinar la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador en los delitos de violación, a partir de la reforma del artículo 534.3. del COIP, vigente desde el año 2020, en donde se obtuvo como resultados: El 61% de encuestados consideran que poco existen libros, revistas o documentos referentes a la problemática presentada, El 91% manifestó que se debe establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal a los artículos que hacen referencia a la prisión preventiva en delitos de violación, por lo que, se considera que la prisión preventiva está estrechamente relacionada con los actos procesales dispuestos por una resolución jurisdiccional, que produce una privación provisional de la libertad personal del responsable, con el fin de resguardar el desarrollo del proceso penal y una permanente ejecución de la pena. El órgano jurisdiccional se enfrenta a la polémica ya que la prisión preventiva tiene que seguir el tiempo establecido para el proceso penal, cada vez que por la obligación de esta medida cautelar se priva del derecho a la libertad, en un estadio procesal en el que no ha sido aún condenado, por presumir su inocencia. En tal sentido la prisión preventiva se enfrenta a uno de sus principales obstáculos y que se funda en el derecho a la presunción de inocencia.

ABSTRACT

The present investigation entitled: basis that the prosecutor should perform to request preventive prison in the crime of rape, according to the reform of article 534. 3, of the COIP, Esmeralda's canton, year 2020, had as its main objective To determine the application of preventive detention in Ecuador in crimes of rape, from the reform of article 534.3. of the Organic Comprehensive Criminal Code, in force since 2020, where the results were obtained: 61% of respondents consider that there are few books, magazines or documents referring to the problem presented, 91% stated that, if a reform to the articles of the Comprehensive Organic Penal Code referring to preventive detention in crimes of rape. Preventive detention is a procedural act ordered by a jurisdictional resolution, which produces a provisional deprivation of personal liberty of the accused, with the purpose of ensuring the development of the criminal process and the eventual execution of the sentence. The jurisdictional body is confronted with controversy since pre-trial detention has to be adopted during the course of criminal proceedings, since the imposition of this precautionary measure deprives the defendant of the right to liberty, in a procedural stage in which He has not yet been sentenced, for presuming his innocence. In this sense, preventive detention faces one of its main obstacles and that is based on the right to the presumption of innocence.

INTRODUCCIÓN

Actualmente se puede considerar al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social conforme lo establece la Carta Magna o Constitución de la República del Ecuador como norma suprema, dentro del cuerpo legal enunciado en donde se encuentran derechos, garantías y principios. Mediante la vigencia de la Constitución del Ecuador 2008, no se ha podido superar el tiempo establecido legalmente para la ejecución de la prisión preventiva, ya que su aplicación radica de manera legalizada es los tiempos y plazos establecidos, para García, “La prisión preventiva es una medida cautelar, que proviene del Juez competente y que limita la libertad del imputado mientras se tramita el proceso”. (García, 2016, pág. 88)

Hoy en día se manifiesta que la prisión preventiva es una de las tantas medidas de neutralización provisional de representación cautelar a la libertad ambulatoria, puesto que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial, remitida por las autoridades competentes, con el propósito de resguardar los fines del proceso penal y llevar a cabo una eventual ejecución de la pena, en el Código Integral Penal y CRE se estipula que se dictará prisión preventiva, en el momento que no se asegure que el procesado aparezca en un juicio o exista el peligro de fuga.

El problema en estudio radica en la manera como los jueces dictan prisión preventiva en todos los procesos legales, dejando a un lado las otras medidas cautelares que permiten la comparecencia del procesado en una audiencia. Con este estudio se pretende puntualizar la importancia y aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva a fin de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal.

En tal sentido, se puede expresar que la prisión preventiva ha sido analizada por instituciones nacionales e internacionales y por tratadistas del Derecho Penal, sin embargo, aún no se la aplica de la manera correcta a fin de no vulnerar derechos constitucionales.

El presente estudio permitió determinar la aplicación de prisión preventiva en el Ecuador mediante la Ley Reformativa al COI P, vigente desde el año 2020, que constituye un aporte al problema que diariamente se puede evidenciar en los diferentes organismos jurisdiccionales, puesto que se vulneran los principios y normas constitucionales en el manejo de la prisión preventiva.

Con esta investigación se aportó e integró literaturas sobre la aplicación de la prisión preventiva en el procedimiento penal, la misma que sirvió para impulsar cambios culturales necesarios en la aplicabilidad de la prisión preventiva. Este tema fue necesario de indagar puesto que permitió tener una visión clara y precisa de cada uno de los aspectos que conciernen a la prisión preventiva. Por lo expuesto, el tema planteado se conectó con la línea de investigación de la Universidad de Otavalo: “Estudio de la teoría de las medidas preventivas y cautelares aplicadas en el proceso penal, así como los aspectos procedimentales, abarcando medidas de carácter personal o real”.

Este estudio tuvo un enfoque **cuantitativo y cualitativo**, el mismo que previene lo particular y la representación de los elementos de un hecho plasmado como fenómenos acordes a la realidad. Martínez (2020), expresa que la metodología cualitativa se asocia a la epistemología interpretativa, centrada en el sujeto individual y en el descubrimiento del significado, los motivos y las intenciones de su acción, para Guirao & Bañuls (2016, p. 23) la metodología cuantitativa lo que pretende no es tanto cuantificar datos como comprender el fenómeno que estudia, mediante esta metodología se podrá extraer la información con la cual se sustentará la investigación y dar cumplimiento a la interrogante y objetivos propuestos.

El nivel de investigación fue **descriptivo**, con el cual se escribió las características fundamentales del fenómeno planteado, Risquez (2018) considera que la investigación descriptiva “tiene una mayor profundidad, dado que va más allá de la exploración, porque con esta se busca medir las variables del estudio” (p. 39).

Fue un estudio de tipo **documental** debido a que el soporte teórico será el COIP y la CRE, para Finol (2016) la investigación documental “los datos se recogen de fuentes indirectas, documentos de diversas índoles, elaborados o procesados con anterioridad al trabajo, pueden ser orales, escritas, fonográficas, electrónicas, el investigador debe tener dominio de las técnicas de comprensión lectora” (p. 55).

Las técnicas aplicadas fueron la **observación directa**, se empleó en el trabajo de campo, su instrumento consistió en una guía de observación con aspectos relacionados a la temática propuesta, se aplicó la **encuesta** mediante la cual se obtuvieron datos fundamentales para el estudio, su instrumento fue un cuestionario con 10 preguntas cerradas, entregada directamente por los investigadores, con una duración de 5 minutos.

La pertinencia del estudio radicó en la verificación de si los criterios de aplicación de la prisión preventiva responden al Estado Constitucional de derechos y justicia que el sistema consagra.

El Trabajo Final de Maestría está estructurado de la siguiente manera:

En primer lugar, se presentan las páginas preliminares en donde se exhibe el certificado de declaración de autoría del trabajo final, certificado del tutor del trabajo final, dedicatoria y agradecimiento, índice de contenido, índice de tablas, gráficos y de anexos, resumen, palabras claves y el abstract.

Seguidamente se detalla la introducción con una breve referencia del problema, justificación, metodología aplicada, y pertinencia de la investigación.

Inmediatamente se expone la presentación de los resultados en donde se desarrollan los objetivos específicos de la investigación, es decir se presenta la fundamentación teórica mediante la cual fundamentamos la investigación.

Finalmente se presentan las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas aplicadas en la investigación.

El alcance de este estudio fue poder determinar la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador en los delitos de violación, a partir de la reforma del artículo 534.3. del COIP, vigente desde el año 2020.

CAPÍTULO I

PRISIÓN PREVENTIVA DEL DELITO DE VIOLACIÓN

1.1. Origen del Concepto de Prisión Preventiva

En la Revista de Derecho de la Universidad de Valdivia el autor Dei Vecchi (2016) publica un artículo mediante el cual se acerca a la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes, así mismo realiza una justificación a la existencia de la medida cautelar de la prisión preventiva, respondiendo algunos cuestionamientos que se han planteado desde el punto de vista de la doctrina, en el mismo artículo el autor concluye manifestando que la prisión preventiva es una de las excepciones al derechos de libertad ambulatoria garantizada constitucionalmente y que esta debe estar regulada por una serie de principios constitucionales y legales que se conciban como limites efectivos a la restricción de estos derechos, entre lo que sobresale la presunción de la inocencia y la proporcionalidad. (Dei Vecchi , 2016, págs. 212-213)

Beccaria C, (2015) expresa que:

La prisión preventiva es una pena que por necesidad debe a diferencia de las demás preceder a la declaración del delito, pero este carácter distintivo suyo no le quita el otro esencial, esto es que solo la ley determina los casos en que el hombre es digno de esta pena, la ley pues señalará los indicios de un delito que merezca la prisión de un reo que lo sujeten al examen y a la pena. (Beccaria C, 2015, pág. 24)

Para el jurista ecuatoriano (Zavala Baquerizo, 2016) señala a la privación de la libertar como una medida cautelar la cual constituye una seguridad para la Sociedad y el Estado, mediante

esta medida se evita que la persona que cometió un delito posiblemente vuelva a reincidir o meta uno nuevo, se puede evitar que la víctima o testigo sea amenazada, o abandone el país, entorpezca la investigación Fiscal, altere, oculte o destruya las pruebas de su culpabilidad ya que es uno de los deberes primordiales del Estado el preservar y velar por la seguridad ciudadana, para así obtener el respaldo de todos sus habitantes en el ordenamiento jurídico que protege y respeta los derechos humanos.

Históricamente Grecia fue la primera en emplear la prisión a efecto de impartir justicia, donde los delitos durante la época democrática se dividían en dos grupos, 1.- los delitos contra el Estado y 2.- los que lesionaban los derechos de los individuos

Los autores (Baquerizo, Pazos & Macas, 2018) expresan que:

El sistema acusatorio fue el primer sistema procesal penal y tiene entre sus principales características Jueces imparciales e independientes del gobierno, el juicio se inicia mediante una acusación formulada por una persona determinada el juez condice la investigación, no tiene la libertad para ordenar de oficio la práctica de pruebas, las partes tienen iguales deberes y facultades, el juicio era oral y público a fin de que toda la colectividad tuviera conocimiento de las pruebas y se respete la libertad del acusado hasta la sentencia definitiva. (Baquerizo, Pazos & Macas, 2018, pág. 25)

Mediante este sistema jurídico pobremente desarrollado encontraron la manera de impartir justicia y sirvió de guía para otras civilizaciones más grandes como es el caso de Roma en donde el sistema esclavista aquellos que ofendían o perjudicaban a sus amas eran encarcelados en una parte de la casa, esta acción tomó el nombre de Ergástulo la prisión tenía como fin custodiar al acusado hasta que recibiera la pena.

Se instituyó en el siglo XVI la vagancia y mendicidad como un delito, se enviaban a desempleados, prostitutas y mendigos a casas de corrección y de trabajo como una manera de obtener mano de obra barata donde se evidenció la explotación laboral, con la sobrepoblación de trabajo se produjo una baja en los costos de productos y para solucionar el problema y disminuir la mano de obra se impuso la pena de muerte a las personas que no

estaban inmersas en el proceso de producción lo que causó la excesiva aplicación de dicha pena.

Con el pasar del tiempo a finales del siglo XVII con el movimiento cultural e intelectual nacido en Francia y luego extendido por Europa conocido como la Ilustración ubica al hombre en términos de igualdad de derechos y libertades que debían ser respetados y toma la pena privativa de la libertad como una sanción y alternativa a la pena de muerte.

La escuela clásica del Derecho Penal surgió en el siglo XVIII, según el Doctor Ernesto Alban Gómez en el Manual de Derecho Penal Ecuatoriano (2016) esta escuela está conformada por todos aquellos autores que van desde Beccaria hasta la aparición de la escuela positiva del derecho, la característica principal de los penalistas clásico era eliminar el abuso y la arbitrariedad de las leyes penales de la época, es por eso que dicha escuela forjó sus bases en el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*: ningún delito, ninguna pena sin ley previa. (Alban, 2016)

Cuando aparece el Derecho Penal Moderno y el Movimiento de la ilustración aparecen los penalistas del contractualismo, cuyo principal exponente era el italiano Cesare Bonesana Marqués de Beccaria, considerado como el padre de la escuela clásica del Derecho penal, con su obra *De los delitos y las penas*.

Beccaria en el año de 1764 publicó su obra *De los delitos y las penas* en la misma recopilaba y sistematizaba ideas de otros tratadistas y realizaba una crítica al orden penal de la época, este libro fue tomado como referencia en la elaboración de los primeros códigos penales y entre los principales temas que abordaba se enlistaba la supresión de la pena de muerte, el principio de legalidad de los delitos y penas, el de gravedad de los delitos, reforma al Código procesal y el de las penas moderadas. (Beccaria C, 2015)

En tal sentido, (Beccaria C, 2015) sostiene que la pena privativa de libertad debía estar estrictamente plasmada en una codificación ya que quedaba en estricto arbitrio del juzgador

imponer la sanción que considere justa dando lugar a que él mismo tome el pretexto de destrucción de sus enemigos. (Beccaria C, 2015)

Cuando se dio la Revolución Francesa se logró poner fin a la edad moderna y empozó la edad contemporánea en el siglo XIV, en donde la revolución abolió el antiguo régimen de Luis XVI erradicando el clasismo y los privilegios del clero y la nobleza en el país, firmándose la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano adoptando la nueva Asamblea Constituyente de 1789.

El Código Civil de los Franceses o Código Napoleónico fue creado en 1804 por Napoleón Bonaparte el cual hace una recopilación de todos y cada uno de los derechos del ser humano en donde se aborda temas como el estado laico, unidad del derecho, especificación de los códigos, entre otros temas, posteriormente el 1808 mediante el Código de Instrucción Criminal se establece el sistema penal mixto, en donde se mantiene el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, este Código aborda la prisión preventiva como una regla general, en donde el imputado no podía mantener contacto con su defensor, así mismo no se admitía la libertad bajo caución en delitos sobre crimen en aquellos acusados reincidentes o vagos. (Zavala Baquerizo, 2016)

De acuerdo con lo manifestado por los diversos autores citados en el presente trabajo de investigación se puede expresar que la prisión preventiva es una de las figuras importantes dentro de las medidas cautelares, ya que están relacionadas con la privación de libertad de las personas, por ello su trayectoria a lo largo de la historia siempre ha sido trascendente, su uso y regulación ha variado a lo largo de la historia, no fue conocida en las primeras épocas como tal, ya que no existía el dirimente, un imparcial que ahora se lo conoce como Juez.

1.2. Finalidad, Objetivos Básicos y Requisitos de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva posee ciertos objetivos que directamente van encaminados al ordenamiento entre el sujeto y el objeto, entre los principales tenemos:

a.- Asegurar el cumplimiento de la pena: “La prisión preventiva se dicta para asegurar el cumplimiento de la pena, y antes de ello, para hacer posible el juzgamiento del individuo contra quien existe indicios de que ha cometido un delito de acción pública” (Vaca, 2015, pág. 42)

b.- Evitar la paralización del proceso: Es de conocimiento de todos los juristas que en la primera parte del proceso penal que se compone de las etapas de instrucción fiscal e intermedia, puede sustanciarse sin la presencia física del imputado, esto es, hasta que se dicte auto de sobreseimiento o del llamamiento a juicio.

c.- En el caso de que el acusado se encontrare prófugo al momento de dictar el auto llamamiento a juicio el Juez ordenará la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presente voluntariamente excepto en los procesos penales por delitos de concusión, enriquecimiento ilícito, peculados o cohecho.

d.- Garantizar la inmediación del imputado en el proceso: Si bien parte del proceso puede tramitarse en ausencia del imputado es, no obstante, es necesaria su presencia para que exista una vinculación directa dentro del proceso y concretamente aquellos a quienes lo conducen mediante sus respectivos ámbitos de actuación procesal ante el Juez, fiscal e imputado, con esta vinculación se podrá lograr con mayor fluidez o facilidad el ideal de la justicia penal facilitando el descubrimiento de la verdad de cada uno de los hechos suscitados.

e.- Evitar que el imputado obstaculice la acción de la justicia: Generalmente el imputado o sospechoso trata de obstaculizar la labor del Ministerio Público en la búsqueda de la información completa y total. Para ello se intentarán actos contrarios a la finalidad inmediata del proceso penal como borrando, desfigurando o haciendo desaparecer las huellas o vestigios del delito, intimidando o sobornando a testigos de los hechos, acordando versiones diferentes con los coautores o cómplices, etc.

Mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prescribe en el Art. 9.3 la limitación al derecho de libertad física del procesado, cuando en el decurso del proceso se requiera la comparecencia del procesado al acto del juicio o en cualquier otro momento de

las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo así recogido en el instrumento internacional.

Para Roxin, (2016) la imposición de la medida es admisible en cualquier estado del procedimiento, también por cierto en el procedimiento de investigación. (Roxin, 2016, pág. 259) es por eso que cuando se dicta una sentencia condenatoria y esta se encuentra ejecutoriada no significa que la pena impuesta sea imputable al tiempo que ha permanecido el procesado en prisión.

Mediante los fines de las medidas cautelares tanto de carácter real como personal se encuentran enlistados cuatro numerales; 1° proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal. (COIP, 2014) el estado por medio de la protección de los bienes jurídicos protege a los ciudadanos mediante los mecanismos creados para garantizar su no revictimización y su derecho a la igualdad material y formal dentro del proceso penal.

2° Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral. (COIP, 2014) ocupar los mecanismos para que el procesado comparezca al proceso es uno de los objetivos especiales que contemplan las medidas cautelares, el reparar el daño a la víctima es una de las garantías que debe controlar el Estado a través de la comparecencia del procesado al proceso y que no se deje en impunidad al ciudadano que ha sido vulnerado un bien jurídico protegido.

3° Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción. (COIP, 2014) cuidar y proteger los indicios, evidencias y pruebas es responsabilidad del Estado, sin embargo, el fiscal debe realizar un ejercicio objetivo al momento de pedir una medida cautelar justificando la necesidad en base al COIP”.

4° Garantizar la reparación integral a las víctimas. (COIP, 2014) si bien, en los delitos en contra de la vida o integridad física o sexual de la persona no se puede establecer reparación integral, el ordenamiento jurídico determina que, en sentencia el juzgador o juzgadores deben establecer las formas de reparación integral contenidas en los artículos 77 y 78 del

COIP, entonces el monto económico establecido será un medio para retribuir a la víctima. (COIP, 2014)

La medida cautelar de carácter personal que vaya a ser analizada por un juez estará ajustada a derecho, explícitamente lo establecido por el legislador en el COIP contenido desde el artículo 534 hasta el artículo 542, en estos pocos artículos se contienen los requisitos y procedimientos de la prisión preventiva, sin embargo, son muy pocos los requisitos que limitan la aplicación de esta institución como una medida de última ratio hacia el justiciable. (COIP, 2014)

Binder (2016) considera que:

Todo proceso penal está estructurado en forma de fases que cumplen, cada una de ellas, objetivos específicos así, para que inicie un proceso penal, es indispensable que el Fiscal solicite audiencia de formulación de cargos en contra de uno o varios justiciables, así dará vida al proceso. (Binder, 2016)

En la aludida audiencia se discute la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva, entonces es menester analizar las finalidades que mantienen las presentes medidas dispuestas en el artículo 534 del COIP, que a saber son dos: la primera es garantizar que el procesado comparezca a cualquier etapa procesal que sea requerido, sobre todo a la audiencia de juicio en el caso de ser llamado por un juez de garantías penales. (COIP, 2014) y, segundo, es que la persona procesada cumpla una pena si esta es impuesta por el juzgador (COIP, 2014) se observa de forma clara que para la prisión preventiva solo existen dos de los cuatro requisitos establecidos en el artículo 519 de COIP. (COIP, 2014)

Para que el juzgador emita su decisión de manera motivada debe ceñirse a los requisitos establecidos en el artículo 534 del COIP, esto a fin de controlar sus decisiones y no dejar interpretación subjetiva respecto a ellos, el presente artículo fue reformado y publicado en

Registro Oficial Suplemento 107 de 24 de diciembre del 2019. (COIP, 2014)

El primer requisito para aplicar prisión preventiva a un procesado es que se aprecien Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción (Ley Reformatoria, 2019) el ordenamiento jurídico no delimita los elementos de convicción suficientes y lo deja a libre discrecionalidad y arbitrariedad del fiscal, sin embargo, la existencia de un delito es generalmente apreciable en un asesinato, aquí se podrá observar la existencia de un delito, pero en los casos de hurto, robo, estafa, entre otros, los elementos podrían ser engañosos. (Ley Reformatoria, 2019)

El segundo requisito es que existan 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 (Ley Reformatoria, 2019), es decir, que deberá tener varios elementos de convicción que garanticen un presunto nexo causal entre procesado y el delito que se investiga.

Una vez que el fiscal solicita la aplicación de las medias cautelares de carácter personal a pesar de que el juez de garantías acepte la petición otorgando prisión preventiva esta no garantiza que el proceso y el procesado terminen en una audiencia de juicio ya que el fiscal tiene la facultad de presentar dictamen abstentivo entre el juzgador o incluso que la medida sea revocada por cualquier medio previsto en el ordenamiento jurídico.

Un tercer requisito para el otorgamiento de la prisión preventiva es la existencia de 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 (Ley Reformatoria, 2019) la reforma a este requisito en la actualidad dispone que el fiscal realice un análisis exhaustivo de la petición de la medida cautelar, por tanto, el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes (Ley Reformatoria, 2019) haciendo que deba pronunciarse respecto a cada una de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva,

señalando que no garantiza la comparecencia del procesado al proceso y que es insuficiente para garantizar los derechos de las víctimas. Similar ejercicio debe realizar el juez de garantías penales, a fin de cumplir lo establecido en el literal l) del artículo 76 de la CRE, referente a la debida motivación en su decisión y evitar la nulidad por falta de esta. (Constitución del Ecuador, 2008)

El cuarto requisito dispone que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (Ley Reformatoria, 2019) favoreciendo a ciertos tipos penales como: revelación de secreto, engaño al comprador, impedimento del derecho a huelga, paralización del servicio de distribución de combustibles, acusación o denuncias maliciosas, usurpación y simulación de funciones públicas, omisión de control de lavado de activos, ejercicio ilegal de la profesión, sedición que se encuentre sancionada con pena privativa de la libertad de hasta un año, deserción, omisión de aviso de deserción, exceso de pasajeros en transporte público, entre otros tipos penales, en este contexto se debe tener en consideración la no discriminación en relación a los demás tipos penales establecidos. (Ley Reformatoria, 2019)

En igual contexto el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial (Ley Reformatoria, 2019) por lo tanto, se encuentra excluido de su utilización como un elemento de convicción para solicitar u otorgar la medida cautelar de carácter personal. El juez de garantías penales está en la obligación de verificar si el procesado se encuentra incumpliendo una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada en otra causa y que esta se encuentre vigente. (Ley Reformatoria, 2019)

El artículo 539 del COIP, establece cuando es improcedente la aplicación de la medida de prisión preventiva No se podrá ordenar la prisión preventiva, cuando: 1. Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción. 2. Se trate de contravenciones. 3. Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año. (COIP, 2014) en este sentido, cuando se trate de delitos que corresponda al ejercicio privado de la acción, a saber: calumnia, usurpación, estupro, lesiones que generen incapacidad o enfermedad de

hasta treinta días, con excepción de los casos de violación contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos de tránsito y delitos contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana. (COIP, 2014)

De la revisión de los informes para primer y segundo debate para la reforma al COIP realizada en diciembre de 2019 en la Asamblea Nacional, que se anexan al presente trabajo investigativo, no se refleja ni advierte criterio o análisis respecto a la prisión preventiva, no existe argumentos para su implementación, cuando es deber del legislador analizar de manera técnica los mismos. (COIP, 2014)

Los requisitos planteados en el artículo 534 del COIP aún dejan a libre discrecionalidad del juzgador el otorgar la prisión preventiva, por lo que es necesario que el legislador de manera técnica verifique otros presupuestos necesarios y amplíe el espectro de la pena para que la medida cautelar de carácter personal sea excluida, beneficiando a procesados que se encuentren inmersos en delitos de bagatela. (COIP, 2014)

En este sentido se considera que los objetivos, finalidad y requisitos de la prisión preventiva, juegan un papel fundamental dentro de un proceso penal, por lo que es necesario que se los ejecute de manera pertinente con el fin de no perjudicar a ninguna de las partes.

1.3. Prisión Preventiva Procedimientos de aplicación

En la actualidad se debate sobre la redefinición del proceso penal, lo que implica superar la concepción tradicional de considerarlo meramente como una sucesión de actos y etapas procesales tendientes a la aplicación de una sanción penal, para situarlo como un medio para la canalización de los problemas sociales que ameriten realmente la intervención penal.

El mantenimiento de la conceptualización de que todo problema social debe encontrar solución en el proceso penal, ha contribuido lamentablemente a generar en la ciudadanía muchas veces insatisfacción, por cuanto no ha recibido del sistema judicial la respuesta que esperaba, sin considerar si es que realmente ameritaba la intervención penal, que es rechazada precisamente por cuanto no contaba con procedibilidad, de lo cual están

conscientes profesionales incorrectos que desde el ámbito de sus funciones han obtenido beneficios de la distorsión de los hechos que ha llevado a su indebida judicialización en el ámbito penal.

Por lo tanto, cabe la redefinición del proceso penal para conceptualizarlo como una opción legítima y válida cuando es necesaria y procedente, en cuyo caso el sistema judicial constituye la canalización jurídica y racional para la solución de esta problemática, lo cual coadyuva al mejoramiento de las relaciones sociales y de la percepción ciudadana sobre el sistema judicial, pues éste ha garantizado un proceso justo y oportuno que se ha instaurado cuando fue lo procedente.

En este contexto cabe mencionar la existencia de dos marcadas tendencias sobre la finalidad y naturaleza del proceso penal, por una parte la del Derecho Penal Garantista que pretende garantizar tanto al procesado como a la víctima un debido proceso que asegure sus derechos y garantías que ha sido instaurado como última ratio y expresión del Derecho Penal Mínimo; y por otra parte el Derecho Penal del Enemigo que se ha encaminado a aumentar el poder punitivo, al considerar que la sociedad vive en constante peligro que debe combatirse mediante la represión a los “enemigos sociales” (Maldonado: 2017: 126).

La Constitución en el artículo 75 determina: 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 (Constitución del Ecuador, 2008); en el artículo 76, numeral 7 literal h) consagra al debido proceso como un derecho fundamental de las personas, integrado por una serie de garantías, entre ellas la defensa, la misma que faculta a las partes procesales a:

Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (Constitución del Ecuador, 2008) en el artículo 168, numeral 6 dispone: La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Constitución del Ecuador, 2008) y en el artículo 169 de la Constitución establece: 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. (Constitución del Ecuador, 2008)

De ello se desprende que constitucionalmente, acorde al artículo 75 toda persona tiene el derecho a hacer valer sus legítimos intereses a través de la tutela judicial efectiva sujeta a los principios de inmediación, celeridad y proscripción de la indefensión, lo que significa que el sistema judicial debe conducirse por canales o cauces que permitan la fluidez procesal. (Constitución del Ecuador, 2008).

Por ello, el artículo 76, numeral 7 literal h) determina que las partes para el ejercicio de su derecho a la defensa, se encuentran facultados a presentar y replicar argumentos, razones y pruebas no solo de forma escrita, sino también verbalmente, con lo cual se incorpora a la oralidad como una primordial herramienta o mecanismo procesal. (Constitución del Ecuador, 2008)

Y en este sentido el artículo 168, numeral 6 establece a la oralidad como un principio de todo el sistema procesal para actuar diligencias mediante la exposición ágil y directa de las razones de los sujetos procesales (Constitución del Ecuador, 2008); puesto que de este modo conforme el artículo 169, el sistema procesal se constituye en un verdadero sistema-medio para la administración de justicia, para la protección de los derechos y garantías de las partes litigantes, a las que no se les puede sacrificar la justicia por meras formalidades. (Constitución del Ecuador, 2008)

El Código Orgánico de la Función Judicial por su parte en el artículo 18 dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitución del Ecuador, 2008)

Como se puede apreciar, esta disposición legal optimiza el contenido del artículo 168, numeral 6 y del artículo 169 de la Constitución, ratificando expresamente a la oralidad como un principio del sistema procesal, de tal forma que la oralidad además de constituirse en un canal o cauce, herramienta o mecanismo para la fluidez procesal, se erige también como un principio del sistema-medio de la administración de justicia para la conjugación y el cumplimiento de otros principios procesales. (Constitución del Ecuador, 2008)

La oralidad se consagra como un principio constitucional, puesto que a través de ella se procura alcanzar el máximo valor del derecho, la justicia, que debe ser impartida de manera oportuna y plena, garantizada a través de las audiencias orales contradictorias en las que las partes ejercen a plenitud el derecho de acción y contradicción y el juzgador se forma un criterio a través de la inmediación y resuelve con celeridad; es decir, es un principio, dado su valor jurídico y no una mera regla que regula un trámite. (García, 2016)

La doctrina autorizada concibe que un principio constitucional tiene un valor superior y supedita a una regla normativa legal, así Ferrajoli expone:

los principios constitucionales limitan el abanico de las posibles opciones interpretativas, obligando a los jueces a asociar a las leyes únicamente los significados normativos compatibles con aquellos”; Zagrebelsky indica que: “las reglas jurídicas que caen el ámbito de disponibilidad del legislador comenzarán a concebirse como una de las caras del derecho. Se establecerá como normal exigencia la de hacerla concordar con la otra cara, la de los principios contenidos en la Constitución”; y Alexy sostiene que: “los principios son mandatos de optimización, las reglas son normas” (Maldonado: 2017: 119).

Por lo que se puede manifestar que la oralidad es un principio mandatorio que debe cumplirse, pues no puede conceptualizarse como una simple regla o trámite que podría ser cambiado, ya que la finalidad constitucional es que los procesos en todas las materias se sustancien oralmente a fin de alcanzar el valor de una justicia oportuna y plena.

En definitiva, la oralidad, se estatuye en un principio con un triple carácter, facilitador de las actuaciones procesales, integrador de los otros principios procesales, y optimizador de los postulados del sistema procesal garantista, que se correlacionan y reflejan en las audiencias públicas orales y contradictorias.

1.4. Prisión Preventiva Revocatoria

El artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador nos expresa que, en todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona se debe tomar en cuenta las garantías básicas. (Constitución del Ecuador, 2008).

El numeral 10 del mismo artículo establece una de las formas para que la prisión preventiva quede sin efecto es la revocatoria: Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. (Constitución del Ecuador, 2008)

Del mencionado artículo, Constitucionalmente se tiene dos formas para que esta medida sea revocada, primero mediante el auto de sobreseimiento, que de conformidad con el COIP. (COIP, 2014)

Art. 605.-Sobreseimiento. -La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos: (COIP, 2014)

1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior; (COIP, 2014)

2. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada; (COIP, 2014)
3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad. (COIP, 2014)

Constitucionalmente las causas para revocar la prisión preventiva son: el auto de sobreseimiento, y la sentencia absolutoria. Por otro lado, el COIP, aborda otras dos causales por la cual se debe ordenar la libertad. (COIP, 2014)

Art. 535.- Revocatoria. - La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos:

1. Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron; (COIP, 2014)
2. Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia; (COIP, 2014)
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. (COIP, 2014)

El numeral 2 del presente artículo hace referencia a las causales dispuestas en la Constitución. (COIP, 2014)

El numeral 1 interviene el principio de provisionalidad o temporalidad, consiste en que la prisión preventiva debe subsistir durante el tiempo estrictamente necesario y no puede ser definitiva. Tiene además carácter instrumental y provisional, dado que, en cuanto desaparecen los presupuestos o motivos que llevaron a su adopción, se procederá a su revocación. (Bazan Carranza, 2017)

El numeral 3 habla acerca de la caducidad, que será tratado posteriormente (COIP, 2014).

El numeral 4. (COIP, 2014) aborda la declaratoria de nulidad, la cual procede cuando se genere algún tipo de indefensión al procesado, el efecto de este retrotrae todas las fases del proceso que ha violentado el derecho y se haya vulnerado las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa, presunción de inocencia, falta de motivación, legalidad, necesidad, proporcionalidad, prueba suficiente, excepcionalidad, etc., conforme al artículo 604 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal. (COIP, 2014)

De tal manera se puede expresar que en la revocatoria de la prisión preventiva en caso de determinarse que el procesado es el autor del delito penal, y el tiempo procesal aún no se llegara a un juicio y no se practica pruebas de cargo y descargo es la etapa en donde la fiscalía debe realizar sus respectivas investigaciones por lo que el proceso concluirá anticipadamente.

Con la sentencia absolutoria en el tiempo de presunto responsable del delito ha pasado por todo el proceso penal hasta llegar a la sentencia corroborando su estado de inocencia.

1.5. Prisión Preventiva Caducidad y Sustitución

Dictada la prisión preventiva el artículo 536.- Sustitución del COI P, otorga la posibilidad de que sea sustituida por otra medida, siempre que sea justificable la existencia de nuevos hechos, o se presenten nuevas pruebas que demuestren la veracidad de hechos que no fueron justificados, para ello, la fiscalía o la defensa del procesado podrá solicitar al juez la sustitución por otras medidas, sin importar si una de estas ha sido negada cuando se dictó la prisión preventiva. (COIP, 2014).

Artículo 521.- Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección del COIP. (COIP, 2014)

No procede la sustitución de la prisión preventiva cuando: el procesado sea reincidente en el incumplimiento de una medida cautelar no privativa de libertad en otra causa, y en delitos cuya sanción privativa de libertad exceda de cinco años. (COIP, 2014)

Artículo 536.- Sustitución- primero y tercer inciso del Código Orgánico Integral Penal. (COIP, 2014)

Estas otras medidas cautelares son: a) impedimento de abandonar el país; b) presentarse de forma periódica ante el mismo juez o autoridad o institución que designe; c) arresto domiciliario; d) vigilancia mediante dispositivos electrónicos. En los literales a, b y c el juez puede incluir la vigilancia mediante dispositivos electrónicos. (COIP, 2014)

Artículo 522.- Modalidades del COIP. (COIP, 2014)

El juzgador para sustituir la prisión preventiva debe tomar en consideración el arraigo social del procesado: conocer la residencia del procesado; residencia de su familia; lugar de trabajo; si existe posibilidad de que abandone el país, es importante señalar el criterio expuesto en la Casación N°. 631-2016: la sola condición de extranjero no configura el peligro de fuga (Corte Suprema de Justicia , 2016) (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017) sí existe posibilidad de que pueda permanecer oculto; la cantidad de pena privativa de libertad a imponerse por el delito.

El grado de afectación a los derechos fundamentales de la víctima; la conducta durante el proceso sobre todo en la etapa de juicio si tiene la intención de cumplir con la sentencia. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

La Ley prevé casos especiales y los enumera en el Artículo 537.- Casos especiales” del COIP: se sustituye la prisión preventiva por el uso de vigilancia mediante dispositivos electrónicos y arresto domiciliario, sin importar la pena privativa de libertad a imponerse, conforme a lo siguiente: (COIP, 2014)

- 1) La persona imputada sea una mujer y esté en periodo de lactancia (90 días posteriores al parto). Se extenderá este tiempo hasta 90 días más, si el recién nacido nace con una enfermedad que necesite cuidados de la madre. (COIP, 2014)
- 2) Si el imputado del delito es una persona de sesenta y cinco años de edad. (COIP, 2014)
- 3) Si el imputado padece: enfermedad incurable en etapa terminal, discapacidad grave, enfermedad catastrófica, que necesite ayuda para subsistir. Todo esto se debe justificar mediante el certificado médico otorgado por una institución pública pertinente. (COIP, 2014)
- 4) Si el imputado es miembro policial o penitenciario en estado activo, y el hecho a investigarse tenga relación con el cumplimiento de su deber legal. (COIP, 2014)

El arresto domiciliario deberá cumplirse en otro domicilio en los delitos que atente contra integridad sexual y reproductiva, violación contra la mujer o miembros del núcleo familiar (COIP, 2014)

Si las medidas sustitutivas son incumplidas el juzgador podrá en el mismo acto dejarlas sin efecto y ordenar nuevamente la prisión preventiva de oficio o a solicitud de la Fiscalía (Art. 536.- Sustitución. - segundo inciso) del COIP. La mujer en estado de embarazo cumplirá la prisión preventiva en una sección apartada en el centro penitenciario (Art. 542.- Incumplimiento de las medidas) del COIP. (COIP, 2014)

La caducidad se encuentra amparada bajo el principio de temporalidad o provisional en la imposición de la prisión preventiva, en el artículo 77 numeral 9 de la Constitución expresa: (Constitución del Ecuador, 2008)

Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos

plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. (Constitución del Ecuador, 2008)

Lo normado en la Constitución guarda concordancia con el artículo 541 numerales 1 y 2 del COIP, y se encuentra reglada por los plazos que establece la Constitución, para lo cual su incumplimiento da paso a la figura de la caducidad, esta limitación se ampara bajo el principio del derecho a la seguridad jurídica, a palabras de (Cáceres Julca & Luna Hernández, 2017) citado por (Bazan Carranza, 2017) ofrece una garantía de seguridad jurídica, al informar al investigado que la limitación a su derecho fundamental tiene un inicio y un término temporal predeterminados por la ley.

Ello evitará dilaciones indebidas, conforme este criterio normativo se obliga al juzgador a cumplir con el plazo reglamentado en la norma y no imponerla más allá del tiempo establecido, se intenta no usarla como sanción, sino de forma cautelar. (Cusi Rimache, 2017) (Cusi Rimache, 2017).

La excepción en cuanto a la duración de la prisión preventiva lo tenemos en el artículo 541 numeral 6 del COIP y en el mismo artículo 77 numeral 9, inciso segundo, de la Constitución que expresa: (COIP, 2014)

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá *ipso jure* el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. (COIP, 2014)

Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley. (COIP, 2014) (Constitución del Ecuador, 2008)

Sin embargo, la caducidad de la prisión preventiva no significa la conclusión del proceso penal, la persona imputada del delito deberá cumplir con la sustanciación del proceso y del cumplimiento de la pena, para ello el juzgador deberá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar como: presentarse periódicamente ante el juzgador; prohibición de abandonar el país; vigilancia mediante dispositivos electrónicos, de conformidad con el artículo 541 numerales 9 y 10 del COIP. (COIP, 2014)

De tal manera que se puede expresar que la caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse extinguirse, perder su efecto, por cualquier motivo, alguna disposición legal, algún instrumento público o privados o algún acto judicial o extrajudicial, la caducidad se puede producir, entre otros motivos por la prescripción, por el vencimiento del plazo, por la falta de uso o por la desaparición del documento.

1.6. Prisión Preventiva y su aplicación en la Legislación Ecuatoriana

En la última década, la prisión preventiva regulada en el ordenamiento constitucional ecuatoriano atraviesa por dos etapas importantísimas que se distinguen tanto por su concepción jurídica como por su contenido ideológico. La primera etapa se la ubica desde la expedición de la Constitución del año 2008 hasta la realización del referéndum y consulta popular del 2011.

En este periodo la norma constitucional es clara en establecer que la prisión cautelar solo puede aplicarse de forma excepcional para cuyo efecto debe justificarse dos fines eminentemente procesales, asegurar la presentación del culpable o para afirmar el acatamiento de la pena, por esa razón los jueces de garantías penales debían aplicar, de forma imperativa, sanciones y medidas cautelares alternativas.

La filosofía que sustentaba esta estructura normativa respondía a una tendencia reduccionista, basada en el Derecho Penal Mínimo entendido como un proyecto normativo para cambiar por completo el Derecho Penal, que trae como corolario un garantismo en materia penal y que pretende poner enérgicos y rigurosos términos a la acción del poder

punitivo del Estado, particularmente desde la legitimación interna de la jurisdicción, por el riguroso respeto de las garantías penales y procesales, pues estas son garantías del derecho de libertad así como garantías de verdad, y de inmunidad con el arbitrio policiaco y del poder judicial.

La grave situación de las cárceles por el constante hacinamiento, que empeora las condiciones de vida de los reclusos, y la utilización de la prisión como único remedio violento para detener el avance del incremento delincencial, provocan que el garantismo tienda a la humanización del Derecho Penal, mediante el estricto cumplimiento del principio de intervención mínima. Sobre la base de la limitación al máximo posible de las potestades criminalizantes y sancionatorias “el Derecho Penal pasa a identificarse con un garantismo máximo y, por ende, a constituirse en un Derecho Penal Mínimo”, de manera tal que la reacción social formalizada ante el cometimiento del delito no puede generar peores problemas que los que se pretenden aplacar o eliminar con la utilización del *ius puniendi*.

La segunda etapa de la prisión preventiva opera a partir de la expedición del Decreto Ejecutivo No. 669 del día 21 de febrero de 2011, mediante el cual el presidente Rafael Correa dispuso que se convoquen a referéndum y consulta popular a fin de que el soberano se pronuncie afirmativa o negativamente sobre diez preguntas formuladas, cinco de las cuales, establecidas para el referéndum, pretendían modificar ilegalmente la Constitución vigente.

En virtud de lo anterior, a pesar de haberse eliminado la excepcionalidad de la prisión preventiva en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, gracias al principio *pro homine* el juzgador está habilitado para aplicar el artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que se predice que la prisión preventiva de las personas que tengan que ser juzgadas no debe ser la norma general. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

La disposición 6.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) en donde se consigna que se debe recurrir a la prisión preventiva como último recurso.

En el Principio 39 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, en el que se establece que toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

En este sentido se puede considerar que es de fundamental importancia que se aplique la prisión preventiva tal y cual está estipulado en la legislación ecuatoriana.

1.7. Decisión de imponer la Prisión Preventiva y su motivación para solicitarla

Según Florian el juzgador para imponer la medida cautelar debe hacerla de manera fundamentada, ya que esta puede ser impugnada aun cuando esté correctamente aplicada si falta de motivación (Florian Krauth, 2018).

Al igual que la Fiscalía, debe basar su petición de prisión preventiva exponiendo los hechos que ameritan la imposición apegados a la norma. Ordena la Constitución en su artículo 76, numeral 7, literal 1, lo siguiente: (Constitución del Ecuador, 2008)

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución del Ecuador, 2008)

En concordancia con la Constitución, la Corte CRE en sentencia N.º. 030-15-Sep-CC (2015), resuelve que los juzgadores deben explicar los fundamentos en que basa su decisión, en relación con los hechos. Y en sentencia N.º. 011- 14-SEP-CC (2014), es competencia del

juzgador analizar objetivamente, los fundamentos, y derechos vulnerados, para determinar la culpabilidad del procesado. (Constitución & Corte Constitucional del Ecuador, 2015)

El COIP, en el artículo 520, numeral 3, expresa que el juez debe resolver motivadamente, en audiencia oral, pública y contradictoria, la medida cautelar. (COIP, 2014)

La Constitución, el COIP, y la Corte CRE, ordenan a realizar un análisis detallado y a fundamentar el requerimiento y la imposición de la medida cautelar, en base a la norma que obliga a que el juzgador debe, necesariamente basar su decisión en fundamentos fácticos y los derechos presuntamente violentados, y establecer cómo, en qué modo, y en qué condiciones se une los hechos, con los derechos vulnerados y la persona procesada. (Enderica Guin, 2020)

La Fiscalía para pedir la imposición de la prisión preventiva debe estar acompañada con la solicitud debidamente fundamentada, explicando que no existe otro medio adecuado para que el procesado asista en todo el proceso penal debido a la gravedad del delito, debe exponer todas las pruebas que indiquen la relación nexo causal con el imputado, de no presentar estos requisitos básicos, la solicitud no procede, ya que esto se resuelve de conformidad con el artículo 520, numeral 2, del COIP: En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. (COIP, 2014)

En otras palabras se puede considerar que el juez evalúa la calidad de la solicitud del fiscal conforme lo que dispone la Constitución, tratados internacionales y leyes orgánicas puesto que el fiscal debe presentar los hechos del delito, adecuadamente probados y explicar por qué otras medidas cautelares no son lo suficientemente, es decir que la finalidad de esta motivación es para poner en conocimiento al juzgador y a las partes procesales por qué deben ser dictadas, el peligro que el delito representa y los indicios o suposiciones de la investigación Fiscal y las premisas.

CAPÍTULO II

CONSTITUCIÓN Y CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SU ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.1. Prisión Preventiva y los Estándares Internacionales

La aplicación de la prisión preventiva se encuentra amparada en la Normativa Constitucional, informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tratados internacionales en materia de derechos humanos, y lo que establece el COIP.

Constitucionalmente, el artículo 77 numeral 1 que garantiza la comparecencia del imputado o acusado al proceso, y asegura el cumplimiento de la pena; en el COIP en sus artículos 519 y 520 establece la finalidad y las reglas generales de las medidas cautelares y de protección, en el artículo 534 tenemos la finalidad y requisitos de la prisión preventiva que guardan concordancia con la norma Constitucional. (COIP, 2014) (Constitución del Ecuador, 2008)

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que la excesiva aplicación de la prisión preventiva representa un grave problema en muchos países y en el Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas (2016), señalan al uso excesivo de la prisión preventiva, “como uno de los problemas más graves y extendidos en la región”, en este contexto por medio del mencionado informe, el ente internacional busca ayudar a disminuir los índices de prisión preventiva en los Estados miembros de la OEA, mediante principios, criterios de aplicación que la sustenten y estándares internacionales de

la prisión preventiva en defensa de las personas procesadas con esta medida cautelar. (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas , 2016)

Entre los principios que la Comisión considera fundamental al momento de aplicar la medida cautelar tenemos: La presunción de inocencia” que significa durante un proceso penal en caso de necesitarse la aplicación de la prisión preventiva, el estado de la persona procesada sigue siendo jurídicamente inocente (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas , 2016), el principio del trato humano” todo aquel que es privado de su libertad se le debe garantizar derechos fundamentales derivados a su dignidad como ser humano (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas , 2016)).

Es decir, que la prisión preventiva no debe ir acompañada de restricciones, tortura, sufrimientos y otros malos tratos (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas , 2016); “El principio de la posición de garante del Estado” relacionado con el anterior principio, indica que el estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales al privado de la libertad, además de asegurar el servicio de las necesidades básicas como salud, alimentación, agua, y seguridad interna en la cárcel.

El principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas , 2016)

El cumplimiento de los derechos humanos en los centros penitenciarios no significa contraposición a la seguridad de los ciudadanos, sino que contribuye a la seguridad y desarrollo del ser humano (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas , 2016)

Por lo que se puede expresar que la seguridad ciudadana no se cumple a cabalidad con el aumento de la aplicación de la privación de libertad o de prisión preventiva, en la actualidad no existe información que indique que la excesiva aplicación de estos disminuye la delincuencia y la violación.

2.2. Constitución del Ecuador y la Prisión Preventiva

Dentro de la CRE se halla determinada la institución de la prisión preventiva como una de las medidas de protección de carácter personal y excepcional, otorgando al poder punitivo estatal una herramienta de aplicación lesiva para el justiciable.

La existencia de la prisión preventiva se establece en el artículo 77. Numeral 1 de la CRE, otorgando una herramienta al agente estatal a fin de garantizar la comparecencia del sujeto activo del delito al proceso, proteger a la víctima y que cumpla una pena justa. (Constitución del Ecuador, 2008) manteniendo un rango constitucional al igual que los principios de libertad, mínima intervención penal y presunción de inocencia.

De manera que el fiscal y juzgador deben analizar su aplicación sujetándose a los presupuestos legales dispuestos, como garantía de la seguridad jurídica. (Constitución del Ecuador, 2008)

Como quedara dicho, tras la reforma constitucional, se han mejorado las posibilidades de tutela de la persona, puesto que indudablemente se ha dado el reconocimiento de derechos y garantías.

El Art. 77 de la Constitución, establece varias garantías básicas respecto a las personas que están sometidas a la privación de la libertad, pero, ¿qué son las garantías básicas?, German Birdat, establece que son “los procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos”, es decir, tienen que observarse estrictamente los procedimientos constitucionales, cuando una persona haya sido privada de su libertad , para que se haga efectiva la tutela jurídica (Constitución del Ecuador, 2008).

El Art. 11 numeral 3 de la Constitución, establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de derechos humanos será de directa e

inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; y el numeral 4. indica que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, es decir, la interpretación constitucional en materia de derechos humanos es la de prevalecer por su contenido sobre cualquier otra norma que los menoscabe o sobre cualquier actuación del poder público que los viole. (Constitución del Ecuador, 2008)

Los criterios que llevan al juez a ordenar la prisión preventiva deben ser utilizados atendiendo al criterio de proporcionalidad inherente al Estado de Derecho, además de una interpretación conforme a la Constitución, teniendo en cuenta el peligro de retardo, y sobre todo que la supremacía normativa constitucional determina que las normas legales no pueden afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales. (Alban, 2016)

Por lo que se puede considerar que la prisión preventiva no puede ser utilizada como medida coercitiva, ni de seguridad y mucho menos de cumplimiento anticipado de la pena, eso vulneraría el derecho a la presunción de inocencia.

2.3. Instrumentos Internacionales y la Prisión Preventiva

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el numeral 3 del artículo 9 establece que la medida cautelar de carácter personal no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales, el poder punitivo estatal encuentra su límite para la aplicación de la prisión preventiva, sin embargo debe guardar armonía con la política criminal en cada uno de los Estados. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, discutidas en Tokio, refieren a la prisión preventiva así: (Reglas de Tokio)

6. La prisión preventiva como último recurso (Reglas de Tokio)

6.1 En el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. (Reglas de Tokio)

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. (Reglas de Tokio)

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva. (Reglas de Tokio)

Los estados tienen la obligación de observar que la medida de prisión preventiva debe ser aplicada de manera excepcional y como último recurso, el COIP establece que la prisión preventiva se aplicará como última opción, en las Reglas de Tokio se acordó que la medida cautelar no durará más del tiempo necesario, pero en el caso sudamericano, Ecuador mantiene el menor tiempo dispuesto para prisión preventiva; aun así, no es suficiente para evitar que una persona inocente permanezca en prisión hasta que sea ratificada su inocencia y sus implicaciones. (García, 2016)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en el derecho a la libertad personal determina en el artículo 7.2 lo que sigue: (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes

dictadas conforme a ellas. (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)

Cumpliendo con lo acordado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, que las condiciones deben estar plasmadas en la Constitución y la ley, es así que la CRE reconoce la aplicación de la medida cautelar personal excepcional, desarrollados sus presupuestos en el COIP para la prisión preventiva, suficientes o no, serán las conclusiones que arroje la presente investigación. El encarcelamiento preventivo o cualquier otro tipo, no debe ser arbitrario o injustificado. (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)

Para el análisis es necesario observar los acuerdos alcanzados en la Comunidad Europea, es así que el año de 1950 fue acordado el Convenio Europeo de Derechos Humanos, estableciendo en los artículos 5.1 y 5.3 lo siguiente: (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:
c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad

puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio. (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José)

La medida cautelar debe encontrarse revestida de legalidad cumpliendo las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico a fin de limitar el derecho a la libertad de forma excepcional y aunque no se considera como un anticipo de pena, los tribunales disponen que se descuenta el tiempo transcurrido en prisión cuando un justiciable luego del juicio de reproche es declarado culpable de un hecho penalmente relevante.

Al igual que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, el Convenio Europeo establece requisitos para la aplicación de la prisión preventiva, a saber:

1. Garantizar la presencia del procesado ante autoridad judicial competente, (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, Convenio Europeo)
2. La existencia de indicios racionales de que el procesado ha cometido una infracción, (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, Convenio Europeo)
- 3 se estime necesario para impedir que el procesado cometa una infracción encontrándose en libertad, y (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, Convenio Europeo)
- 4) Que huya después de cometerla. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, Convenio Europeo)

De esta forma, los instrumentos internacionales coinciden en que la medida cautelar de carácter personal, la prisión preventiva es de aplicación excepcional y su aplicación solo se justifica cuando:

- 1) cumpla con los fines de la medida de aseguramiento; (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

2) la decisión se adecúe a los caracteres internacionales; y, (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

3) motive la necesidad de conformidad a los requisitos establecidos en la ley. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Por otra parte, en múltiples ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado el carácter que tiene la prisión preventiva, hay que destacar y recordar que el Ecuador es suscriptor del Pacto San José de Costa Rica, lo que significa que todas las resoluciones emitidas por la CIDH son de carácter VINCULANTE. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Por tanto, estará prohibido imponer a una persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción; sentido en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que “el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia. (Bovino, 2016, pág. 312)

2.4. Código Orgánico Integral Penal y la Prisión Preventiva

Art. 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: (COIP, 2014)

1.- Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. (COIP, 2014)

2.- Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. (COIP, 2014)

3.- Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. (COIP, 2014)

4.- Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (COIP, 2014)

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva. (COIP, 2014)

Por lo que se puede considerar que la finalidad de la prisión preventiva antes de limitar la libertad personal es asegurar el cumplimiento de una pena resultante del cometimiento de un delito.

El COIP prevé los elementos que deben cumplirse para que la prisión preventiva pueda ser solicitada por el Fiscal: elementos claros y precisos que deben ser fundamentados para que el Juez pueda dictar esta medida cautelar. Siendo la prisión preventiva una medida cautelar que se debería decidir como última opción para asegurar el cumplimiento de la pena.

Art. 535.- Revocatoria. - La prisión preventiva se revocará en los siguientes casos: (COIP, 2014)

1.- Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron. (COIP, 2014)

2.- Cuando a la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia. (COIP, 2014)

3.- Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva. (COIP, 2014)

4.- Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida. (COIP, 2014)

Por lo tanto, los casos de revocatoria de la prisión preventiva son: por caducidad, nulidad o no haber reunido elementos de convicción que demuestren la culpabilidad de la persona procesada, existe entonces de por medio un daño al derecho de la presunción de inocencia.

Tomando en cuenta que la prisión preventiva muchas veces ha sido dictada en casos los que bien se pudo dictar otra medida cautelar que asegure el cumplimiento de la pena sin afectar el derecho de la libertad de la persona procesada por sospechas del cometimiento de un delito.

Art. 536.- Sustitución. - La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. (COIP, 2014)

En casos, para sustituir la prisión preventiva como establece el Código Orgánico Integral Penal señalan que no se puede dar en casos con penas privativas de libertad superiores a cinco años, esto demuestra que existe peligrosidad en la persona procesada y por lo que no puede proceder una sustitución a esta medida cautelar.

El Art.- 537 del COIP manifiesta los casos en los que puede ser sustituida la prisión preventiva. Si se trata de una mujer embarazada y hasta noventa días luego del parto, es innegable el derecho de la madre de permanecer con su hijo y más el del niño que pertenece a un grupo vulnerable donde la constitución da una especial atención a los derechos de un niño incluso desde la concepción.

Otros casos especiales son cuando la persona procesada es mayor a los sesenta y cinco años como también toda aquella persona que sufra una enfermedad catastrófica o sea huérfana y que la prisión preventiva en lugar de asegurar el cumplimiento de una pena atente contra la salud del procesado: estos casos deben ser debidamente comprobados y justificados con la exposición de un certificado médico concedido por la entidad pública correspondiente. En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violación contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima. (COIP, 2014)

Art. 538.- Suspensión. - Se suspenderá la prisión preventiva cuando la persona procesada rinda caución. (COIP, 2014)

Art. 539.- Improcedencia. - No se podrá ordenar la prisión preventiva cuando: (COIP, 2014)

- 1.- Se trate de delitos de ejercicio privado de la acción. (COIP, 2014)
- 2.- Se trate de contravenciones. (COIP, 2014)
- 3.- Se trate de delitos sancionados con penas privativas de libertad que no excedan de un año. (COIP, 2014)

En los casos de improcedencia de la prisión preventiva se deben tomar en cuenta lo manifestado en el numeral 2, el mismo que señala que en caso de contravenciones no se aplicará esta medida, aunque existen casos en los que esta medida ha sido aplicada contraviniendo lo expuesto en el COIP.

Art. 540.- Resolución de prisión preventiva. - La aplicación, revocatoria, sustitución, suspensión o revisión de la prisión preventiva, será adoptada por la o el juzgador en audiencia, oral, pública y contradictoria de manera motivada. (COIP, 2014)

Con respecto a la caducidad de la prisión preventiva el Código Orgánico Integral Penal fija las reglas a ser tomadas en cuenta, aquellas reglas manifiestan el tiempo que debe durar,

según la pena privativa de libertad de hasta seis meses en delitos sancionados hasta con cinco años y no más de un año en penas privativas de libertad mayores a cinco años teniendo en cuenta que la caducidad se contará a partir de que fue ordenada la prisión preventiva.

Una vez cumplidos estos plazos el Juez debe ordenar la libertad del procesado y comunicar dicho caso al Consejo de la Judicatura.

De esta manera se considera que la caducidad en sí, se relaciona al tiempo en que la parte acusadora debió haber presentado las pruebas necesarias y suficientes para probar la existencia y responsabilidad del procesado en el cometimiento del delito que ha sido acusado. Varios factores intervienen en la caducidad de la prisión preventiva, si existen acciones por parte del procesado que hayan motivado que se produzca la caducidad de la prisión preventiva esta se mantendrá en vigencia.

El Juez que dicte la caducidad de la prisión preventiva debe prever que el procesado se presente al juicio, para esto puede ordenar otras medidas cautelares. El procesado no debe suponer que la caducidad de la prisión preventiva extingue su participación en el proceso.

Art. 542.- Incumplimiento de las medidas. - Si la persona procesada incumple la medida cautelar no privativa de libertad, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador una medida cautelar privativa de libertad. En el caso de mujeres embarazadas, cumplirán la medida cautelar privativa de libertad, en secciones separadas, en los centros de privación de libertad. (COIP, 2014)

En caso de incumplimiento por parte del procesado de las medidas de protección impuestas, la o el juzgador remitirá los antecedentes a la Fiscalía para la investigación correspondiente. (COIP, 2014)

En tal sentido se puede expresar que existen casos en los que por caso omiso u omisión de las personas procesadas en el cumplimiento de una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva motivan al Fiscal a que se ordene la privar de la libertad a la persona procesada.

Estos casos generan desconfianza en la aplicación oportuna de la justicia, pero no debemos mirar solo en esa dirección ya que en mayor parte la prisión preventiva afecta al principio de presunción de inocencia garantizado en la CRE.

2.5. Prisión Preventiva y el Principio de Proporcionalidad

El procesado ha sido históricamente revestido con una excesiva sanción, por ejemplo, con penas tales como: torturas, muerte, destierro, un claro ejemplo, (Cusi & Cornejo, 2019) la antigua pena del Talión, penas claramente desmedidas en relación al delito cometido. En Ecuador han arraigado las penas gravosas en comparación a las mencionadas, sin embargo, mantiene un desequilibrio entre la sanción impuesta y el ilegal penal. El Estado y su poder punitivo no puede verse reflejado en decisión judicial sancionatoria si ésta es expedida de forma arbitraria. (Cusi & Cornejo, 2019)

El principio no es solo un criterio doctrinario, también deviene de los instrumentos internacionales, en tal sentido, las Reglas de Mallorca establecen que: En relación con la adopción de las medidas limitativas de derechos, regirá el principio de proporcionalidad, considerando, en especial, la gravedad del derecho imputado, la sanción penal que pudiera corresponder y las consecuencias del medio coercitivo adoptado. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal)

El principio de garantía constitucional debe ser aplicado y basado en el razonamiento lógico que hace el operador del órgano jurisdiccional al disponer una medida cautelar, es decir, cuáles son las razones que el juez utilizó para imponer una medida lesiva temporal excepcional, respecto al resto de medidas determinadas en el COIP, el principio en mención no puede ser vulnerado hacia un efecto más gravoso, pero está permitido utilizarlo para un efecto menos gravoso, en estricta relación con el principio pro homine, libertad, inocencia, mínima intervención penal, etc. (Dei Vecchi , 2016)

En estricto sensu en el COIP se encuentran delimitadas desde un mínimo de la pena hasta un máximo, determinar que por una infracción exista una pena mínima hace imposible que las

decisiones de los juzgadores en materia penal no puedan ser inferiores al mínimo establecido, salvo excepciones, cuando no debería existir un marco de aplicación mínimo, de esta manera el juzgador puede hacer ejercicio de proporcionalidad y determinar una justa pena para el infractor. (Binder, 2016)

En el caso que nos ocupa también influye el principio de proporcionalidad, el ejercicio deberá ser realizado no solo por el juzgador, también debe ser aplicado por el Fiscal, esto contribuye a determinar con mayor certeza si las medidas de carácter personal a excepción de la prisión preventiva son necesarias para que un procesado asista al proceso. La petición que realiza el Fiscal respecto a cualquier medida cautelar se ha convertido en necesaria, cuando este podría evitarla sin realizar una petición al juzgador. (Bovino, 2016)

Corresponde entonces al legislador discutir y desarrollar normas técnicas, claras y acordes a la realidad ecuatoriana, a fin de que no exista discrecionalidad para quienes la aplican, (Maier, 2017) La reglamentación de las medidas de coerción, su forma y su procedencia es entonces algo ineludible para el legislador procesal penal su disciplina no puede ir más allá de la mera tutela de los fines que el proceso penal persigue, esto garantiza que los ciudadanos tengan certeza del fin que tendrá sus acciones u omisiones. (Maier, 2017, pág. 28)

Al momento de juzgar a los procesados se debe tomar en cuenta que las medidas cautelares que se halla en la legislación vigente buscan asegurar la presencia del procesado por comisión de conductas punibles al juicio y no privar de libertad al acusado si aún no se ha comprobado su responsabilidad en el cometimiento del acto, es por ello, que al referirnos directamente a la aplicación de la prisión preventiva se evidencia que las medidas lesivas se han tomado de forma general y no excepcional como se requiere. (Maier, 2017, pág. 28) Para determinar si en un caso en concreto la prisión preventiva a dictarse es proporcional, debe mantener cuatro elementos en el análisis, a saber:

1. perseguir un fin legítimo, (Maier, 2017, pág. 28)

2. idónea, (Maier, 2017, pág. 28)

3. Necesaria; y (Maier, 2017, pág. 28)

4. proporcional. Elementos que permiten apegarse de mejor forma a los caracteres respecto a la lesiva medida. (Maier, 2017, pág. 28)

A fin de obtener una proporción entre la limitación del derecho a la libertad y los bienes jurídicos lesionados, el juzgador debe motivar su resolución bajo las condicionantes de subsunción y ponderación, la teoría de fórmula del peso establece un mecanismo para revisar y ponderar los derechos en disputa frente a la medida lesiva a disponerse. (Maier, 2017, pág. 28)

La proporcionalidad implica analizar si el objetivo que se persigue realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. El sentido convencional (Corte IDH) de este principio tiene dos perspectivas:

a) La diferencia intrínseca entre la DP como medida cautelar impuesta a una persona que el Estado presume como inocente y la privación de la libertad derivada de una condena. En este sentido el Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Quiere decir que no debe imponerse cuando no sea posible aplicar la pena de prisión; cesar sus efectos al excederse su duración razonable; por virtud del cumplimiento de la pena; la concesión de subrogados o sustitutos penales, etc. (Corte IDH)

b) Una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido: el sacrificio no puede resultar exagerado o desmedido frente a las desventajas que se obtienen frente a tal restricción. Es decir, debe realizarse un cotejo entre prisión preventiva, elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. (Corte IDH)

Si no hay proporcionalidad la medida será arbitraria. De igual modo, resulta desproporcionada la DP cuando los jueces y tribunales no acuden a otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos. (Corte IDH)

Desde otra perspectiva estructural de razonamiento es válido acudir a un método compuesto de una serie de eslabones subsecuentes y preclusivos; que requieren todo su agotamiento para efectos de adoptar la medida. Estos son los juicios de idoneidad (test de adecuación, previo a determinar que la finalidad sea constitucional y convencionalmente válida), necesidad o de intervención mínima (alternatividad-comparación) y proporcionalidad en sentido estricto (ponderación).

En el estado actual las cárceles, declarado como un estado de cosas inconstitucionales”, constituye una razón adicional para llamar la atención a los operadores judiciales para que la imposición de una medida cautelar resulte ser equivalente a la pena en su intensidad y aplicación, que no es otro que el extraordinario e innovador principio desarrollado por la procesalista Natalia Sergi, al que denomina: “principio de equivalencia entre la pena y la prisión preventiva (Sergi, 2016, pág. 136), el cual implica que una persona con medida cautelar no puede recibir el mismo trato que un condenado, evitando así que la relación encarcelamiento preventivo y sus fines sean similares a los de la institución de la pena. Este criterio ha sido acogido por la CIDH al sostener:

La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad (nota omitida), en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

CAPÍTULO III

DERECHOS QUE SE VULNERAN CON LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

3.1. La dignidad de la Persona

La filosofía kantiana enseña que el hombre como ser racional existe como un fin en sí mismo, en tanto que los seres desprovistos de razón tienen un valor relativo y condicionado, de meros medios. Por este motivo reciben el nombre de cosas. En cambio, los seres racionales son llamados personas porque su naturaleza, de por sí, designa a cada uno de ellos como un fin en sí mismo sin que puedan ser tratados como objetos. De este modo, la persona se posiciona en el orden jurídico como un valor absoluto, a tal punto que este mismo principio racional se manifiesta igualmente como un principio objetivo que vale para todos.

Todo ser humano ve reflejado en el otro su propia espiritualidad. Por consiguiente, desconocer al otro significa en último término desconocerme a mí mismo. El hombre se convierte así en el centro de la imputación jurídica que limita no solo la acción y el arbitrio de los demás, sino también en el ámbito de la ley como suprema expresión de la voluntad estatal.

Para Fernández Segado, el precepto viene a significar que “la persona no es un mero reflejo de la ordenación jurídica, sino que, bien al contrario, tiene una existencia previa, y aunque es evidente que el ordenamiento jurídico habrá de dotarle de significación, no lo es menos que en ningún caso podrá ignorar esa preexistencia que manifiesta en el hecho de que de la persona dimanen unos derechos inviolables que han de ser considerados inherentes a ella” (Hernández, 2016, p. 17).

En el mundo de los valores, según Kant, todo tiene un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por cualquier otra cosa equivalente. Es algo que tiene un valor relativo, condicionado, ya que existe simplemente como medio. Por el contrario, lo que no tiene un valor relativo es superior a cualquier precio, tiene un valor intrínseco que no admite sustituto. Es una dignidad. Se infiere, pues, que la dignidad es un atributo esencial de la persona humana, único ser que no tiene precio porque no admite sustituto o equivalente.

De raíces filosófico-kantianas, la dignidad de la persona humana no es una creación constitucional. Es un concepto a priori, preexistente a toda especulación, como la propia

persona. La Constitución simplemente reconoce su existencia y lo transforma en un valor supremo del orden jurídico al afirmar que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado”. No se trata de un simple principio del orden jurídico. Por su carácter de valor supremo, es también un principio de orden político, social, económico y cultural. Está en la base de la sociedad y del Estado.

Como valor supremo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Se proyecta sobre la totalidad del orden jurídico que pueda reducirse o minimizarse a la defensa de los tradicionales derechos civiles y políticos, sino que abarca también los derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo tanto, en estos tiempos, la dignidad humana es reconocida no solo como un principio sino como un derecho y su concepción filosófica, dogmática y doctrinaria sirve de base para la interpretación de la Constitución.

3.2. Vida

El Estado se justifica por la necesidad de preservar la vida y garantizar que nadie será privado de ella arbitrariamente. Como un derecho natural, la vida es el primero de todos los derechos, preexistente a cualquier legislación positiva. Considerado como un derecho constitucional, la vida se entiende como uno de naturaleza fundante y personalísimo, ya que hace posible el ejercicio de los demás derechos.

El derecho a la vida, consagrado en el inciso 1, del artículo 2 de la Constitución aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales. Se trata, además, de un derecho garantizado con claridad en los tratados de derechos humanos. De acuerdo con el artículo 6 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Este derecho estará protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Con un alcance similar la Convención Americana de Derechos Humanos dispone, en su artículo 4 (1), que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. (Convención Americana de Derechos Humanos). Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

En una concepción restringida que es propia del Derecho Clásico Liberal, el derecho a la vida debe entenderse como sinónimo de la afirmación de la inviolabilidad del ser humano. Es decir, la prohibición de cualquier acción u omisión voluntaria ya sea del Estado y sus agentes o de cualquier otra persona que tenga como propósito despojar a otro ser humano de su vida en forma ilícita o arbitraria. Esta concepción, sin embargo, es extremadamente estrecha a la luz de las tendencias que se observan en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En una opinión que no tendríamos ningún reparo en suscribir, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU) ha sostenido que la expresión derecho inherente a la vida del PIDCP, no puede entenderse de un modo restrictivo.

Como sostiene Gros Espiell, “no se trata de que la vida sea únicamente una manifestación biológica del ser durante un periodo de tiempo, sino también, y necesariamente, el goce de bienes económicos, de prestaciones sociales, de servicios culturales y el pleno ejercicio de todos los demás derechos humanos” (Gros, 2016, pág. 303).

La vida no puede circunscribirse a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino a un modo de vida humana. Derecho a vivir en términos biológicos sí, pero también en condiciones compatibles con la dignidad humana, que es el fundamento de todo orden jurídico. (Gros, 2016, pág. 303)

El contenido del derecho a la vida no se agota en su simple respeto, sino que se enriquece y se nutre con su integración a los derechos económicos y sociales. Lejos de una visión meramente individualista, el derecho a la vida apunta Rubio y Bernal “debe ser una norma

básica en virtud de la cual se pueda exigir que los individuos respeten la vida de cada hombre, pero también la respete la sociedad realizando las prestaciones que cada hombre requiere para satisfacer las necesidades básicas que le permitan vivir. Lo individual y lo social, una vez más, indisolublemente unidos” (Rubio & Bernales, 2015, pág. 41)

3.3. Integridad moral, psíquica y física

El inciso primero del artículo segundo de la Constitución formula el derecho de la persona al respeto de su integridad moral, psíquica y física. Palabras más palabras menos, la Constitución reproduce lo establecido en el apartado 1 del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Constitución ha ubicado la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o humillantes como una garantía de la libertad física (parágrafo h inciso 24 del artículo 2) para dejar establecido que no son válidas las pruebas obtenidas por violación. Pero se trata de un derecho absoluto que no admite ser suspendido en ningún caso, ni aun frente a circunstancias extraordinarias. Ni siquiera situaciones extremas como la guerra o la amenaza de su realización, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública justifican su suspensión o restricción (Faúndez, 2015, p. 90).

Para la Constitución, la integridad personal abarca tres dimensiones: física, psíquica y moral. En su dimensión física, el derecho presupone la ausencia de menoscabo en el cuerpo o en la salud. Se vulnera la integridad física si la persona sufre daños que le producen incapacidad para trabajar, enfermedad, deformación, mutilación, perturbación funcional o alteración de las facultades mentales.

Los trasplantes de órganos solo están permitidos en la medida que no causen grave perjuicio a la salud del donante, y siempre que existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor.

De lo dicho hasta aquí se infiere que la dimensión física de la integridad personal involucra el derecho a conservar todas las partes del cuerpo. Pero esta concepción meramente anatómica ha sido superada. Actualmente se prefiere hablar de la salud integral en la medida que es imposible separar los aspectos físicos de los emocionales y espirituales. Todos ellos se encuentran irremisiblemente vinculados, a tal punto que los daños ocasionados en un ámbito tienen repercusión en los otros.

La integridad psíquica, por su parte, prohíbe el empleo de técnicas que deterioran el equilibrio psicológico de la persona como, por ejemplo, los “lavados de cerebro”, las hipnosis no consentidas o la creación de situaciones artificiales que, sin afectar directamente la parte corporal, dañan irreversiblemente la psiquis de la persona.

Es más frecuente la vulneración de la integridad psíquica en el ámbito de la familia. La violación intrafamiliar, por ejemplo, es una forma de lesionar la integridad psíquica cuando se manifiesta mediante abusos sexuales, maltratos, privación consciente de alimentos, constricciones indebidas, incumplimiento grave e injustificado de los deberes de auxilio mutuo, así como la manipulación del régimen de visitas de los hijos menores, tratándose de cónyuges separados.

En efecto, los atentados a la integridad psíquica implican principalmente una violación de la autonomía personal, que difieren los atentados contra la integridad física o corpórea. Los actos lesivos de la integridad psíquica vician el consentimiento, la voluntad y la libertad del sujeto sin que se produzca necesariamente una restricción o eliminación de la movilidad corporal.

De ahí que la Constitución garantice no solo la integridad física, sino también la psíquica y la moral. Mientras que la integridad psíquica consiste en el respeto y la conservación de todos los atributos emocionales e intelectuales de la persona en sí mismos considerados, los que pueden verse afectados aun sin causar daños físicos evidentes, la integridad moral guarda relación con el ámbito estrictamente espiritual de cada ser humano, poseedor de particulares convicciones religiosas, filosóficas, morales, políticas, sociales, ideológicas y

culturales que hacen que éste trascienda su realidad físico somática, emotiva e intelectual y ocupe un lugar en la sociedad, con ideas propias sobre sí mismo y el mundo que lo rodea.

3.4. Honor

La ratio iuris del derecho al honor es la dignidad humana. Para la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, “el honor es un atributo esencial e inmanente de la persona, un bien jurídico personalísimo que se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada uno como consecuencia del reconocimiento de su dignidad” (Rodríguez, 2015, p. 894).

En los tratados de protección de los derechos humanos, el derecho al honor toma el nombre de honra. El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos expresa: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Mientras el honor, o la honra según esta, se refieren al valor propio que de sí mismo tiene la persona independientemente de la opinión ajena, la buena reputación llega desde afuera como ponderación o criterio que los demás tienen de uno. Hace bien la Constitución, en consecuencia, cuando distingue un derecho del otro.

El honor, en su proyección social, implica el deber moral y jurídico de valorar a la persona por la cualidades y virtudes que la distinguen en su obrar. Lo que él hace en beneficio suyo y de los demás se proyecta sobre el resto de las personas y exige el ordenamiento del Estado y la sociedad, reconocimiento, proyección y respeto. Atentan contra el honor o la honra todas las conductas dirigidas a negar ese reconocimiento mediante gestos, dibujos o acciones.

Para Madrid-Malo Garizábal el derecho al honor se vulnera “cuando su titular es tratado como cosa y no como persona, como medio y no como fin – para emplear la expresión

Kantina con desconocimiento del realce y de la prioridad que ostenta todo integrante del género humano” (Madrid-Malo, 2015, pp. 69-70).

Estamos ante un derecho de inequívoco signo personalista que se vincula de modo muy estrecho a la propia personalidad, lo que debe entenderse en el sentido de que el honor les alcanza a las personas individualmente consideradas. Resulta inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de las personas jurídicas. Parece más apropiado en estos casos hablar de prestigio o autoridad moral.

Solo las personas naturales, sean estas peruanas o extranjeras, son las titulares del derecho al honor. Pero esta titularidad ad personam no se debe entender de un modo tan radical. También puede lesionarse el honor cuando los actos lesivos están dirigidos hacia determinados colectivos de personas fácilmente identificables por una característica común que trasciende a sus miembros.

3.5. Buena Reputación

En el pleno ejercicio del desarrollo de su personalidad, la persona es responsable de su buena reputación. La valoración externa que los demás tienen del sujeto es el resultado del comportamiento social. Las actuaciones buenas o malas que realizamos sirven para que la sociedad se forme un criterio objetivo respecto a la integridad moral. También conocida como el derecho al buen nombre, la buena reputación es el juicio de valor que la comunidad guarda sobre cualidades morales, personales, profesionales, etc.

Por tratarse de derechos autónomos, el honor y la buena reputación reciben del ordenamiento penal distinta protección:

- La injuria, como conducta típica que no requiere de publicidad, siendo suficiente que ocurra a solas entre agresor y agraviado, lesiona el honor como autoestima.

- La difamación, que es esencialmente pública, puesto que se transmite a terceros, lesiona la buena reputación. Este derecho se atenta cuando se realizan conductas dirigidas a denigrar a la persona, tales como, por ejemplo, la imputación de delitos y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y demás actos que conlleven al menosprecio público.

El artículo 2, inciso 7 de la Constitución reconoce el derecho al honor, al destacar que toda persona tiene derecho “Al honor y a la buena reputación”.

Como todo derecho fundamental, También el derecho al honor es una concretización del valor supremo de la dignidad humana y, en ese sentido, garantiza que una persona no sea objeto de actos orientados a desmerecerla social o individualmente, menoscabar su fama, ofenderla, humillarla o, en términos generales, realizar cualquier acto tendiente a afectar la propia estimación de su titular como un ser humano digno.

El Artículo 23 de la Constitución del Ecuador estipula que: sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, la ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.

La palabra “reputación” según el Diccionario de la Real Academia significa “opinión o consideración en que se tiene a alguien o a algo”, (Real Academia Española, 2014, pág. 1325) es el “prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo”. (Real Academia Española, 2014)

Por su parte, el Diccionario de términos éticos, al tratar la palabra reputación, remite esta al vocablo “honor”, y este significa: “Estimación respecto a la buena fama debida a toda persona por su intrínseca dignidad y excelencia”. (AA.VV, 2014, pág. 264)

Por lo anterior, parece entonces que la “reputación” tiene que ver con la fama y el prestigio que a una persona le reconocen los demás por las acciones y comportamientos que ha demostrado a lo largo de su vida, la cual siendo honrada y decente es reconocida como tal. Comportamientos que se traducen en un compromiso real, no aparente, con la “excelencia” personal, comprendida esta como aquella práctica reiterada de virtudes cívicas en las que se identifica principalmente el “humanismo”, es decir, el reconocimiento de que toda persona humana está investida de una alta dignidad y que como tal merece ser tratada, de modo que el núcleo esencial de todos sus afanes a lo largo de esta vida ha sido siempre la persona y el respeto incondicionado a sus derechos.

Con lo cual, parece que ese compromiso real con el “humanismo” comienza a darnos la pauta de qué debemos entender por “buena reputación”.

Otra virtud que igualmente le da contenido a la expresión “buena reputación”, es la de ser un hombre honesto, entendido como “ser real”, es decir, genuino, auténtico. Dice William Bennett refiriéndose a esta virtud que es la “disposición de vivir a la luz”, (Bennett, 2015, pág. 463) y que solo a través de esta se expresa el respeto por uno mismo y también por los demás.

Cuando uno no es honesto o auténtico con uno mismo, poco se puede esperar que lo sea con los demás. Elemento básico para ir formándose una “buena reputación” es la “fidelidad a la palabra dada”, comprendida como aquel comportamiento que lleva siempre a conducirnos con verdad, sabedores de que cuando empeñamos la palabra, se debe cumplir siempre, con independencia del gusto o disgusto. Así, un hombre con buena reputación que empeña su palabra muy pocas veces necesitará del Derecho, porque es obvio que lo más significativo para él es ser verás y auténtico con él mismo. (Bennett, 2015, pág. 463)

3.6. Presunción de inocencia

Su amplio reconocimiento evidencia su valor ideológico y político en el Estado Constitucional de Derecho como un derecho de carácter absoluto que permanece incólume

durante todo el proceso y, por consiguiente, antes que de presunción de inocencia hay que considerar en el estado jurídico de la inocencia, el cual no requiere construirse, porque le pertenece al ciudadano seleccionado por el poder punitivo (Declaración Universal de los Derechos Humanos); es decir, como lo sostiene Binder, este principio expresa “el status básico de un ciudadano sometido a proceso. Él llega al proceso con un status que debe ser destruido y en ello reside la construcción de la culpabilidad” (p. 144).

Este principio implica que:

- (1) la carga de la prueba corresponde al Estado; (Convención Americana de Derechos Humanos)
- (2) el imputado debe ser tratado como inocente, que para los efectos de este trabajo implica que las medidas de aseguramiento estén desprovistas de arbitrariedad y/o ilegalidad, de acuerdo al artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH); (Convención Americana de Derechos Humanos)
- (3) que como regla general afronte el proceso en libertad; (Convención Americana de Derechos Humanos)
- (4) que, de ser adoptada la DP, el estatus jurídico de inocente no se pierde, pues este permanece incólume hasta que el fallo condenatorio quede en firme (Corte Constitucional) y (Convención Americana de Derechos Humanos)
- (5) que la DP debe estar apoyada en límites estrictamente necesarios de justificabilidad y de razonabilidad, criterio este último que impide mantener privada de la libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención, pues lo contrario equivale a una pena anticipada. (Convención Americana de Derechos Humanos)

En el Derecho Privado, presunción significa algo que por ministerio de la ley se tiene como verdadero mientras no exista prueba en contrario (*juris tantum*). En la doctrina del Código de Procedimientos Penales, la presunción de inocencia se entiende como el resultado de un proceso lógico en virtud del cual se pasa de un hecho conocido a otro desconocido. En otras palabras, el indicio sería el hecho conocido a otro desconocido. En otras palabras, el indicio sería el hecho conocido que constituye el punto de partida para llegar a la presunción.

Desde este punto de vista, en opinión de Catacora se habla de muchas clases de presunciones. Una de ellas sería la presunción de inocencia, “en virtud de la cual la carga de la prueba del delito y de la participación del procesado incumbe al acusador, desde que la duda beneficia al acusado, y este debe ser tratado como inocente hasta que no se pronuncie contra él, la condena definitiva” (Catacora, 2016, p. 133).

La presunción de inocencia opera como una regla de juicio. El acusado tiene derecho a no sufrir condena si su culpabilidad no ha quedado demostrada, más allá de cualquier duda razonable, a través de pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías.

No es que sea inocente. Lo que la garantía constitucional procesal exige es que el detenido o procesado no vea afectado sus derechos fundamentales. El derecho a la presunción de inocencia se vulnera, como ha destacado el Tribunal Constitucional de España, cuando no existen pruebas válidas, es decir, cuando los órganos jurisdiccionales realizan una actividad probatoria que es lesiva de otros derechos fundamentales, o cuando no está debidamente fundamentada la valoración de las pruebas; y, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado.

La presunción de inocencia obliga a que el detenido o procesado reciba un trato que no afecte su integridad personal, que no tenga limitado su derecho de expresión ni que sea obligado a asumir conductas o posiciones que signifiquen una clara transgresión de su dignidad personal.

Entender la presunción de inocencia como una garantía absoluta haría imposible la iniciación del proceso; y hasta la detención preventiva, sin sentencia previa de culpabilidad, sería impracticable aun en los casos de flagrancia.

Por su ubicación en el texto de la Constitución, como una garantía de la libertad corpórea y de la seguridad personal, la presunción de inocencia no debe entenderse como aplicable solo al proceso penal, sino también a cualquier manifestación sancionadora del derecho, sea administrativa, judicial o política.

3.7. Delito de violación

Matas y Alberdi (2015) expresan que la violación tiene dos condiciones fundamentales y son: la instrumentalidad y la intencionalidad; la primera no se refiere solamente a las armas sino también a los gestos, a las palabras y muchas otras formas de expresión que logran hacer daño. La intencionalidad significa hacer un daño de forma premeditada y/o voluntaria, es lo opuesto a un hecho casual o accidental.

Para que tenga lugar la conducta violenta tiene que existir un desequilibrio de poder que puede estar definido culturalmente o por el contexto como en el caso de la violación contra las mujeres. El objetivo último de la conducta violenta es someter al otro mediante el uso de la fuerza. “Las conductas violentas de muchos hombres pueden explicarse como formas de establecer, reestablecer o retener el control sobre una persona o situación”, (Kivel 2015 & Rodríguez, 2017, p. 5).

Desde una perspectiva psicoanalítica, Meler (2015: 9) explica que la violación contra las mujeres es de algún modo “la puesta en escena del violentamiento subjetivo padecido y autoinfligido por muchos varones para lograr una identidad viril y alejada de su lado femenino” representado por su pareja mujer. La autora explica que “no ser mujer, no ser afeminado y no ser débil como los niños pequeños, son preocupaciones frecuentes entre los varones”. Para la autora esto significa un drama cuyo origen no es endógeno, sino que, por el contrario “se origina en un sistema colectivo y transcultural de representaciones y valores”.

Es decir, que, aunque se trate de casos individuales tienen un anclaje muy importante en la mirada social, en lo que la sociedad espera que sean los hombres, viriles, dominantes y agresivos en contrapartida de las mujeres que representan la fragilidad, debilidad y dependencia. En este último sentido, Meler afirma que “la feminidad tradicional hace a muchas mujeres vulnerables ante la violación, en especial la violación de género”.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

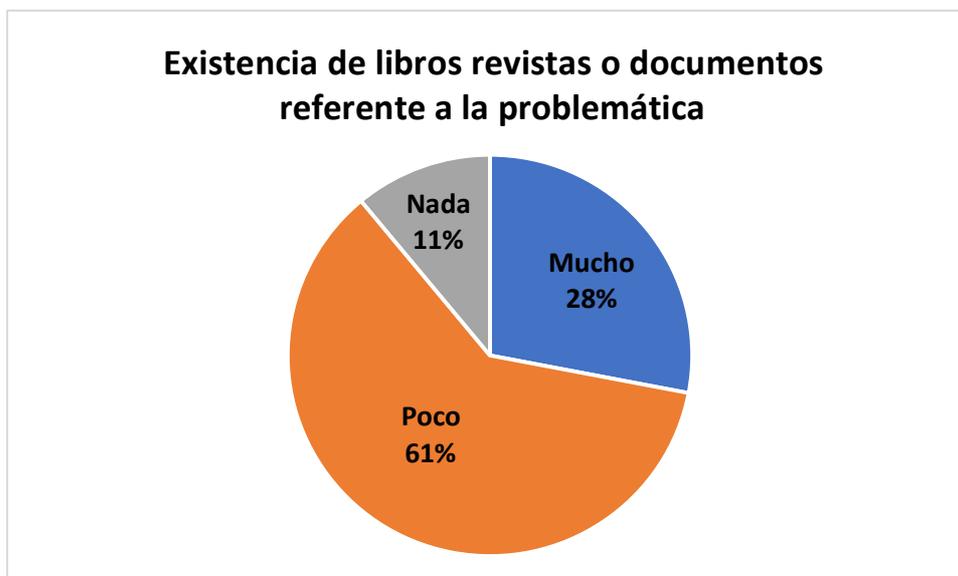


Gráfico 1 Existencia de libros, revistas o documentos referente a la problemática

De acuerdo a los datos obtenidos en la encuesta se puede observar que un 61% de ellos consideran que poco existen libros, revistas o documentos referentes a la problemática presentada, el 28% manifestó que mucho y solo un 11% nada, la poca existencia de libros y documentación referente a la temática hacen que las personas desconozcas cada una de las leyes que los puede amparar al momento que se encuentran en una problemática.

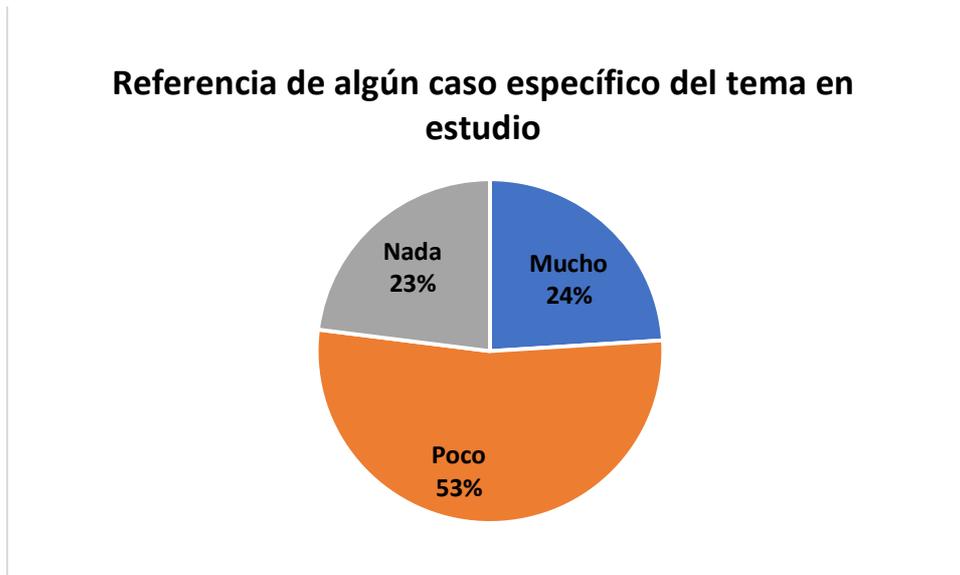


Gráfico 2 Referencia de algún caso específico del tema en estudio

El 53% de los encuestados manifestaron que existe poca referencia de algún caso específico del tema en estudio, el 24% mucho y el 23% nada, la no existencia de casos específicos del tema en estudio hace que las personas no tengan el conocimiento necesario sobre esta temática.

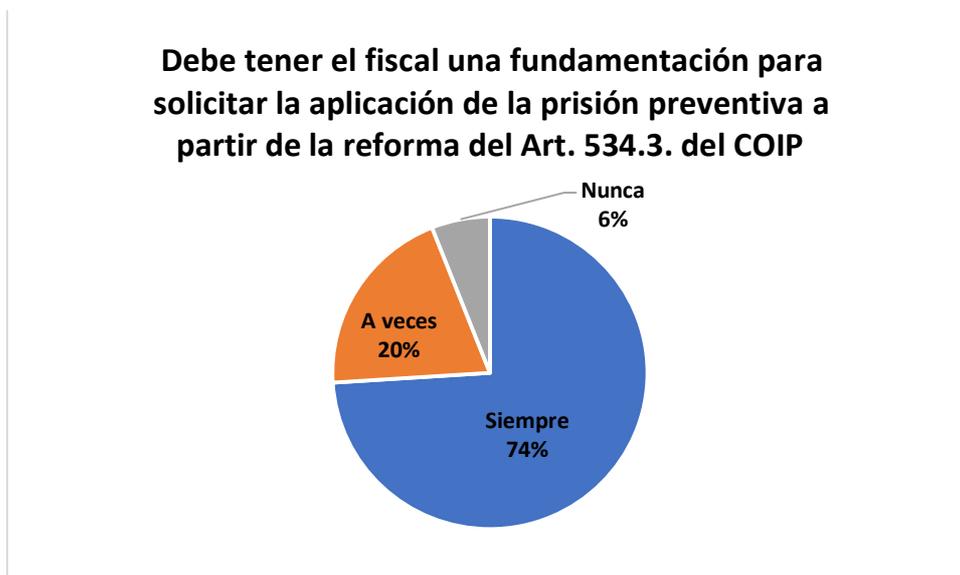


Gráfico 3 Debe tener el fiscal una fundamentación para solicitar la aplicación de la prisión preventiva a partir de la reforma del Art.534.3. del COIP

El 74% de los encuestados manifestaron que siempre el Fiscal debe tener una fundamentación para solicitar la aplicación de la prisión preventiva a partir de la reforma del Art. 534.3. del COIP, el 20% dice que a veces y el 6% nunca, es necesario que el fiscal tenga una debida fundamentación para poder solicitar la aplicación de la prisión preventiva.

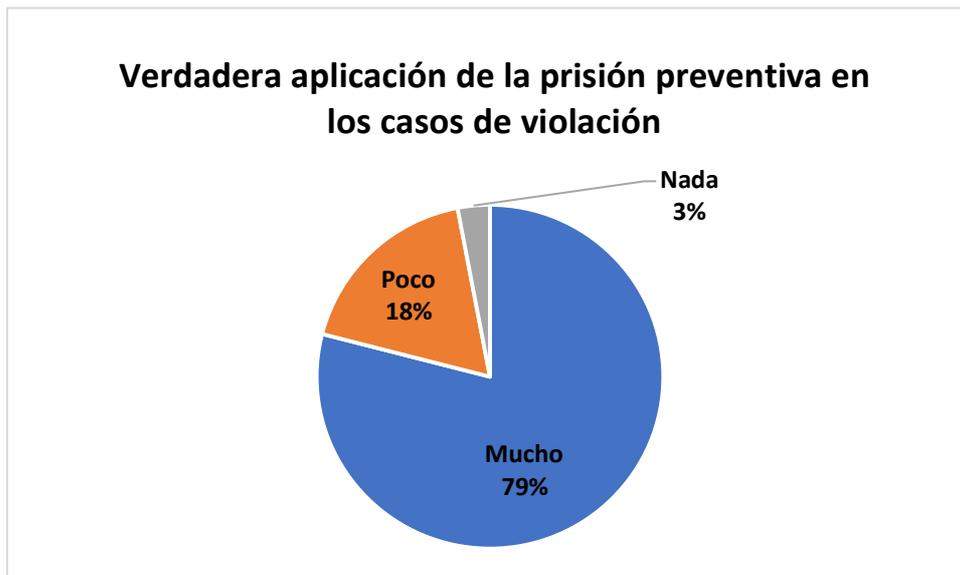


Gráfico 4 Verdadera aplicación de la prisión preventiva en los casos de violación

De acuerdo con los datos se puede observar que el 79% de los encuestados manifestaron que hace mucha falta la aplicación de una verdadera aplicación de la prisión preventiva en los casos de violación, el 18% poco y el 3% nada.

Reforma a los artículos del COIP referente a la prisión preventiva en los delitos de violación

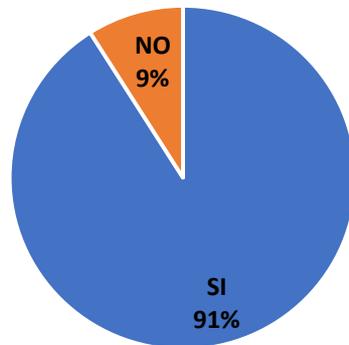


Gráfico 5 Reforma a los artículos del COIP referente a la prisión preventiva en los delitos de violación

El 91% manifestó que, si se debe establecer una reforma a los artículos del COIP referente a la prisión preventiva en los delitos de violación, el 9% respondió que no, es necesario que se realice una reforma al COIP, para que, de esta manera se garanticen cada uno de los derechos humanos.

Con la aplicación de la prisión preventiva se vulneran los derechos humanos

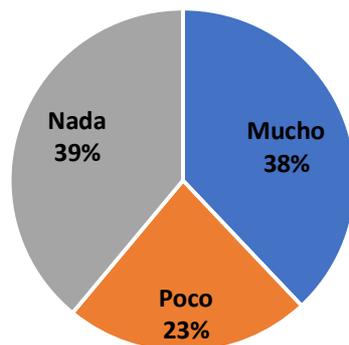


Gráfico 6 Con la aplicación de la prisión preventiva se vulneran los derechos humanos

El 39% considera que con la aplicación de la prisión preventiva en nada se vulneran los derechos humanos, el 38% manifiesta que mucho y el 23% poco, en cada proceso penal es necesario que los derechos humanos sean garantizados.

Aplicación de los artículos referentes a la prisión preventiva

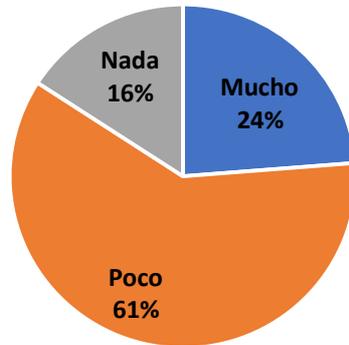


Gráfico 7 Aplicación de los artículos referentes a la prisión preventiva

El 61% de los encuestados respondieron que poco se aplican a cabalidad los artículos establecidos en donde se hace referencia a la prisión preventiva, el 24% manifestó que mucho y el 16% nada, cada uno de los artículos estipulado en las diferentes leyes deben de ser aplicados a cabalidad.

La prisión preventiva es una resignación de los principios del Estado de Derechos

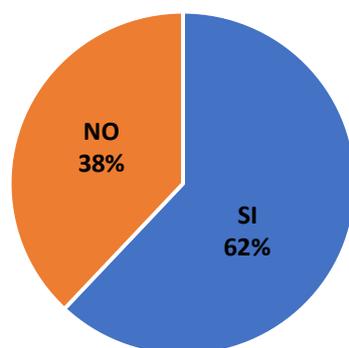


Gráfico 8 La prisión preventiva es una resignación de los principios del Estado de Derechos

De acuerdo a los datos de las encuestas el 62% considera usted que la prisión preventiva si es una resignación de los principios del Estado de Derecho, el 38% dice que no.

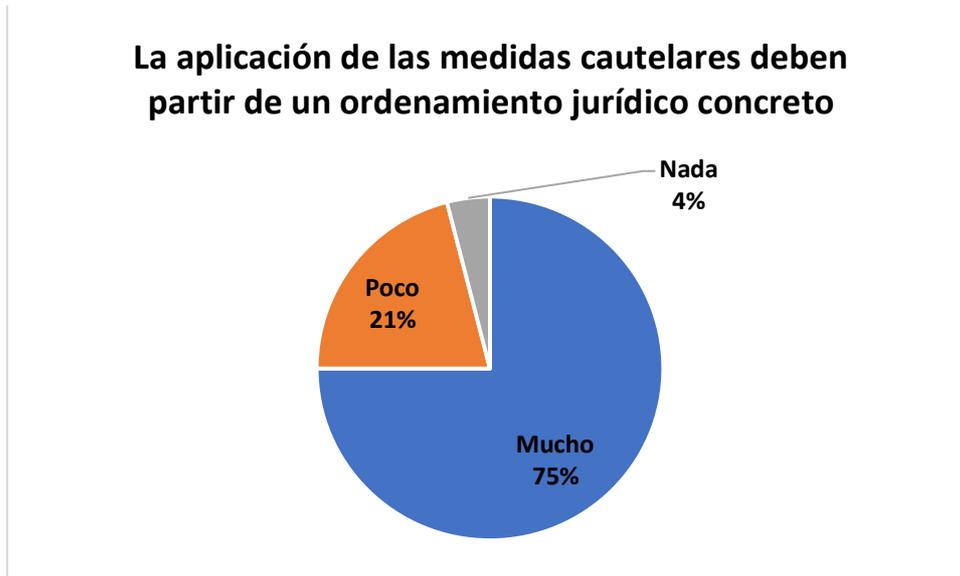


Gráfico 9 La aplicación de las medidas cautelares deben partir de un ordenamiento jurídico concreto

Para los encuestados el 75% cree que la aplicación de las medidas cautelares debe partir mucho de un ordenamiento jurídico concreto, el 21% responde que poco y el 4% nada, todas las medidas cauteles deben estar estipuladas en las leyes existentes.

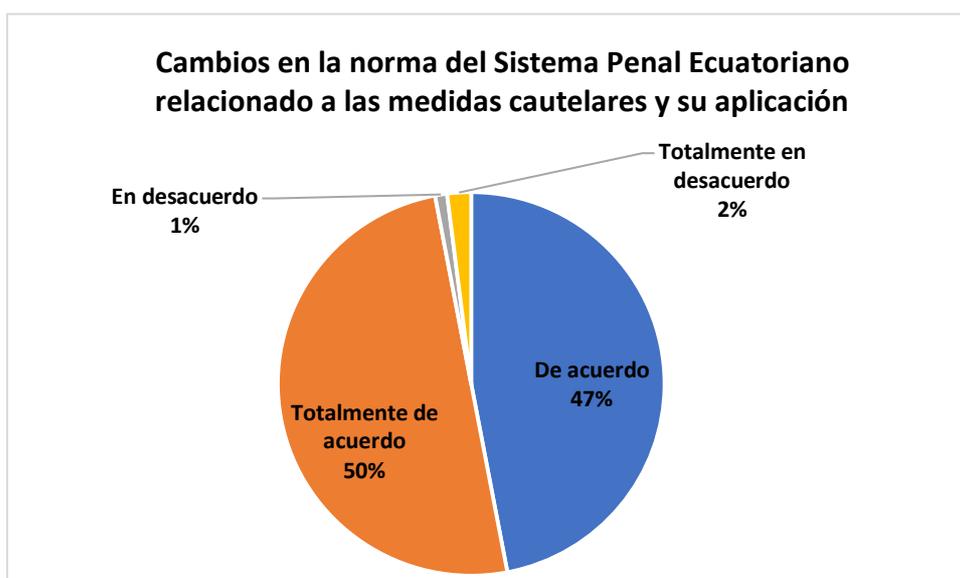


Gráfico 10 Cambios en la norma del Sistema Penal Ecuatoriano

El 50% de los encuestados están totalmente de acuerdo que debe existir cambios en la norma del Sistema Penal Ecuatoriano en lo relacionado a las medidas cautelares y su aplicación, el 47% de acuerdo, el 2% totalmente en desacuerdo y el 1% en desacuerdo, es necesario que se realicen cambios con el fin de garantizar los derechos humanos.

Discusión

De acuerdo a los datos obtenidos en la encuesta se puede observar que en un 61% de ellos consideran que poco existen libros, revistas o documentos referentes a la problemática presentada, el 28% manifestó que mucho y solo un 11% nada. El 53% de los encuestados manifestaron que existe poca referencia de algún caso específico del tema en estudio, el 24% mucho y el 23% nada.

Dei Vecchi publica su artículo en la Revista de Derecho de la Universidad de Valdivia, titulado Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes, en el cual realiza una justificación de la existencia de la medida cautelar de la prisión preventiva, contestando algunos cuestionamientos que se han planteado desde el punto de vista de la doctrina. El autor concluye que la prisión preventiva es una excepción al derecho de libertad ambulatoria garantizada constitucionalmente, y que, por lo tanto, la misma debe estar regulada por un conjunto de principios constitucionales y legales que se conciben como límites efectivos a la restricción de estos derechos, entre los que sobresale la presunción de inocencia y la proporcionalidad. (Dei Vecchi , 2016, págs. 212-213)

De acuerdo con los datos se puede observar que el 79% de los encuestados manifestaron que hace mucha falta la aplicación de una verdadera aplicación de la prisión preventiva en los casos de violación, el 18% poco y el 3% nada. El 91% manifestó que, si se debe establecer una reforma a los artículos del COIP referente a la prisión preventiva en los delitos de violación, el 9% respondió que no. El 39% considera que con la aplicación de la prisión preventiva en nada se vulneran los derechos humanos, el 38% manifiesta que mucho y el 23% poco. El 61% de los encuestados respondieron que poco se aplican a cabalidad los artículos establecidos en donde se hace referencia a la prisión preventiva, el 24% manifestó que mucho y el 16% nada.

El juzgador para imponer la medida cautelar debe hacerla de manera fundamentada, ya que esta puede ser impugnada aun cuando esté correctamente aplicada si falta de motivación al igual que la Fiscalía, debe basar su petición de prisión preventiva exponiendo los hechos que ameritan la imposición apegados a la norma. (Florian Krauth, 2018)

De acuerdo a los datos de las encuestas el 62% considera usted que la prisión preventiva si es una resignación de los principios del Estado de Derecho, el 38% dice que no. Para los encuestados el 75% cree que la aplicación de las medidas cautelares debe partir mucho de un ordenamiento jurídico concreto, el 21% responde que poco y el 4% nada. El 50% de los encuestados están totalmente de acuerdo que debe existir cambios en la norma del Sistema Penal Ecuatoriano en lo relacionado a las medidas cautelares y su aplicación, el 47% de acuerdo, el 2% totalmente en desacuerdo y el 1% en desacuerdo.

El numeral cuarto: “Garantizar la reparación integral a las víctimas” (COIP, 2014) si bien, en los delitos en contra de la vida o integridad física o sexual de la persona no se puede establecer reparación integral, el ordenamiento jurídico determina que, en sentencia el juzgador o juzgadores deben establecer las formas de reparación integral contenidas en los artículos 77 y 78 del COIP, entonces el monto económico establecido será un medio para retribuir a la víctima. (COIP, 2014)

En lo que respecta a la Prisión Preventiva según el Dr. José Carlos García Falconí manifiesta que la prisión preventiva congestiona aún más los establecimientos carcelarios del país; pero también la prisión preventiva asegura la comparecencia del procesado al juicio y se evita que él pueda esconder evidencias y se sustraiga al castigo, debiendo manifestar que la prisión preventiva aunque dictada legalmente y legítimamente durante un proceso, puede constituir un adelanto de pena que no puede operar contra el procesado, lo cual se encuentra expresamente prohibido por tratados internacionales ratificados por el país. (García, 2016)

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, dice: ...en general la acción de prender, coger, asir o agarra. Cárcel u otro establecimiento penitenciario donde se encuentran los privados de libertad; ya sea como detenidos, procesados o

condenados. Pena privativa de libertad más grave y larga que la de arresto e inferior y más benigna que la de reclusión. Vínculo de unión de voluntades y efectos. Prisión Preventiva, la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de Juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad. (Cabanellas)

CONCLUSIONES

Una vez realizada la respectiva investigación se expresa las siguientes conclusiones:

- El 61% de encuestados consideran que poco existen libros, revistas o documentos referentes a la problemática presentada, por lo que es de fundamental importancia que se realicen publicaciones que permitan a las personas adquirir conocimientos referentes a la prisión preventiva del delito de violación.
- El 91% manifestó que, se debe establecer una reforma a los artículos en donde se hace referencia a la prisión preventiva en los delitos de violación, la misma que debe ir de acuerdo a las condiciones de cada caso, según lo estipulado en el Código Orgánico Integral Penal.
- El 38% considera que, con la aplicación de la prisión preventiva se vulneran los derechos humanos tales como la dignidad de la persona, la vida, integridad moral, psíquica y física, el honor, la buena reputación, presunción de la inocencia, por lo que es necesario que se apliquen medidas en donde no se vulneren los derechos de las personas.
- La prisión preventiva es un suceso procesal propuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena.
- El órgano jurisdiccional se enfrenta a la polémica ya que la prisión preventiva tiene que acogerse en el tiempo del juicio penal, toda vez que por el gravamen de esta

medida cautelar se priva del derecho a la libertad al procesado, en un estadio procesal en el que no ha sido aún condenado, por presumir su inocencia. En tal sentido la prisión preventiva se enfrenta a uno de sus principales obstáculos y que se funda en el derecho a la presunción de inocencia.

- La prisión preventiva es uno de los mecanismos cautelares mediante el cual la legislación penal trata de garantizar la comparecencia del presunto responsable del cometimiento de un delito al proceso ya la posterior sanción de ser el caso.

RECOMENDACIONES

Se plantea las siguientes recomendaciones:

- Qué se realicen publicaciones de libros, folletos, periódicos, revistas y demás documentos en donde se exponga y se dé a conocer el tema de la prisión preventiva para que las personas sepan qué hacer cuando se enfrente a un caso relacionado con la temática planteada.
- Qué se establezca una reforma a los artículos referente a la prisión preventiva en los delitos de violación, con el propósito de que las personas que enfrentan un caso de este tipo no se sientan perjudicados.
- Qué mediante la aplicación de la prisión preventiva no se vulneren los derechos humanos, puesto que esto hace que quienes estén pasando por una problemática de este tipo, no acudan ante la ley, ya que se sienten en desventajas.
- Qué se cumpla a cabalidad el respectivo proceso de la prisión preventiva, con el fin de asegurar un verdadero desarrollo del proceso penal y ejecución de la pena.
- Qué mediante el proceso de prisión preventiva no se presente obstáculo que permitan el desarrollo de dicho proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A.A.V.V., (2014). Diccionario de términos éticos, Ed, Pamplona. p.264

Abarca, L. (2008), Delitos Sexuales, Ecuador: Jurídica

Albán G, E. (2016). Derecho Penal Ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales

Alcívar M. (2008). Reseña del origen de la prisión preventiva. Revista del Colegio de Abogados de Manabí. p.55-60

Baquerizo, Pazos & Macas (2018) Sistema acusatorio, primer sistema procesal penal y tiene entre sus principales características. p.25 Disponible en: <https://derechoecuador.com/>

Bazán C, V. (2017). Prisión preventiva y medidas cautelares. Código Procesal Penal. de Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/>

Beccaria C, (2015). Prisión es una pena que por necesidad. p. 24 Disponible en: <https://earchivo.uc3m.es/>

Bennett, (2015) El libro de las virtudes, México. p. 463

Benito, Pazos y Macas (2018), Uso indebido de la prisión preventiva, como afecta los derechos establecidos en la constitución aún con la vigencia del código orgánico integral penal. Revista observatorio de la economía latinoamericana, pp. 3-4.). disponible en <http://www.eumed.net/>

Bernal (2013). Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Binder, A. (2016). Introducción al derecho procesal penal. Segunda edición. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español enfatiza que, para destruir esa presunción de inocencia, al menos provisionalmente, se requiere que la misma se fundamente en “indicios racionales”: entre otras, Sentencias Nos. 76 de 1997; 44 de 1997 y 177 de 1998: cfr. Rodríguez Fernández. Op. Cit. Pp. 125-144 y 145

Carrillo R, M. (2010), Programa de Estudios de Género-Delitos Sexuales, Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). COIP, Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.2014. Última modificación: 24-dic.-2019. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Pandemia y derechos humanos en las Américas. Resolución 1/2020. Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020. Washington, D.C: Asamblea General de la ONU. Disponible en <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 30-abr.-2019. Quito: Ediciones legales.

Cornejo J. S. (2019). Estudio introductorio a las reformas al Código Orgánico Integral Penal. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.

Defensoría Pública del Ecuador. (2018). Informe temático sobre la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en el Ecuador. Quito: Dirección Nacional Técnica de Gestión Documental Especializada y Multimedia. Disponible en <https://www.dpe.gob.ec/>

Dei Vecchi, D. (2016,). Acerca de la Justificación de la Prisión Preventiva y algunas críticas frecuentes, Vol.26, N°2. Revista de Derecho, pp. 189-217-212-213. Obtenido de <https://dx.doi.org/>

Enderica C. (2020). Prisión preventiva como medida cautelar de última ratio. De Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/>

Finol (2016) investigación documental, p.55, disponible en <https://www.redalyc.org/>

Florian K, S. (2018). Prisión preventiva en el Ecuador. Quito: Defensoría Pública del Ecuador. Disponible en <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/>

Florian S, K. (2019). Realidad de la prisión preventiva frente a las reformas procesales penales en el Ecuador. Revista de la Facultad de Jurisprudencia Pontificia Universidad Católica del Ecuador. p.6, 207-228.

Disponible en <http://revistarfjpuce.edu.ec/>

García J. (2016), Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y los requisitos constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la Prisión Preventiva. Primera Edición, Quito-Ecuador: RODIN.

García F, J. (2016). Manual de práctica procesal constitucional y penal: La prisión preventiva y las otras medidas cautelares. Quito: Rodin, p.88

Guirao y Bañuls (2013); la metodología cuantitativa, p. 23, disponible en <https://www.redalyc.org/>

Jiménez De Asúa, Luis (2009), Teoría del Delito, México, Jurídica Universitaria.

Krauth, S. (2018). La prisión preventiva en el Ecuador. Dirección Editorial Defensoría Pública.

López, W. (2014). La Prisión Preventiva en el Estado Constitucional. Jurídica del Ecuador

Martínez (2020), metodología cualitativa disponible en <https://www.redalyc.org/>

Meler, I, I. (2015), Violación en las relaciones de género. Algunas hipótesis psicoanalíticas, en Actualidad Psicológica, Año XXIX, N° 328.

Mora S, y Zamora V. (2020). La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador. Polo del Conocimiento, V. p.8, 250-268, Disponible en <https://polodelconocimiento.com/>

Real Academia Española, (2014) Diccionario de la Lengua Española, t. 9, 22a. ed., España, p.1325

Risquez (2018) investigación descriptiva. p.39, disponible en: <http://virtual.urbe.edu/>

Risquez (2018) considera que la investigación descriptiva “tiene una mayor profundidad, dado que va más allá de la exploración, porque con esta se busca medir las variables del estudio” p. 39.

Rodríguez, L y Ulzurún, M, (2014), Aprovechamiento de los Registros Administrativos para la medición de la Violación contra la mujer. Trabajo presentado en el VI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Población, realizado en Lima Perú, del 12 al 15 de agosto de 2014.

Rodríguez, S (2002), Sexualidad y Género en la Definición de Políticas Públicas en Violación Sexual, Universidad Casa Grande, FLACSO

Vaca, (2015) Objetivos Básicos, Finalidad y requisitos de la Prisión Preventiva Asegurar el cumplimiento de la pena, p. 42. disponible en: <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/>

Yavar, Fernando y Almeida, Galo (2011), Preguntas y Respuestas para Jueces y Fiscales, Manual 1, Ecuador: Feryanu.

Zabala, Xavier (2016), El Delito de Violación, Revista Jurídica online, Ecuador, http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=333&Itemid=3

ANEXOS



ENCUESTA

El presente cuestionario es un instrumento mediante el cual se podrá recolectar los datos que fundamentarán la investigación, con el propósito de determinar la aplicación de la prisión preventiva en el Ecuador en los delitos de violación, a partir de la reforma del Artículo 534.3. del Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el año 2020.

CUESTIONARIO

1.- ¿Sabe usted si existen libros, revistas o documentos en donde se pueda obtener información referente a la problemática planteada?

- Mucho ()
Poco ()
Nada ()

2.- ¿Tiene usted referencia de algún caso específico del tema en estudio?

- Mucho ()

Poco ()
Nada ()

3.- ¿En los casos que se investigan por el delito de violación, cree que debe tener el fiscal una fundamentación para solicitar la aplicación de la prisión preventiva, a partir de la reforma del Art. 534?3, del COIP?

Siempre ()
A veces ()
Nunca ()

4.- ¿Cree que hace falta una verdadera aplicación de la prisión preventiva en los casos de violación?

Mucho ()
Poco ()
Nada ()

5.- ¿Se debe establecer una reforma a los artículos del Código Orgánico Integral Penal referente a la prisión preventiva en los delitos de violación?

SÍ ()
NO ()

6.- ¿Considera usted que con la aplicación de la prisión preventiva se vulneran los derechos humanos?

Mucho ()
Poco ()
Nada ()

7.- ¿Cree que se aplican a cabalidad los artículos establecidos en donde se hace referencia a la prisión preventiva?

Mucho ()
Poco ()
Nada ()

8.- ¿Considera usted que la prisión preventiva es una resignación de los principios del Estado de Derecho?

SÍ ()
NO ()

9.- ¿Cree usted que la aplicación de las medidas cautelares debe partir de un ordenamiento jurídico concreto?

- Mucho ()
- Poco ()
- Nada ()

10.- ¿Está de acuerdo que debe existir cambios en la norma del Sistema Penal Ecuatoriano en lo relacionado a las medidas cautelares y su aplicación?

- De acuerdo ()
- Totalmente de acuerdo ()
- En desacuerdo ()
- Totalmente en desacuerdo ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

APLICACIÓN DE ENCUESTAS



APLICACIÓN DE ENCUESTA

