



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LA PRISIÓN PREVENTIVA TOMADA COMO INSTRUMENTO PERVERSO DEL CONTROL SOCIAL FORMAL LESIVA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE TUNGURAHUA EN EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2011”

Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

AUTOR:

Patricio David Caicedo Parra

TUTOR:

Dr. Edwin Cortés Naranjo

Ambato – Ecuador

2013

TEMA:

“LA PRISIÓN PREVENTIVA TOMADA COMO INSTRUMENTO PERVERSO DEL CONTROL SOCIAL FORMAL LESIVA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE TUNGURAHUA EN EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2011”

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema **“LA PRISIÓN PREVENTIVA TOMADA COMO INSTRUMENTO PERVERSO DEL CONTROL SOCIAL FORMAL LESIVA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE TUNGURAHUA EN EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2011”**, del señor Patricio David Caicedo Parra, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado que el H. consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 25 de Febrero del 2013

.....

Dr. Edwin Cortés Naranjo
TUTOR

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el Tema **“LA PRISIÓN PREVENTIVA TOMADA COMO INSTRUMENTO PERVERSO DEL CONTROL SOCIAL FORMAL LESIVA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE TUNGURAHUA EN EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2011”**, presentado por el señor Patricio David Caicedo Parra de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato,.....

Para constancia firma:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

AUTORÍA DE LA TESIS

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación **“LA PRISIÓN PREVENTIVA TOMADA COMO INSTRUMENTO PERVERSO DEL CONTROL SOCIAL FORMAL LESIVA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE TUNGURAHUA EN EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2011”**, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones, y propuestas son de responsabilidad del autor.

Ambato, 25 de febrero 2013

EL AUTOR

.....
Patricio David Caicedo Parra

C.I. 180353403-9

DERECHOS DE AUTORÍA

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos en línea patrimoniales, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de ésta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 25 de febrero 2013

EL AUTOR

.....

Patricio David Caicedo Parra

C.I. 1803534039

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios quien me dio la vida y la ha llenado de bendiciones en todo este tiempo, a él que con su infinito amor me ha dado la sabiduría suficiente para culminar mi carrera universitaria.

Gracias a mi esposa e hijos quienes han sabido ser mi apoyo incondicional durante este largo camino, quienes han sido mi mayor inspiración para lograr esta meta.

Agradezco también de manera especial a mi director de tesis quién con sus conocimientos y apoyo supo guiar el desarrollo de la presente tesis desde el inicio hasta su culminación.

DEDICATORIA

A Dios quien supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mis padres que me dieron la vida y que fueron quienes inculcaron desde pequeño principios y valores que me permitieron culminar hoy mi carrera.

A mi esposa e hijos quienes con su amor, apoyo, comprensión, ayuda incondicional estuvieron a lo largo de mi vida estudiantil; ellos que siempre tuvieron una palabra de aliento en los momentos difíciles.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDO

	PÁG.
PORTADA.....	ii
TEMA	1
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	2
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO	3
AUTORÍA DE LA TESIS	4
DERECHOS DE AUTORÍA	5
AGRADECIMIENTO	6
DEDICATORIA	7
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDO	8
ÍNDICE DE GRÁFICOS	13
RESUMEN EJECUTIVO	15
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema.....	3
Análisis Crítico	5
Prognosis	8
Formulación del Problema	8
Interrogantes.....	8
Delimitación del Objeto de Investigación.....	9
Justificación.....	10
Objetivos	11

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación	12
Fundamentación de la Investigación	12

Categorías fundamentales	14
Prisión Preventiva	17
La Constitución de la República y la Prisión Preventiva.....	17
Acepciones de la Prisión Preventiva	18
Finalidad de la Prisión Preventiva	20
La legalidad de la Prisión Preventiva.....	22
Aplicación de la Prisión Preventiva	23
Elementos de la Prisión Preventiva.....	24
Efectos de la Prisión Preventiva.....	28
Prisión Preventiva y su tiempo de duración.....	29
Requisitos para la aplicación de la Prisión Preventiva.....	31
Medidas Privativas De La Libertad.....	34
Posiciones doctrinarias de la Prisión Preventiva.....	37
Derecho de Libertad	44
Antecedentes del derecho de Libertad, la Constitución y los Tratados Internacionales	44
El Derecho de Libertad y la Constitución vigente del Ecuador	53
El derecho de libertad frente al Derecho Comparado	57
Hipótesis.....	62
Señalamiento de Variables.....	62

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación	63
Modalidad Básica de la Investigación.....	63
Nivel o Tipo de Investigación	64
Población y Muestra de la Investigación	65
Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	67
Operacionalización de Variables.....	68
Plan de Recolección de Información.....	70
Plan de Procesamiento y Análisis de la Información.....	70

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE RESULTADOS

Interpretación de Resultados71

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones102
Recomendaciones.....103

CAPÍTULO VI
PROPUESTA

Antecedentes de la Propuesta.....105
Objetivos108
Objetivo General108
Objetivo Específicos108
Análisis de Factibilidad.....109
Elaboración de la Propuesta112
Administración.....114
Previsión de la Evaluación114

BIBLIOGRAFÍA116
ANEXOS120

ÍNDICE DE CUADROS

	PÁG.
Cuadro No. 01 Matriz de la Población.....	67
Cuadro No. 02 Matriz de la Muestra.....	68
Cuadro No. 03 Operalización de la Variable Independiente.....	70
Cuadro No. 04 Operalización de la Variable Independiente.....	71
Cuadro No. 05 Pregunta. No. 1 de la E.A los a bogados.....	73
Cuadro No. 06 Pregunta. No. 2 de la E.A. los abogados.....	74
Cuadro No. 07 Pregunta. No. 3 de la E.A. los abogados.....	75
Cuadro No. 08 Pregunta. No. 4 de la E.A. los abogados.....	76
Cuadro No. 09 Pregunta. No. 5 de la E.A. los abogados.....	77
Cuadro No. 10 Pregunta. No. 6 de la E.A. los abogados.....	78
Cuadro No. 11 Pregunta. No. 7 de la E.A. los abogados.....	79
Cuadro No. 12 Pregunta. No. 8 de la E.A. los abogados.....	80
Cuadro No. 13 Pregunta. No. 9 de la E.A. los abogados.....	81
Cuadro No. 14 Pregunta. No. 10 de la E.A. los abogados.....	82
Cuadro No. 15 Pregunta. No. 1 de la E.A. los Fiscales.....	83
Cuadro No. 16 Pregunta. No. 2 de la E.A. los Fiscales.....	84
Cuadro No.17 Pregunta. No. 3 de la E.A. los Fiscales.....	85
Cuadro No. 18 Pregunta. No. 4 de la E.A. los Fiscales.....	86
Cuadro No. 19 Pregunta. No. 5 de la E.A. los Fiscales.....	87
Cuadro No. 20 Pregunta. No. 6 de la E.A. los Fiscales.....	88
Cuadro No. 21 Pregunta. No. 7 de la E.A. los Fiscales.....	89
Cuadro No. 22 Pregunta. No. 8 de la E.A. los Fiscales.....	90
Cuadro No. 23 Pregunta. No. 9 de la E.A. los Fiscales.....	91
Cuadro No. 23 Pregunta. No. 10 de la E.A. los Fiscales.....	92
Cuadro No. 24 Pregunta. No. 1 de la E.A. los Jueces.....	93
Cuadro No. 25 Pregunta. No. 2 de la E.A. los Jueces.....	94
Cuadro No. 26 Pregunta. No. 3 de la E.A. los Jueces.....	95
Cuadro No. 27 Pregunta. No. 4 de la E.A. los Jueces.....	96

Cuadro No. 28 Pregunta. No. 5 de la E.A. los Jueces.....	97
Cuadro No. 29 Pregunta. No. 6 de la E.A. los Jueces.....	98
Cuadro No. 30 Pregunta. No. 7 de la E.A. los Jueces.....	99
Cuadro No. 31 Pregunta. No. 8 de la E.A. los Jueces.....	100
Cuadro No. 32 Pregunta. No. 9 de la E.A. los Jueces.....	101
Cuadro No. 33 Pregunta. No. 10 de la E.A. los Jueces.....	102

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	PÁG.
GRÁFICO No. 01 Árbol del Problema.....	7
GRÁFICO No. 02 Supra ordenación y Subordenación de Variables.....	14
GRÁFICO No. 03 Constelación de Ideas de la variable Independiente.....	15
GRÁFICO No. 04 Constelación de Ideas de la variable Dependiente.....	16
GRÁFICO No. 05 Pregunta. No. 1 de la E.A. los a bogados.....	73
GRÁFICO No. 06 Pregunta. No. 2 de la E.A. los abogados.....	74
GRÁFICO No. 07 Pregunta. No. 3 de la E.A. los abogados.....	75
GRÁFICO No. 08 Pregunta. No. 4 de la E.A. los abogados.....	76
GRÁFICO No. 09 Pregunta. No. 5 de la E.A. los abogados.....	77
GRÁFICO No. 10 Pregunta. No. 6 de la E.A. los abogados.....	78
GRÁFICO No. 11 Pregunta. No. 7 de la E.A. los abogados.....	79
GRÁFICO No.12 Pregunta. No. 8 de la E.A. los abogados.....	80
GRÁFICO No. 13 Pregunta. No. 9 de la E.A. los abogados.....	81
GRÁFICO No. 14 Pregunta. No. 10 de la E.A. los abogados.....	82
GRÁFICO No. 15 Pregunta. No. 1 de la E.A. los Fiscales.....	83
GRÁFICO No. 16 Pregunta. No. 2 de la E.A. los Fiscales.....	84
GRÁFICO No. 17 Pregunta. No. 3 de la E.A. los Fiscales.....	85
GRÁFICO No. 18 Pregunta. No. 4 de la E.A. los Fiscales.....	86
GRÁFICO No. 19 Pregunta. No. 5 de la E.A. los Fiscales.....	87
GRÁFICO No. 20 Pregunta. No. 6 de la E.A. los Fiscales.....	88
GRÁFICO No. 21 Pregunta. No. 7 de la E.A. los Fiscales.....	89
GRÁFICO No. 22 Pregunta. No. 8 de la E.A. los Fiscales.....	90
GRÁFICO No. 23 Pregunta. No. 9 de la E.A. los Fiscales.....	91
GRÁFICO No. 24 Pregunta. No. 10 de la E.A. los Fiscales.....	92
GRÁFICO No. 25 Pregunta. No. 1 de la E.A. los Jueces.....	93
GRÁFICO No. 26 Pregunta. No. 2 de la E.A. los Jueces.....	94
GRÁFICO No. 27 Pregunta. No. 3 de la E.A. los Jueces.....	95
GRÁFICO No. 28 Pregunta. No. 4 de la E.A. los Jueces.....	96

GRÁFICO No. 29 Pregunta. No. 5 de la E.A. los Jueces.....	97
GRÁFICO No. 30 Pregunta. No. 6 de la E.A. los Jueces.....	98
GRÁFICO No. 31 Pregunta. No. 7 de la E.A. los Jueces.....	99
GRÁFICO No. 32 Pregunta. No. 8 de la E.A. los Jueces.....	100
GRÁFICO No. 33 Pregunta. No. 9 de la E.A. los Jueces.....	101
GRÁFICO No. 34 Pregunta. No. 10 de la E.A. los Jueces.....	102

RESUMEN EJECUTIVO

Las investigaciones criminológicas modernas desde la sociología norteamericana del siglo que agonizó y su recepción y amplificación reciente tanto en Europa como en el contexto latinoamericano, ponen en evidencia y de cuerpo entero la irracionalidad en el funcionamiento y la aplicación concreta de los sistemas penales, que por su elevado grado de selectividad, desigualdad, represividad excedente, violaciones sistemáticas a la legalidad, no solucionan conflictos sino que los realimentan, incrementando incluso los niveles de violencia social por el poder demoledor que tiene una trituradora como la maquinaria judicial, que ha dado origen a lo que se denomina ya con propiedad victimización judicial.

Tanto la pena de prisión como la prisión preventiva (que debe admitirse como una forma de pena anticipada), son formas preponderantes de coerción penal que producen como principales efectos los desintegradores de la personalidad (despersonalización, aprisionamiento, etiquetamiento) que funcionan como operadores de futuras conductas desviadas en el caso de la pena de prisión, y como reforzadores de estigmatización cuando se trata de la prisión preventiva.

El encarcelamiento preventivo significa una limitación a una garantía constitucional como es el derecho a la libertad, a la que se debe recurrir en condiciones de excepción y tanto en cuanto fuese necesaria, como cuando se presenta el peligro de fuga o de entorpecimiento en la averiguación. Aun en estos casos se pretende evitar que la medida de coerción procesal sea más gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o la que se espera en caso de condena, respetando así lo que se conoce como el principio de proporcionalidad.

Por lo antes señalado he realizado un enfoque sencillo al problema jurídico que acarrea el aplicar la prisión preventiva como instrumento perverso de control social, más aun cuando el procesado en la etapa pertinente es declarado inocente y tuvo que pasar encerrado recibiendo una pena anticipada.

INTRODUCCIÓN

En el derecho existen una serie de temas importantes y necesarios de ser estudiados, uno de ellos se pone en consideración con el tema desarrollado en el presente trabajo investigativo que tiene como objetivo establecer parámetros que permitan aplicar las medidas cautelares de carácter personal cumpliendo con su naturaleza jurídica y garantizando los principios y derechos constitucionales velando de esta manera al procesado y practicando el sistema oral penal garantista, de esta forma pongo a consideración el presente trabajo que se encuentra estructurado de la siguiente forma:

En la tesis encontramos en la primera parte el CAPÍTULO I denominado “EL PROBLEMA” que se menciona en forma clara las diferentes situaciones en que se encuentra la problemática de estudio a fin de plantear delimitar y justificar un problema social que involucra a nuestra norma adjetiva.

Dentro del CAPÍTULO II llamado “EL MARCO TEÓRICO” encontramos fundamentos científicos, antecedentes, conceptos, definiciones sobre las medidas cautelares que se establecen en nuestra norma adjetiva penal, de manera que se sustancia el presente trabajo bajo la dirección de algunos juristas probos en derecho que ayudaron a efectivizar y clarificar mi posición, también se encuentra la idea a defender que está vinculada con la propuesta.

En el CAPÍTULO III denominado “METODOLOGÍA” encontramos diferentes métodos, técnicas, e instrumentos que fueron utilizados para realizar la presente tesis, convirtiéndose en las herramientas fundamentales para la aplicación del trabajo de campo.

En el CAPÍTULO IV denominado “INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS”, dentro de este capítulo se pudo determinar las diferentes posiciones que los abogados, fiscales y jueces conocedores del derecho manifestaron sobre el tema de investigación.

En el CAPÍTULO V denominado “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”, en esta parte de la presente tesis se ha desarrollado las diferentes percepciones en las que sea tornado los temas de discusión en cuanto a la importancia de la prisión preventiva.

El Capítulo VI, de la PROPUESTA contiene el desarrollo de un anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial a fin de establecer responsabilidades de los servidores públicos sobre la prisión preventiva aplicada en casos donde su resultado sea la inocencia o el sobreseimiento, así mismo, encontramos el análisis de factibilidad, fundamentación, la aplicación de la metodología operativa, administración y previsión de la evolución de la propuesta.

Finalmente encontramos la bibliografía.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema

“LA PRISIÓN PREVENTIVA TOMADA COMO INSTRUMENTO PERVERSO DEL CONTROL SOCIAL FORMAL LESIVA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN EL JUZGADO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE TUNGURAHUA EN EL SEGUNDO SEMESTRE DEL 2011”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Contextualización

Macro

La libertad individual garantizada en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, redactada por la Asamblea Constituyente de Montecristi y aprobada mediante referéndum el 26 de octubre 2008, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado o acusado del proceso por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria que es dictada por los Administradores de Justicia de los distintos Juzgados de Garantías Penales, sino en la necesidad de comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, por lo que el derecho a la libertad personal, no obstante de ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

En el Ecuador, dentro de la normativa del Procedimiento Penal se encuentra instituida la prisión preventiva como una garantía penal para la

comparecencia del procesado o acusado al proceso, la misma que se puede ver que por el abuso de la aplicación ha ocasionado que el 70% de la población carcelaria del país se encuentre sometida a este régimen; considerando entonces, que el 70% de los internos que se encuentran en las cárceles ecuatorianas son constitucionalmente inocentes, pero se encuentran privados de la libertad sin sentencia condenatoria en firme.

El maestro Alfonso Zambrano desde varios años atrás, con su lucidez característica ha manifestado: "La falta de respeto al derecho a la libertad ha sido la quiebra principal de nuestro actual sistema penal, por lo que la administración de justicia vigente es la principal responsable de la pérdida de confianza popular en la judicatura".

Micro

En Tungurahua, con la nueva Carta Magna ha permitido que la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal como medida de aseguramiento a la inmediatez del imputado o acusado al proceso penal tenga un efecto positivo dentro de la población, pues existe la concientización por parte de los jueces garantistas de que la prisión preventiva se debe extender en casos excepcionales de acuerdo a la Constitución del 2008, para así no violar los derechos del imputado o acusado y poder garantizar su defensa en libertad .

La libertad individual garantizada en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, redactada por la Asamblea Constituyente de Montecristi y aprobada mediante referéndum el 26 de Octubre de 2008, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva cuya finalidad, no está en sancionar al procesado o acusado del proceso por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria que se dicta por los Administradores de Justicia de los distintos Juzgados de Garantías Penales.

La necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, por lo que el derecho a la libertad

personal, no obstante de ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto.

Meso

En el Juzgado Segundo de Garantía Penales, la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de la prisión preventiva se ve aplicada como un instrumento perverso de control social y como una regla dentro del desarrollo de los procesos penales, basado en un parte policial que no siempre está argumentado.

La presión que en la actualidad sienten los operadores de justicia por parte de los movimientos políticos que dicen sin ninguna reserva y generalizan que los delincuentes deben estar encerrados, sin hacer distinciones en que el supuesto “delincuente”, puede merecer una medida alternativa. Son cerrados y ven al derecho penal como un derecho penal del enemigo. Así también señalan que la seguridad ciudadana se ve afectada como si fuera una gran solución para ellos dictar la prisión preventiva sin saber que esto también cuesta al Estado.

Otra de las presiones que reciben son por parte de la misma ciudadanía que por la famosa seguridad ciudadana obliga a los operadores de justicia adoptar por la prisión preventiva y no por una medida sustitutiva que permita al imputado defenderse desde fuera de los centros penitenciarios protegiendo su derecho a libertad.

ANÁLISIS CRÍTICO

Luego de mantener un primer contacto con los funcionarios del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua, a través de la aplicación de una de las herramientas de investigación, como es la entrevista, he podido palpar que existe un abuso de poder con la prisión preventiva, que es lesiva al principio de inocencia. La prisión preventiva que rebasa cualquier límite prudencial y

razonable es abiertamente inconstitucional y fractura el discurso legitimador del sistema penal. Muchos legisladores son seguidores del criterio que la prisión preventiva en el Ecuador sufre una sistemática desnaturalización, pasando a convertirse de una medida cautelar como es su estado óptico, a un instrumento perverso del control social.

La falta de respeto al derecho a la libertad ha sido la quiebra principal de nuestro actual sistema penal, por lo que la Administración de justicia vigente es la principal responsable de la pérdida de confianza popular en la judicatura. La duración del proceso penal ha sido lamentablemente proclive al abuso por parte de las Juezas y Jueces de Garantías Penales, y esto ha determinado que se crea que es preferible otorgar al Fiscalía General del Estado la etapa de investigación.

Siendo una de las competencias de las juezas y jueces de lo penal dictar las medidas cautelares personales o reales; ellos lo toman a la aplicación de esté como reflejo de su eficacia y eficiencia en la aplicación de la normativa jurídica, ocasionando que el 70% de la población carcelaria del país sean presos constitucionalmente inocentes. En el Juzgado Segundo de Garantías Penales la inaplicación de las demás medidas de aseguramiento personal refleja el desprecio notorio de los recursos sustitutos (alternativas democráticas) por parte de los administradores de justicia y los miembros del Fiscalía General del Estado.

Árbol de Problemas

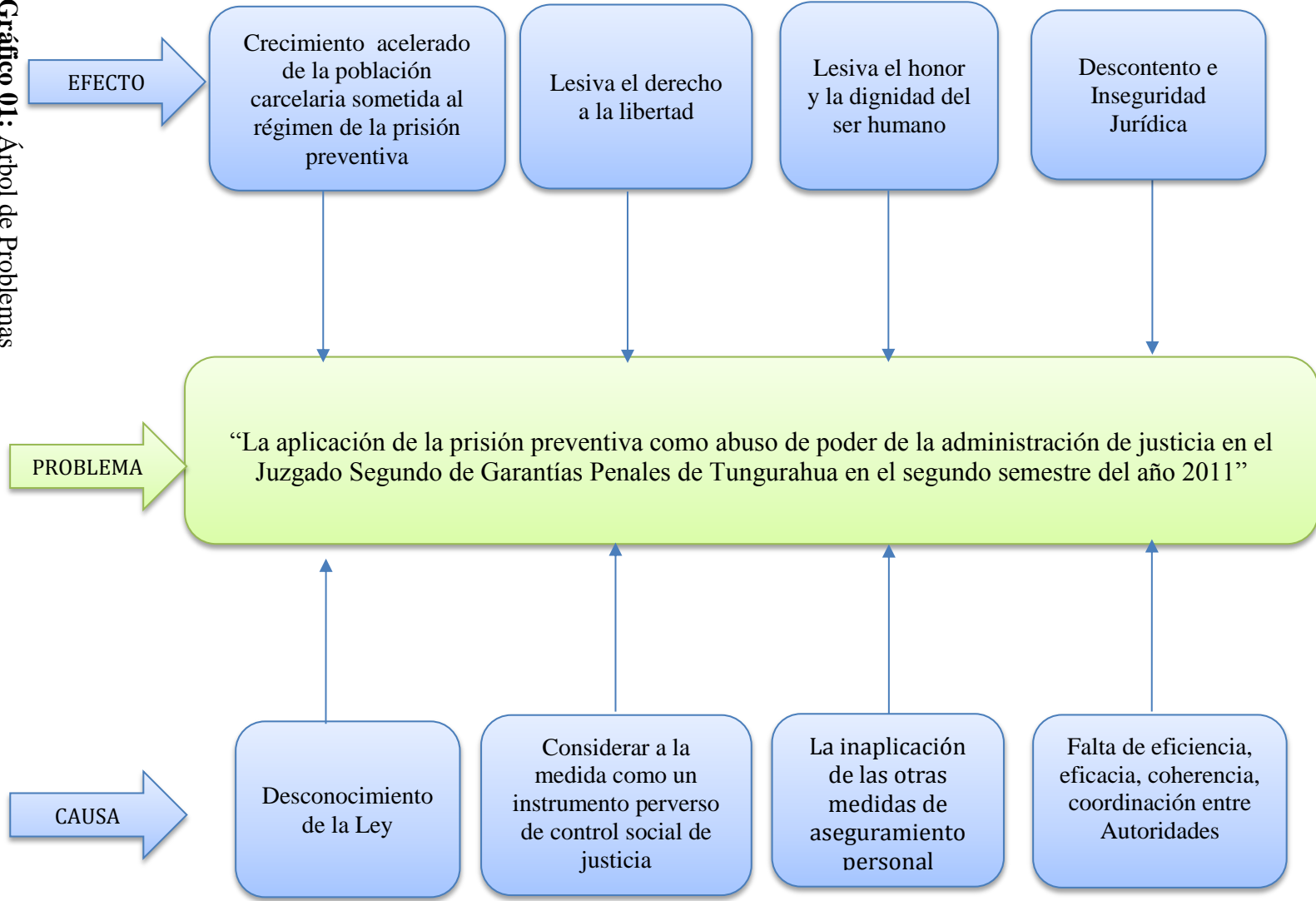


Gráfico 01: Árbol de Problemas

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Patricio D. Caicedo P.

PROGNOSIS

Involucrarse en un proceso penal por naturaleza conlleva a que el sujeto que se encuentra procesado esté en desventaja, por cuanto tiene que demostrar su inocencia no sólo al sujeto que le acusa, es decir a la víctima u al ofendido, sino también tiene que estar en contra posición con un representante del Estado, es decir la Fiscalía quien se convierte en el operador directo de la investigación del hecho que se le imputa, pero dentro de toda esta serie de circunstancias y procesos que tiene que pasar, lamentablemente nos encontramos con la penosa circunstancia de que el procesado es privado de su libertad, presumiendo que esta disposición es totalmente legal y constitucional por cuanto se requiere del cumplimiento de requisitos indispensables para su procedencia, pero es ahí donde el juzgador se olvida por completo de los derechos y garantías del proceso, que si llegará el caso es privado de su libertad y se demostrará su inocencia, sería el Estado quien estaría llamado a responsabilizarse de estos actos de vulneración, pero es ahí donde se debe buscar soluciones rápidas y efectivas sanciones que no sean tan tediosas y procedimentales que permitan cultivar más la desconfianza en la administración de justicia, ya que si bien es cierto, existe medios que permiten restablecer estos derechos, pero a través del derecho de repetición, acciones de protecciones, procedimientos internacionales que recurren de tiempo y dinero, de esta forma lo que se provocaría es terminar por completo con la poca confianza que los habitantes ecuatorianos le tienen la justicia.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la prisión preventiva tomada como instrumento perverso de control social formal lesiva el derecho a la libertad en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua en el segundo semestre del 2011?

INTERROGANTES

¿Es considerada la Prisión Preventiva como una medida cautelar excepcional en los Juzgados de Garantías Penales?

¿Existen contradicciones entre la Constitución de la República y la Norma Adjetiva Penal en referencia a las medidas cautelares?

¿Se puede llevar a cabo una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial para que se establezca sanciones a los fiscales y jueces que solicitaron y ordenaron una prisión preventiva sin motivación?

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

CAMPO : Derecho

ÁREA : Derecho Constitucional – Derecho Penal

ASPECTO : La prisión preventiva y el derecho a la libertad

Delimitación Espacial

El trabajo de investigación se desarrollará en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua.

Delimitación Temporal

El trabajo de investigación se efectuará, en relación a los procesos penales desarrolladas por el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua dentro del segundo semestre del año 2011, es decir, en el período comprendido entre los meses de julio a diciembre del año en mención.

Unidades de Observación

Las unidades de observación de la presente investigación serán: los funcionarios judiciales del Juzgado Segundo de Garantías Penales, los expedientes penales en las diferentes etapas procesales.

JUSTIFICACIÓN

El poder judicial siempre ha proporcionado a la ciudadanía ecuatoriana desconfianza, ineficiencia, abusos, y retrasos en la administración de justicia, por lo que el Gobierno del Presidente Rafael Correa trata de eliminar la concepción equivocada sobre este poder del Estado que ha sido manipulado por la política y por intereses particulares hace varios años, es así que la Asamblea Nacional expidió el Código Orgánico de la Función Judicial, que lamentablemente no ha sido integral puesto que existen algunas deficiencias sobre las disposiciones y sanciones para quienes hacen justicia, es así que el presente trabajo de investigación luego de un largo análisis sobre el tema y principalmente examinando el desenvolvimiento de los procesos penales, se pudo determinar que existe una mala utilización de las medidas cautelares, principalmente la prisión preventiva que aunque tiene una serie de requisitos para ser ordenada, no se deja atrás la idea de que es mal utilizada.

Con estos antecedentes, la investigación se enfoca en la protección de aquellos derechos del procesado que han sido vulnerados de forma fría y perversa por el control social dado por los juezas y jueces de garantías penales, quienes no se responsabilizan de sus actuaciones cuando dentro de un proceso penal, se haya dictado sentencia absolutoria y en alguna etapa procesal se haya demostrado la inocencia del procesado, y esté de forma injusta hace que el procesado gaste dinero y sea privado de la libertad, afectando emocional y psicológicamente a su familia, bien se conoce que esta vulneración en algunos casos es notoria, por lo que se establece la indemnización por los daños y perjuicios, siendo que no es suficiente para tremendo error procesal, judicial y legal por cuanto fundamental se debe establecer una sanción para los juzgadores, configurando así en el Código Orgánico de la Función Judicial prohibiciones de los jueces de declarar la prisión preventiva sin estar totalmente convencidos de que son fundamentales, verídicos y lógicos los elementos que se toman para la declaratoria de la misma.

De acuerdo con esto se puede ver que el problema jurídico planteado es totalmente original siendo como fuente de la información de manera práctica el

Juzgado Segundo de Garantías Penales quienes me brindaron las puertas abiertas de su judicatura, el análisis y validación del tema.

OBJETIVOS

General

- Elaborar un anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial para establecer sanciones a las servidoras y servidores que solicitaron y ordenaron sin motivación la aplicación de la prisión preventiva y que como resultado en la Etapa de Juicio se absuelva o no exista acusación.

Específicos

- Demostrar que la prisión preventiva es tomada dentro de los Juzgados de Garantías Penales como una regla en cuanto a medidas cautelares de carácter personal se refiere y no como excepcional o de último ratio como lo categoriza la Constitución de la República del Ecuador.
- Analizar las contradicciones existentes en la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Penal en la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal.
- Elaborar elementos para el anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial para establecer sanciones a las servidoras y servidores que solicitaron y ordenaron sin motivación la aplicación de la prisión preventiva y que como resultado en la Etapa de Juicio se absuelva o no exista acusación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua no se ha realizado una investigación a fondo sobre: "La prisión preventiva tomada como instrumento perverso del control social formal lesiva el derecho a la libertad", por lo cual es un tema innovador que propongo solucionar a través del presente trabajo de graduación.

En la biblioteca de la Universidad Técnica de Ambato, no existe una investigación relacionada a la prisión preventiva como instrumento perverso de control social formal y la violación al derecho a la libertad.

FUNDAMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Filosófica

El presente trabajo de graduación se desarrollará bajo el esquema paradigma crítico propositivo, puesto que además de observar, analizar, interpretar y criticar propone una solución al problema mediante la interacción del sujeto –objeto. La realidad del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua, tendrá una visión dinámica construida en la divergencia del pensamiento de los individuos que forman parte del mencionado juzgado.

En el trabajo que se propone se aplicará una metodología cualitativa que permitirá determinar la relación teórico-práctico, concibiéndola como un proceso de retroalimentación permanente y mutua entre el sujeto y el objeto de investigación.

La investigación aplicará criterios de calidad con fines de credibilidad, confirmación y transferibilidad, que permita aplicar técnicas e instrumentos de investigación cualitativas que facilitarán el análisis de datos.

Legal

Todo proyecto de investigación para su desarrollo debe respaldarse en leyes o normas legales que determinan la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal y los principios constitucionales, así el trabajo investigativo propuesto se desarrollará tomando como base la normativa que a continuación se detalla:

- Constitución de la República;
- Código de Procedimiento Penal;
- Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Categorías fundamentales

Gráficos de Inclusión Interrelacionados

Superordenación conceptual

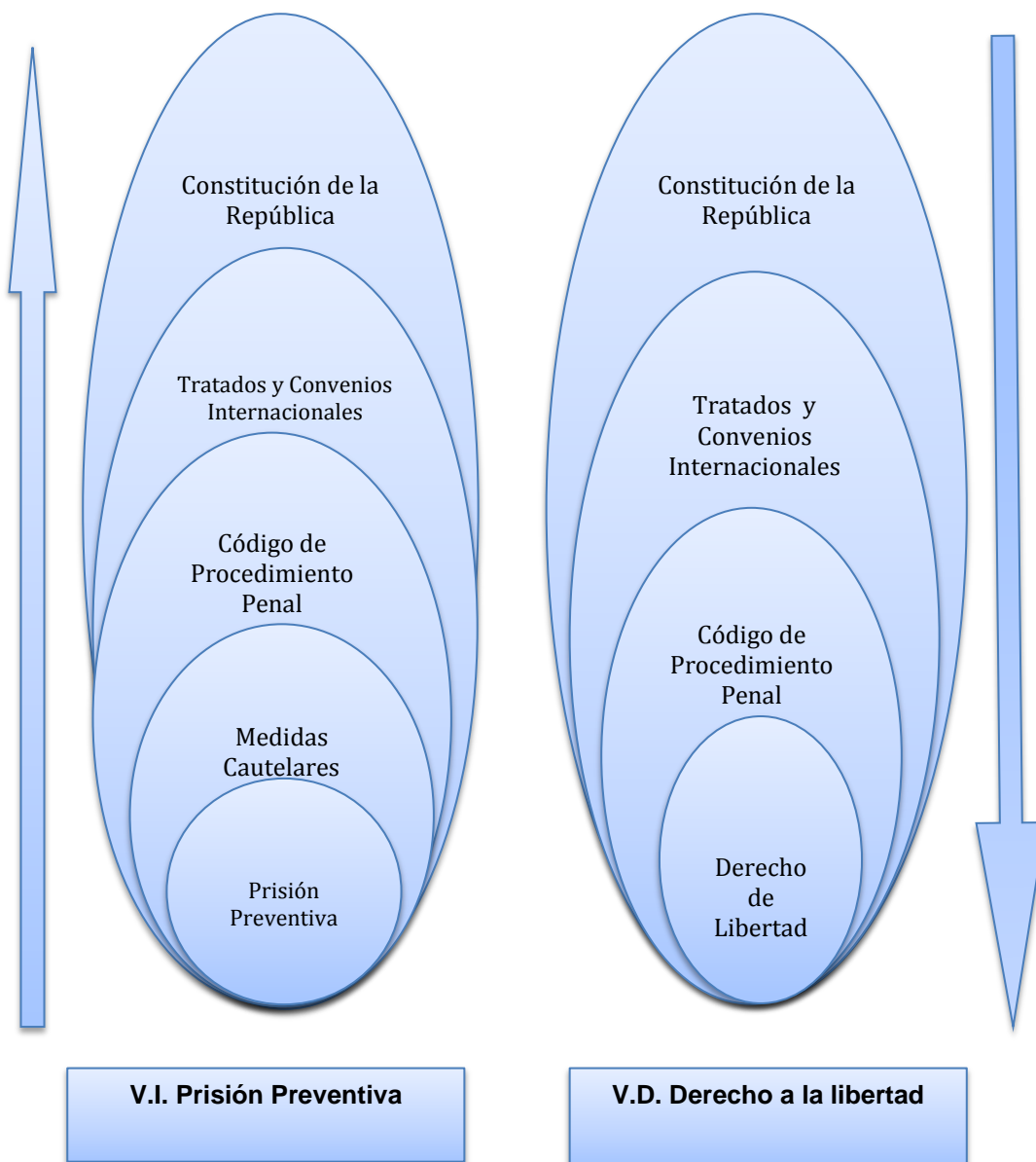


GRÁFICO No. 02: Superordenación Conceptual

Elaborado por: Patricio Caicedo P.

Fuente: Patricio Caicedo P.

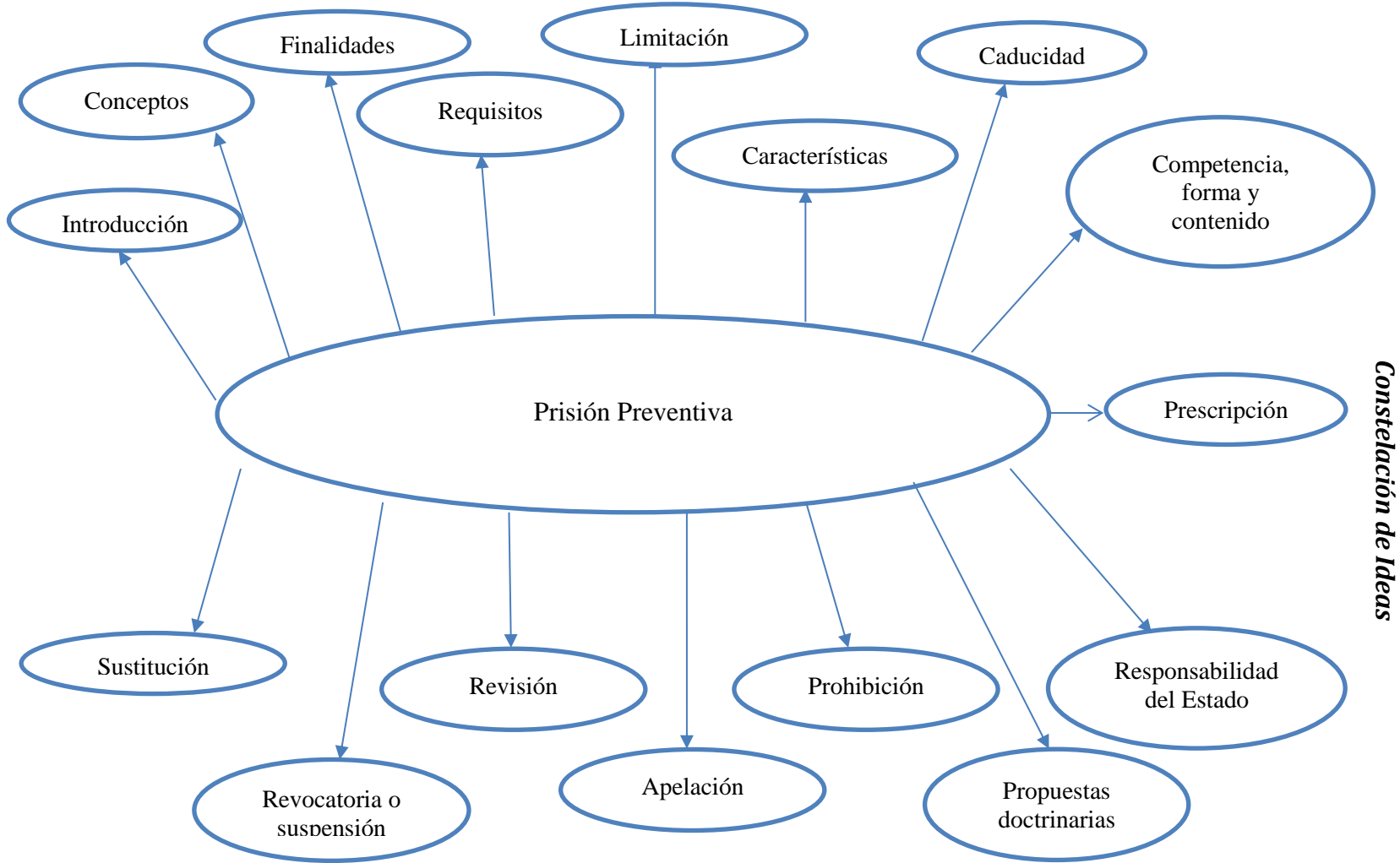


GRAFICO 03: Variable Independiente
Elaborado Por: Patricio D. Caicedo P.
Fuente: Patricio D. Caicedo P.

Constelación de Ideas

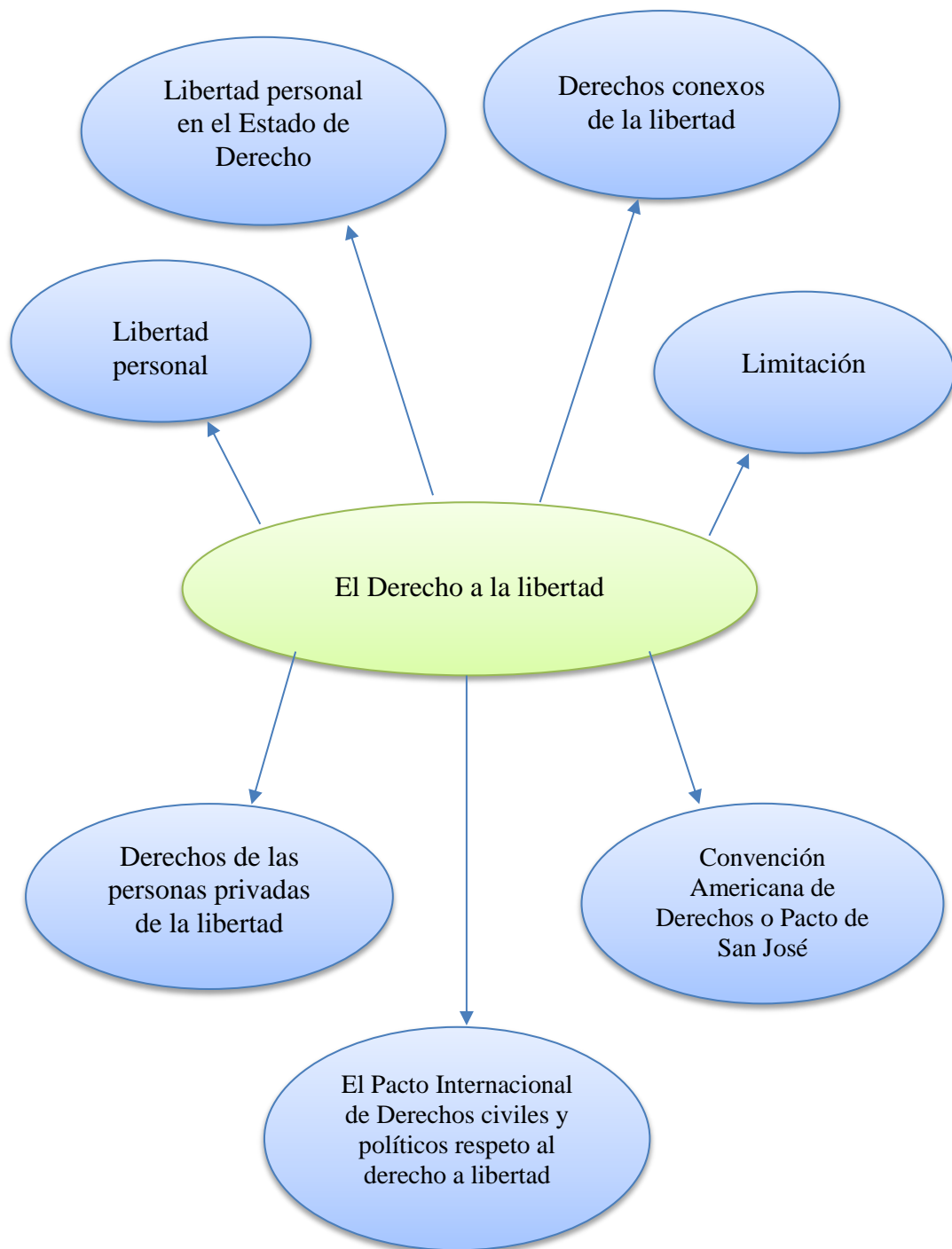


GRÁFICO No. 04: Variable Dependiente

ELABORADO POR: Patricio D. Caicedo P.

FUENTE: Patricio D. Caicedo P.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

PRISIÓN PREVENTIVA

La Constitución de la República y la Prisión Preventiva

Dentro de nuestra Constitución de la República la prisión preventiva, se aplicará excepcionalmente, esto significa que tal medida cautelar personal solamente puede dictarse en contra del procesado por excepción y siempre que haya cumplido con los preceptos establecidos en la norma adjetiva, ya que dentro de su naturaleza se puede ver que es considerada como medida cautelar, es decir que tiene como fin garantizar la comparecencia del procesado al proceso, es así que se vincula directamente con la presunción de inocencia es una garantía constitucional básica y fundamental del proceso penal, involucrado e inmerso con los nuevos preceptos que contempla nuestro derecho constitucional, que orienta al derecho penal sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezca la carga al procesado de probar su inocencia.

De esta forma lo que se pretende es cumplir los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el país, en conformidad a estos se puede ver que en el mismo cuerpo internacional la prisión preventiva no debe ser la regla general para su aplicación sino debe ser analizada la situación de cada uno de los procesados. Así también, la regla Sexta No. 1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad destaca que "...en el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso".

Con lo que se colige que la prisión preventiva acorde señala la norma suprema del Ecuador y los tratados internacionales citados, es una medida excepcional. No olvidemos que las normas jurídicas que restringen la libertad personal deben ser interpretadas restrictivamente quedando prohibida la interpretación extensiva y la aplicación analógica, por lo que la restricción de la

libertad tiene carácter excepcional, de modo que las normas que disponen esa restricción deben 40 Art. 77 numeral 1 y el Artículo 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ser interpretadas taxativamente. La base jurídica de la prisión preventiva es regulada constitucionalmente sobre todo en el artículo 77 de la Constitución de la República; y legalmente en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal.

Acepciones de la Prisión Preventiva

En el marco jurídico ecuatoriano encontramos una serie de medidas cautelares personales, los jueces de garantías penales, aplican las constantes en los numerales 4 y 10 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, no como medidas excepcionales sino más bien como primer lugar por cuanto se preocupan del cumplimiento de la pena por la existencia del delito, sin recordar cuál es su fin, aplicando de forma prioritaria.

En cuanto a lo que se entiende como prisión preventiva ponemos en consideración lo que menciona el Dr. Walter Guerrero Vivanco que la prisión es aquella que puede ordenar el juez de instrucción, de policía, de derecho, en los enjuiciamientos por delitos perseguibles de oficio, cuando se encuentran reunidos los requisitos del Art. 167 del Código Procedimiento Penal...¹”.

El tratadista Miguel Fenech señala “La prisión preventiva es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado para el efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y a la eventual ejecución de la pena²”.

El Código de Procedimiento Penal vigente, ante la vigencia de la excepcionalidad de la prisión preventiva se considera en Ecuador los ejes

¹ Walter Guerrero Vivanco, Los Sistemas Procesales Penales, Editorial Pudeleco, Quito Ecuador, 2002, p. 334

² Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal Editorial Astrea Buenos Aires Argentina, 1984, Pág. 129.

centrales de la prisión preventiva, esto es su naturaleza cautelar y su carácter excepcional, son conceptos que están en construcción, existe una fuerte corriente para reformar de forma integral el Código de Procedimiento Penal y a pesar de que hay fuerzas que pretende no plasmar en la real dimensión el marco constitucional.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo señala: “Como un acto proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal que procede cuando se cumplen determinados presupuestos expresamente señalados por la ley, y que tiene por objeto privar de la libertad a una persona, de manera provisional hasta tanto subsistan los presupuestos que la hicieron procedente o se cumplan con determinadas exigencias legales tendientes a suspender los efectos de la institución³”.

Así mismo la Comisión Andina de Juristas señala que: “La libertad personal es un derecho fundamental que solo puede ser restringido en determinados supuestos de hecho, en virtud de una orden expedida por autoridad competente (excepto en el caso de flagrante delito) y durante los plazos previstos en las normas constitucionales y las leyes”.

De esta manera, si no aplicamos este concepto, estaremos ante una medida de carácter ilegal que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional, pues hay que hacer hincapié que el debido proceso debe basarse en la práctica auténtica de los principios fundamentales de la libertad e igualdad, ya que la enunciación de esas palabras por si solas no son suficientes, si no van emparejadas con la praxis.

Siendo necesario se pone en consideración que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice: “Es la que sufre el procesado durante la sustanciación del juicio”. La Corte Suprema de Justicia del Ecuador, señaló: “Prisión preventiva es el hecho material de privación de la libertad de una persona

³ Jorge Zavala Baquerizo, El Debido Proceso, Editorial Edina, Tomo III, Guayaquil Ecuador, 2004, p. 220.

sindicada, ordenada por el juez competente”. Hay que recalcar, que las órdenes de prisión preventiva son las que más preocupan, porque inciden en varios de los bienes jurídicos más preciados de la persona como son: la libertad, la honra, la dignidad, la presunción de inocencia, el derecho a transitar libremente, el derecho al trabajo, el derecho a defenderse en libertad, el derecho a estar con su familia; de tal modo que la orden de prisión preventiva constituye la medida cautelar.

Finalidad de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva está creada para garantizar la comparecencia del procesado al juicio o para asegurar el cumplimiento de la pena, conforme lo señala el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal: “Art. 167.- Prisión Preventiva.- Cuando la jueza o juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:...”. Los fines del proceso están determinados en esta norma, como tales serán analizados.

Para empezar se puede poner en consideración que la prisión preventiva tiene como objeto garantizar la comparecencia del procesado, especialmente cuando se trata de los delitos graves, es necesario aplicar la prisión preventiva, y de esta manera evitar la fuga del procesado o acusado, especialmente vuelva a delinquir, obstruya la investigación, persiga a la víctima.

En los delitos no graves que son sancionados con prisión de hasta cinco años, tiene vigencia la excepcionalidad de la prisión preventiva, destacando su no aplicación a los reincidentes. El peligro de fuga, de hecho, está provocado predominantemente, más que por el temor a la pena, por el miedo a la prisión preventiva. Si el imputado no estuviera ante esta perspectiva, por el contrario, al menos hasta la víspera de la condena el máximo interés en no escapar y defenderse.

Con esto se trata de vincular al procesado hasta la sentencia, de lo contrario la justicia queda burlada. El juez de garantías penales que ordena la prisión preventiva aplicará la excepcionalidad, sin dejar de observar los derechos de la víctima que se encuentran consagrados en el Art. 78 de la Ley Fundamental y la proporcionalidad entre el delito cometido y la realidad del privado de la libertad, en casos concretos.

En la Constitución vigente, el Art. 77 numeral 1 señala: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena”, parecería una pena anticipada, no lo es en medida en que no exceda los plazos señalados por el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal. Si los plazos han vencido y se mantiene vigente la prisión preventiva, se vulnera la presunción de inocencia. En delitos graves como el asesinato, violación, peculado, tráfico de estupefacientes entre otros, se debe dictar la medida cautelar de prisión preventiva para que el procesado o acusado cumpla la pena.

Siendo de esta forma que el autor Claus Roxin manifiesta que: “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”, los fines de la prisión preventiva se refieren a los señalados en la Constitución vigente, regulados por el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.

El Dr. RICARDO VACA ANDRADE, señala: “...Si al procesado y luego acusado se lo mantiene forzosamente vinculado al proceso mientras se cumple la complicada actividad procesal en las distintas etapas, al momento en que se dicte la sentencia definitiva, si es condenatoria, será fácil someterle a los órganos competentes encargados de hacerle cumplir la pena, tornando así efectiva la actuación del Derecho Penal⁴”. Se confirma lo que he señalado, no se atenta al principio de inocencia cuando se ordena la prisión preventiva, luego de agotadas

⁴ ANTONIO QUINTANO RIPOLLES, Teoría General de la Imputabilidad, edición 1995, pag.108

las medidas cautelares personales del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, especialmente cuando se trata de un delito grave.

En consecuencia, la prisión preventiva no puede alejarse de los plazos estrictamente señalados para su vigencia, si de hecho exceden, se debe dejar sin efecto como lo señala la Ley Suprema en el Art. 77.9 y lo ratifica el Art. 169 de la Ley Adjetiva Penal, de esta manera no vulnerar la presunción de inocencia.

La legalidad de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva dentro de nuestro marco jurídico ha sido aplicada conforme los preceptos legales establecidos tanto en la norma suprema como en la norma adjetiva pero se ha desnaturalizado en cuanto a lo que tiene que ver con su finalidad y mucho cuando de estas consecuencia llegan a establecerse, vulneración de derechos tan fundamentales como constitucionales, es ahí donde nace la controversia que se produce en el momento en el que no se dicte condena y se absuelva al acusado, que dentro de este plazo para resolver la causa se haya aplicado a la prisión preventiva como medida cautelar, por lo que surge una interrogante ¿podrá el privado de su libertad recuperar a su familia desintegrada? ¿Recuperará su dignidad? ¿Podrá reintegrarse a su trabajo?, existirían una serie de preguntas adicionales a estas, la respuesta correcta sería que perdió, tiempo trabajo, dinero, espacios ante la sociedad en fin el daño esta generado y el Estado no tiene idea de lo que le ha pasado a uno de sus habitantes, es verdad que el Estado se empeña en proporcionar fuentes de trabajo, y pagar indemnizaciones con derecho de repetición, pero esta realidad está lejos de cumplirse, pero hasta que se resuelva solo el mismo, el ciudadano tiene hambre e igual que su familia y varias necesidades, que no puede cubrir por la irresponsabilidad de las medidas cautelares tomadas por los jueces, es en este punto el que se debe hacer énfasis sobre la responsabilidad que tiene los jueces sobre el tema.

El ejercicio de la libertad como norma general, su restricción como una excepción, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a

defenderse sea conjugando con el del individuo sometido a un proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, o sea el derecho del estado de reprimir y el derecho primigenio del hombre a ser libre.

Una parte de la doctrina consultada, señala que la prisión preventiva como medida cautelar, no se considera atentatoria al principio de presunción de inocencia, pues ésta es una de las formas de garantizar que el proceso penal continúe en la forma en que la ley lo establece, así de ninguna manera implica que al dictar la prisión preventiva se le esté considerando culpable a la persona, pues aún restringidos sus derechos a la libertad, no pierde la calidad de inocente y no sólo esto, sino que debe ser tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

El inciso tercero del Art. 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos indica que la pena no puede trascender de la persona del delincuente. El inciso sexto del mismo artículo al referirse a las penas privativas de la libertad, señala que tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados; de lo que se colige tanto de la Constitución de la República, como de ésta Convención Internacional, que se excluye al régimen carcelario como castigo, pues el derecho constitucional a la libertad, es un derecho que fundamentalmente debe ser preservado a cualquier persona, pero cuando se ve limitado, por el sometimiento de una infracción penal, esa limitación está respaldada por una serie de garantías constitucionales, reglas del debido proceso y las legales; más aún hoy las personas detenidas tienen especiales derechos señalados en el Art. 51 de la Constitución de la República.

Aplicación de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva congestiona aún más los establecimientos carcelarios del país; pero también la prisión preventiva asegura la comparecencia del procesado al juicio y se evita que él pueda esconder evidencias y se sustraiga al castigo, debiendo manifestar que la prisión preventiva aunque dictada legalmente y legítimamente durante un proceso, puede constituir un adelanto de pena que no

puede operar contra el procesado, lo cual se encuentra expresamente prohibido por tratados internacionales ratificados por nuestro país.

La prisión preventiva tiene los siguientes fines:

1. Evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del procesado;
2. Asegurar el éxito de la instrucción fiscal;
3. Evitar la frustración de futuros medios de prueba;
4. Evitar la reiteración delictiva por parte del procesado, basados en criterios de conductas habituales de aquél;
5. Satisfacer las demandas sociales de seguridad;
6. El juez debe tener en cuenta que la prisión preventiva es una medida cautelar de excepción y no una pena anticipada; y,
7. La prisión preventiva no debe superar el mínimo legal de la pena establecida en abstracto para el delito objeto del juzgamiento.

Recalco, todo ello considerando que la prisión preventiva, es una medida cautelar excepcional y no una pena anticipada, pues ella tiene dos objetivos fundamentales que son:

- a) Un objetivo sustantivo de carácter preventivo extraprocésal, en el que sus medidas no tiene naturaleza punitiva; y,
- b) Otro objetivo de naturaleza procesal, en cuanto garantiza el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la Ley penal para resolver el caso concreto, al imponer la pena al culpable y declarar el derecho de la víctima o el de sus familiares a la indemnización y reparación respectiva.

Elementos de la Prisión Preventiva

Los elementos de la prisión preventiva en doctrina tienen las siguientes características:

- 1.- Instrumentalidad.- La prisión preventiva no constituye un fin en sí mismo, pues tiene por objeto evitar la frustración de un proceso por la fuga del

procesado y asegurar la ejecución del fallo, de tal modo que se debe emitir por escrito, de manera motivada y fundamentada, la boleta constitucional de encarcelamiento para la ejecución de esta medida.

- 2.- Provisionalidad.- Esto es que esta medida no es definitiva sino temporal. Esta característica además se halla orientada con la finalidad de precautelar, asegurar la persona del procesado, y a la eventual indemnización para el caso de condena.
- 3.- Jurisdiccionalidad.- Significa que, el dictar la orden de prisión preventiva es potestad exclusiva de los jueces competentes y que forman parte de la Función Judicial, pues el ius puniendi por excelencia, le corresponde a esta Función del Estado.
- 4.- Legalidad.- Esto es el buen juicio del juez, no su arbitrariedad, de tal modo que procede dictarla sólo cuando la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Ley, así lo señalen.
- 5.- Proporcionalidad.- De tal manera que, la prisión preventiva no es definitiva, ya que depende de un proceso que está pendiente y de una sentencia en firme que la confirme o que la extinga.
- 6.- Revocable.- Esto es las medidas cautelares son susceptibles de alteraciones variables y aún revocables, o sea que cabe su modificación en cuanto no se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó. La revocabilidad, está en función del libre criterio del juez, quien debe valorar la situación en la que se encuentra el procesado; y, en el caso que los motivos hayan variado, deberá mantener o levantar la prisión preventiva conforme a las normas de valoración de la sana crítica, esto es motivando y fundamentando.

La prisión preventiva es revocable por naturaleza, tomando en cuenta que la misma no es firme, de tal manera que el juez de garantías penales que al

realizar el juicio de valor encontró reunidos los presupuestos procesales para dictar la prisión preventiva en un primer momento, debe dejarla sin efecto si han desaparecido o si se han desvanecido parcial o totalmente los mismos, revocatoria que además valga la pena recalcar es de absoluta atribución y por obvias razones de la instancia superior en los casos de impugnación vía apelación del auto resolutorio que dispuso la prisión preventiva como medida cautelar personal.

Se establece como requisitos para revocar o suspender la prisión preventiva los siguientes:

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;
2. Cuando el procesado hubiere sido sobreseído;
3. Cuando la jueza o juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y,
4. Cuando su duración exceda los plazos de seis meses en casos de delitos castigados con prisión y de un año en los delitos castigados con reclusión;

Además, se suspenderá la prisión preventiva cuando el procesado o acusado rinda caución. Así mismo, el juez de garantías penales podrá sustituir o derogar una medida cautelar personal de prisión preventiva dispuesta con anterioridad o dictarla después de haberla negado anteriormente, siempre que concurren hechos nuevos justificables o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la orden de prisión preventiva, en caso de que concurren hechos nuevos; sin embargo se establece algunas salvedades a esta regla, las cuales se refieren a los delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación y de odio.

Podrá ser sustituida la prisión preventiva por arresto domiciliario si la persona procesada es mayor de sesenta años de edad, o si se trata de mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después

del parto, recalando que éste plazo podrá extenderse cuando el Artículo 167 del Código de Procedimiento Penal Comisión de Legislación y Fiscalización, Reformas al Código de Procedimiento Penal, R.O-S. No. 555, 24 de marzo del 2009.

- 7.- Excepcional.- El artículo 77 numeral 1 de la Constitución, en su parte pertinente señala: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente (las negrillas son mías)”. Lo cual guarda relación con varios tratados internacionales vigentes en el país que señalo en la presente tesis, que descartan la situación de considerar a la prisión preventiva como regla general; de tal modo que lo normal es que el procesado se defienda en libertad.

Hay que recalcar que la prisión preventiva de acuerdo a la doctrina penal y de derechos humanos, tiene un carácter eminentemente excepcional, ella constituye una medida extrema, justamente porque lo que se pone en juego es uno de los derechos esenciales de la persona humana, como es la libertad; y puede dar lugar cuando ésta se prolonga demasiado, a que se atente al derecho constitucional a la presunción de inocencia, con lo que se pretende evitar que la prisión preventiva sin una sentencia condenatoria sea usada como un castigo, además la prisión preventiva no precede en los delitos de acción penal privada.

Esta característica de excepcionalidad, ha sido también señalada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en su Art. 9 inciso 3ero “(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (...)”. Si bien a nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no establece una disposición similar sobre este tema, dicha Convención ha señalado que la detención preventiva es una medida excepcional, que sólo debe aplicarse en casos donde existe una sospecha razonable, no meras presunciones, de que el acusado podrá evadir la justicia o destruir la evidencia.

En caso contrario se viola el principio de inocencia y la libertad física del sindicado, protegidos en los Arts. 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- 8.- Responsabilidad.- La actual Constitución de la República preserva la libertad ciudadana de todo atropello o abuso, de tal manera que si el procesado ha sido privado de su libertad durante el juicio penal, y se declara que el hecho no existe, que no reviste carácter penal, o no se comprueba su participación en el hecho, éste procesado tiene derecho a demandar al Estado por responsabilidad civil extracontractual, a título imputable de detención arbitraria, así se refuerza la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos, en particular el derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia.

Efectos de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva tiene una serie de efectos, el primero y más importante de todos por afectar directamente los derechos del individuo radica por ser privado de su libertad y el juez de garantías penales no sabe, no conoce, si el fiscal investigó o no en forma debida, y por tal si existe o no sustento legal para solicitar o para dictar dicha privación de la libertad, por esto el representante de la Fiscalía General, al solicitar dicha medida cautelar debe motivar esta petición; y, y esto también es obligación del juez de garantías penales al dictarla.

Pues ésta es una de las formas de garantizar el proceso penal, para que éste concluya en la forma que la ley lo establece, esto es con sentencia condenatoria, pero en la etapa intermedia la prisión preventiva no implica que se le esté considerando culpable al procesado, más aun actualmente con la Constitución, para dictar una privación de libertad, se deben tener en cuenta los principios y requisitos constitucionales y legales que he señalado en la presente tesis; pues de lo contrario se produce el segundo efecto que es la responsabilidad objetiva del estado ecuatoriano por inadecuada administración de justicia, a título imputable

de detención arbitraria; y, la responsabilidad subjetiva personal de los jueces, fiscales y defensores públicos.

Prisión Preventiva y su tiempo de duración

Dentro del respeto de los derechos fundamentales se considera que es una vulneración a los derechos de libertad del individuo tener como medidas cautelares a la prisión preventiva sin ningún tiempo para ser aplicada, de esta forma se la prisión preventiva se convirtió en la más severa de todas hasta que entró en vigencia la Constitución Política de 1998, donde la prisión preventiva ya tenía límite temporal, ya que duraba tanto cuanto duraba el proceso, lo que como bien señalaba el doctor Edmundo Durán Díaz, ex Ministro Fiscal del Estado, podría significar en la vida judicial ecuatoriana, meses o años, no obstante que para dictarla, la Ley ha sido cuidadosa y exige la presencia de indicios procesales suficientes que permitan presumir, que la infracción ha existido y que el procesado ha participado en su comisión como autor o como cómplice.

Esta característica de la prisión preventiva se encuentra establecida en el Art. 77 numeral 9 de la Constitución que señala: “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 efecto⁵”.

Lo señalado guarda relación con el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, que en resumen manifiesta los plazos en que caduca dicha prisión preventiva, la fecha desde la cual se cuenta, y la forma cómo se lo tramita. Con relación a la caducidad de la prisión preventiva, debo afirmar que dicha caducidad no es una garantía constitucional a favor de los delincuentes y en apoyo de su impunidad, sino todo lo contrario, es una garantía que tiende a sancionar al juez negligente que irrespeta al debido proceso y al Estado ecuatoriano

⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008.

En cuanto lo que tiene que ver con los instrumentos internacionales se puede ver que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dice que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y medios que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser entre otras cosas irrazonables o faltos de proporcionalidad.

El órgano conocido como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indica que dentro del juicio penal la prisión preventiva no puede durar más de dos años, esto es el proceso debe durar un plazo razonado y para entender lo que es plazo razonado, hay que tener en cuenta dos elementos:

- 1.- Por lo complejo del asunto; y,
- 2.- Por los sujetos que intervienen como la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

La regla general al encarcelamiento supuestamente cautelar aún de personas inocentes, como si se tratara de una pena anticipada, lo que es fuente de las más diversas críticas y debates de los estudiosos en materia penal, siendo de esta forma menester señalar que la situación de excederse en la duración máxima de la prisión preventiva es común denominador en los países latinoamericanos, que han irrespetado abiertamente declaraciones constitucionales e instrumentos internacionales. De acuerdo a lo expuesto se entiende que todo proceso debe culminar en un plazo razonable, dentro del cual han de practicarse los actos procesales necesarios, pues el retardo injustificado en la administración de justicia, faculta para que el perjudicado presente su reclamo en la legislación interna.

Las dilaciones indebidas se consideran en varias legislaciones, para el cómputo de la caducidad de la prisión preventiva, esto es, en otras legislaciones las dilaciones indebidas por parte de los abogados con falta de ética, suspenden excepcionalmente el cómputo del plazo legal máximo de la prisión preventiva,

como es el caso típico de los recursos y obstrucciones ilegales que puede solicitar indebidamente el procesado, abusando de derecho.

La caducidad de la prisión preventiva es un derecho constitucional que asiste a todo ciudadano que se encuentre privado de su libertad por orden del juez de garantías penales, con la medida cautelar de prisión preventiva, o sea a que no permanezca en prisión preventiva más allá de un tiempo razonable, que guarda una estrecha relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a una tutela efectiva, conforme lo dispone el Art. 75 de la Constitución de la República.

Requisitos para la aplicación de la Prisión Preventiva

Es verdad que la norma suprema libera un sin número de preceptos que regulan el derecho de libertad pero siempre tratando de protegerlo y de establecer garantías que permitan su desarrollo como medida cautelar de esta forma se puede ver que la prisión preventiva es la medida cautelar de carácter excepcional, conforme lo señala el numeral 1, del Art. 77 de la Constitución de la República, que textualmente dice:

“La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente, cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva⁶”.

Además no se puede olvidar las garantías que el Estado a reconocido para toda persona en el momento de su detención, tiene derecho, a conocer en forma clara y en lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad del juez o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y de las personas responsables

⁶ Constitución del Ecuador 2008

del respectivo interrogatorio; estos últimos tienen la obligación de informarle su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de un abogado o de un defensor público en caso de que no pudiera designarlo por si mismo, a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que él indique. Si la persona detenida fuere extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular del país de origen.

Es necesario recalcar que cuando haya sido detenido una persona con violación de estas normas será sancionado penal y administrativamente por la detención arbitraria, más aún, esto produce también consecuencias de orden civil, por lo que procedería la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado ecuatoriano por detención arbitraria o de responsabilidad personal en contra del juez y o fiscal.

El Art. 167 del Código de Procedimiento Penal reformado, señala los requisitos legales para ordenar la medida cautelar personal de la prisión preventiva e indica:

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

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año;
4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio; y,
5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio⁷.

⁷ Código de Procedimiento Penal, 2011

De tal manera que el juez de garantías penales, para dictar una medida cautelar personal, primeramente debe tener en cuenta los siguientes requisitos y consideraciones de orden legal:

- a) Circunstancias objetivas, o sea la gravedad del hecho punible y las expresiones concretas de su comisión; y,
- b) Circunstancias subjetivas, esto es, el *modus operandi* y el comportamiento del procesado desde el inicio de la investigación.

Los requisitos formales legales se encuentran contemplados en el artículo 168 del Código de Procedimiento Penal y se hace menester su transcripción: El auto de prisión preventiva sólo puede ser dictado por la jueza o juez de garantías penales competente a petición de la fiscal o el fiscal y debe contener:

1. Los datos personales del procesado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva;
3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y,
4. La cita de las disposiciones legales aplicables

De la simple lectura del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, observamos que no es una obligación para el juez de garantías penales, dictar el auto de prisión preventiva, solicitada por el representante de la Fiscalía General, sino que es una facultad que aún en los casos de concurrir los presupuestos objetivos de procedibilidad, el juez de garantías penales no está forzado a dictarla, si a su criterio no la considera necesaria. Dentro de las reformas al Código de Procedimiento del Código Penal, se estableció que la prisión preventiva ha de solicitarse en audiencia oral, pública y contradictoria.

Hay que señalar que no procede la prisión preventiva, en los siguientes casos:

1. Cuando el delito merezca pena privativa de la libertad que no exceda de un año, así lo señala el numeral 3 del artículo 167 en concordancia con el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal reformado;
2. En el caso de personas que se presuman hayan actuado como encubridoras, ya que la prisión preventiva solo procede en los casos de autores y cómplices; recordemos que el artículo 41 del Código Penal prevé los tres grados de responsabilidad; y,
3. Para el caso de delitos de acción privada, así lo señala el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal.

Medidas Privativas De La Libertad

Conforme lo que contempla el Código de Procedimiento vigente con su respectiva reforma dentro del artículo 160 se menciona que las medidas privativas de libertad son la detención y la prisión preventiva dejando atrás las trece medidas adicionales que se incorporó en el cuerpo en mención, y que deberían ser aplicadas antes de recurrir a la prisión porque son reconocidas como de ultimo ratio, es así que se hace necesario el análisis de las medidas que contempla el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, se concretan a las siguientes:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares.
Esta medida cautelar personal se relaciona con violencia intrafamiliar y delitos sexuales, para proteger de alguna forma la presencia del agresor.
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas. Se refieren con violencia intrafamiliar y delitos sexuales.
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales o a quien éste designare. esta medida cautelar personales inaplicable en nuestra realidad por falta de una estructura apropiada y recursos económicos.
- 4) La prohibición de ausentarse del país. medida cautelar personal, estuvo presente en el código de procedimiento penal anterior a la reforma en el art. 171, numeral 3, con esta medida se impide la fuga del procesado.

- 5) La suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos. medida cautelar personal nueva, atenta al derecho de trabajo consagrado en el art. 66 numeral 17 de la constitución.
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o síquica de las víctimas o testigos. se refiere a violencia intrafamiliar, delitos sexuales, ampliando su ámbito de acción para los testigos.
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia.
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado.
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea.
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare. complementando a la prohibición de salida del país, ésta medida cautelar impide la fuga del procesado.
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial. anteriormente fue una medida sustitutiva a la prisión preventiva prevista en el art. 171 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, tuvo aplicación especialmente para mujeres embarazadas y personas mayores de 65 años, hoy tenemos para personas mayores de 60 años, como así lo señala el Art. 171 de la Ley Adjetiva Penal.
- 12) La Detención, se aplica estrictamente para investigación de un delito de acción pública, es una medida cautelar personal excepcional.
- 13) La Prisión Preventiva. Es una medida cautelar personal excepcional.

De acuerdo con todas estas medidas cautelares establecidas se piense que se justifica la prisión preventiva garantiza la comparecencia del procesado al juicio o para asegurar el cumplimiento de la pena, así lo señala el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal: “Art. 167.- Prisión Preventiva.- Cuando la jueza

o juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:...”.

Los fines del proceso están determinados en esta norma, como tales serán analizados.

- a) Para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso, de acuerdo con esta característica se debe tener en cuenta que esta se aplica conforme la gravedad de la infracción por ejemplo en los delitos graves, es necesario aplicar la prisión preventiva, y de esta manera evitar la fuga del procesado o acusado, especialmente vuelva a delinquir, obstruya la investigación, persiga a la víctima.

En los delitos no graves, es decir que son sancionados con prisión de hasta cinco años se debe aplicar la excepcionalidad de la prisión preventiva, destacando su no aplicación a los reincidentes. Es así que los jueces de garantías penales que ordenen la prisión preventiva aplicará con excepcionalidad, sin dejar de observar los derechos de la víctima que se encuentran consagrados en el Art. 78 de la Ley Fundamental y la proporcionalidad entre el delito cometido y la realidad del privado de la libertad, en casos concretos.

- b) Para asegurar el cumplimiento de la pena.- de acuerdo con esta característica se puede establecer que la Constitución vigente, el Art. 77 numeral 1 señala: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena”, parecería una pena anticipada, no es en medida en que no exceda los plazos señalados por el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal. Si los plazos han vencido y se mantiene vigente la prisión preventiva, se vulnera la presunción de inocencia.

En cuanto a los que tiene que ver con los delitos relacionados con reclusión como como el asesinato, violación, peculado, tráfico de estupefacientes entre otros, se debe dictar la medida cautelar de prisión preventiva para que el procesado o acusado cumpla la pena. De acuerdo con el autor CLAUS ROXIN: “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena⁸” los fines de la prisión preventiva se refieren a los señalados en la Constitución vigente, regulados por el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.

El Dr. RICARDO VACA ANDRADE, señala: “...Si al procesado y luego acusado se lo mantiene forzosamente vinculado al proceso mientras se cumple la complicada actividad procesal en las distintas etapas, al momento en que se dicte la sentencia definitiva, si es condenatoria, será fácil someterle a los órganos competentes encargados de hacerle cumplir la pena, tornando así efectiva la actuación del Derecho Penal...”.

Posiciones doctrinarias de la Prisión Preventiva

En el siglo XIX el tema de presunción de inocencia constituyó un dogma fundamental para la creación de elementos doctrinarios del Derecho represivo. Fueron, por supuesto, los clásicos los que iniciaron esta serie de embates en contra de la prisión preventiva y a favor de la presunción de inocencia.

Así tenemos que, por ejemplo, desde la obra de Carmignani el tema mereció una atención especial de los clásicos, siendo destacado el valor del precepto: “como es más frecuente que los hombres se abstengan de delinquir, la ley consagra para todos los ciudadanos la presunción de inocencia”. Para Carrara: La inocencia del acusado es presupuesto de la ciencia penal, en aquella parte en que existe una relación con el procedimiento, y a ella están referidas

⁸ ANTONIO QUINTANO RIPOLLES, Teoría General de la Imputabilidad, edición 1995, pag.108

prácticamente todas las garantías que hoy llamaríamos “justo proceso”: juez natural, extensión de la defensa respecto de las condiciones de legalidad en las confesiones, imparcialidad en la apreciación de la prueba, y sobre todo, equilibrio en la prisión preventiva.

Cabe destacar que aun entre los más fervorosos seguidores y representantes de la Escuela Clásica, [...] la adopción de ese “dogma de absoluta razón” no fue llevada hasta sus últimas consecuencias. Así Lucchini señalaba que el principio *in dubio pro reo* no debe ser entendido en un sentido demasiado ventajoso para los criminales, ya que fue escrito para los hombres de bien y no para los malhechores, y no debe excluir las resoluciones judiciales decretadas en la investigación, y aun las coercitivas que son imprescindibles [...] El propio Carmignani, por otra parte, al elaborar un proyecto de Código de Procedimiento Penal para Portugal, previó la presunción de inocencia, pero favoreciendo sólo a los ciudadanos con antecedentes irreprochables.

En contraposición a la postura de los clásicos se encuentran los estudiosos del positivismo criminológico, quienes se basaban principalmente en las ciencias naturales haciendo gala del método inductivo de experimentación, al aseverar que todo aquello que se pretende afirmar es porque ya ha sido plenamente probado, atacando ferozmente a los clásicos por su método inductivo y por lo abstracto de su investigación.

Así, coherentes con su propósito de estudiar el crimen y la pena a partir de las contribuciones proporcionadas por las ciencias biológicas y sociales, y preocupados sobre todo por la defensa de la sociedad contra el crimen, le negaron a la presunción de inocencia el valor que le dieron las disposiciones puramente jurídicas de la Escuela Clásica.

Garófalo destaca: Por su oposición radical a las tesis clásicas, consideradas abstractas y derivadas de principios no demostrados; para él, por el contrario de lo que sustentara Carmignani, la presunción más razonable es la de culpabilidad, ya

que en la mayoría de los casos la calificación es anticipada por la opinión pública y el reo ya comparece al juicio resumir la inocencia del acusado ni declararlo culpable.

Análisis de la aplicación de la prisión preventiva en el Sistema Oral Acusatorio

En cuanto a lo que tiene que ver con la reforma procesal penal, en materia de medidas cautelares, significó una verdadera revolución, en cuanto pretendía otorgar prioridad a los derechos individuales sin embargo, no hizo otra cosa que dar coherencia al ordenamiento jurídico en materia procesal penal ya que el Código se limitó a tomar como principios fundamentales contemplados en la Constitución, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que tienen en el mismo sentido, respecto del carácter necesario de la prisión preventiva en algunas hipótesis

En consecuencia el Código de Procedimiento Penal determinó, en primer lugar la presunción de inocencia del imputado, la interpretación restrictiva de las normas del Código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, y la excepcionalidad de la prisión preventiva, estableciendo una serie de medidas cautelares alternativas a esta, tanto personales como reales.

Ahora bien, respecto de la oportunidad procesal, el Código permitía y permite solicitar la prisión preventiva en la audiencia de formalización de los cargos, en la audiencia de preparación del juicio, sin embargo, hasta hoy lo usual en la práctica es que en la mayoría de los casos se realice en una misma audiencia la formalización y la discusión acerca de las medidas cautelares.

Por otro lado, la reforma procesal penal impuso limitaciones temporales a la prisión preventiva y estableció los siguientes requisitos para su procedencia dentro de este esquema, el Código entregaba al juez ciertas pautas orientadoras para determinar en qué casos la libertad del imputado implica peligrosidad para la sociedad o para el ofendido. Como puede apreciarse, lo planteado apunta a la

necesidad de cautela y/o peligro de retardo, aunque ciertamente la doctrina más garantista se ha opuesto a la causal de “peligrosidad para la seguridad de la sociedad” señalando que esta finalidad de la prisión preventiva no satisface fines procesales, sino penales.

Por ejemplo, el procesalista italiano Luigi Ferrajoli señala que dicho “hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido⁹” puesto que aún no ha habido un juicio donde se pruebe que se cumplen los requisitos que hacen proceder la responsabilidad penal, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad.

La nueva regulación implicó una disminución ostensible en la utilización de la prisión preventiva, siendo la causal más invocada el peligro para la seguridad de la sociedad. Sin embargo, en este sentido, la discusión sobre necesidad de cautela no parece haberse concretizado lo suficiente al caso particular.

Las razones para decretar la prisión preventiva por peligro para la sociedad ya debe salir de la mentalidad de los jueces porque ya no siguen siendo una medida importante relativamente abstractas, independiente de los elementos concretos del caso particular. Por lo tanto, no es de extrañar que en los hechos, una vez acreditada la participación, la existencia del delito y que la pena que conllevara el delito fuera superior a 5 años y un día, los tribunales se vieran compelidos a dictar la prisión preventiva.

La presunción de inocencia, consagrada en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes, parte del supuesto que la única manera de determinar si respecto de un individuo corresponde aplicar una pena privativa de libertad es una sentencia dictada por un tribunal imparcial, con posterioridad a un juicio. En consecuencia, mientras no haya juicio, la persona debe ser tratada como inocente,

⁹ ANDRÉS IBÁÑEZ Perfecto, *El juez y la prisión provisional, Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (Estudios; 91), Cuenca, 2003.

puesto que no existe certeza jurídica de que el imputado haya cometido un hecho típico, antijurídico y culpable.

Como resulta casi obvio, este principio entra necesariamente en conflicto con la existencia de la medida cautelar de la prisión preventiva. Respecto de este punto, la mayoría de la doctrina procesal penal, sin embargo, ha evitado ubicarse en alguno de los polos de este debate y ha centrado la discusión en el análisis de los fines de la prisión preventiva, entendiendo que la posibilidad de coexistencia entre este instituto y la presunción de inocencia está condicionada por los fines que se reconozcan al primero.

Para estos efectos, existe algún grado de consenso respecto de que los fines de la prisión preventiva solo pueden ser fines de aseguramiento del procedimiento y de la ejecución.

Por otro lado, para quienes son legos en derecho o para quienes no dan prioridad, en la práctica, a los derechos civiles, resulta difícil de entender el principio de presunción de inocencia, en particular si alguna vez han sido personalmente víctimas de la delincuencia. Sin embargo, existe una vía relativamente sencilla para explicarlo. Este principio contempla la posibilidad de que por circunstancias accidentales una persona totalmente inocente se vea envuelta en un delito o en un hecho de apariencia delictual, o que por pura casualidad o arbitrariedad de alguna persona particular o funcionario policial se vea acusada de haber participado en un ilícito penal. Precisamente para este tipo de casos se demuestra el real valor de las garantías procesales del imputado. En un proceso de carácter secreto e inquisitivo, y en que es una misma persona la que investiga, acusa y juzga, una persona acusada de un delito en circunstancias como las señaladas tendría un alta probabilidad de ser sometida a maltratos, prisión preventiva, e incluso condena.

En otras palabras, un proceso penal que contempla la presunción de inocencia de imputado hasta que una sentencia ejecutoriada declare lo contrario, se pone en el peor de los casos, esto es, que se acuse de haber cometido un delito a

una persona inocente, estableciendo garantías concretas que permitan que esa persona no sea condenada ni que vea restringida innecesariamente su libertad personal durante el tiempo que dure la investigación.

Sin embargo, ante tal objeción existen al menos dos argumentos:

- 1) La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por nuestro país establecen la igualdad ante la ley, prohibiendo las discriminaciones arbitrarias. Luego, establecer un proceso diferenciado con menos garantías procesales para cierto tipo de persona en atención a su conducta anterior sería una discriminación arbitraria, ya que su conducta no afecta el goce de las garantías procesales de otras personas, y en consecuencia un procedimiento de tales características sería inconstitucional; y
- 2) Existe un principio de derecho penal sustantivo denominado *Non bis in idem*, cuya aplicación procesal implica que no se puede juzgar dos veces a una persona por el mismo hecho. Por lo tanto, si una persona ya fue condenada por un delito, no puede considerarse ese factor para darle un tratamiento diferenciado, puesto que esa persona ya pagó su deuda con la sociedad cumpliendo la condena.

De ello se sigue que la privación de libertad sin juicio previo debe ser, en el peor de los casos, una excepción, puesto que no ha habido una oportunidad para que el imputado haya ejercido eficazmente su derecho a la defensa, en el sentido de que un letrado haya podido invocar a favor del acusado todos los argumentos de fondo y que haya podido rendir las pruebas para los hechos que sirven de base a tales argumentos y, por otro lado, porque la prisión preventiva involucra una forma de afectación al derecho a la libertad personal que no logra distinguirse de la que produce la pena privativa de libertad. En otras palabras, desde la perspectiva de la libertad ambulatoria del afectado, pareciera no existir ninguna diferencia entre la prisión preventiva y la prisión punitiva.

En consecuencia, la medida cautelar de prisión preventiva debe ser, desde esta perspectiva, necesariamente excepcional, dado que no se cumplen los mencionados requisitos del debido proceso que justifican la vulneración más lesiva de los derechos de un ciudadano o ciudadana.

Una de las diferencias sustanciales, desde una perspectiva garantista, entre una audiencia de medidas cautelares y un juicio oral, es la posibilidad de rendir pruebas en este último. Respecto a la posibilidad de esgrimir argumentos de fondo, al menos algunos de ellos sí pueden invocarse en la audiencia en que se discute la prisión preventiva (por ejemplo, la existencia de una causal de justificación, para atacar el cumplimiento del requisito de existencia del delito).

Por otro lado, y en términos algo más generales, se puede afirmar que el nuevo Código implicó un cambio en el entendimiento de lo que debe ser la administración de justicia penal. Para estos efectos resulta útil un modelo de análisis en que existen dos elementos (polos) que están en constante tensión: de un lado, la persecución penal, y del otro, las garantías individuales, denominando a un Estado que prioriza la primera un Estado activo, y Estado reactivo a uno que prioriza las segundas.

Además, en este mismo sentido, el orden interno de un Estado se revela en el modo en que está regulada esa situación de conflicto derechos individuales contra persecución penal que constitucionalmente tiene que ser mínima: los estados totalitarios, bajo la antítesis errónea Estado-ciudadano exagerarán fácilmente la importancia del interés estatal en la realización, lo más eficaz posible, del procedimiento penal. En un Estado de Derecho, en cambio, la regulación de esa situación de conflicto no es determinada a través de la antítesis Estado-ciudadano; el Estado mismo está obligado por ambos fines aseguramiento del orden a través de la persecución penal y protección de la esfera de libertad del ciudadano.

En este mismo sentido cabe señalar también que la prisión preventiva, e incluso la mera formalización, tienen un grave efecto desocializador respecto de

los imputados, dado que el ciudadano medio por lo general ignora la lógica del nuevo sistema procesal penal, la formalización de la investigación y la prisión preventiva son percibidas como un juicio definitivo e irreversible de culpabilidad respecto de los procesados. En otros términos, la ciudadanía, por regla general, tiende a creer que si formalizan a alguien, y más aún si lo dejan en prisión preventiva, esa persona es necesariamente responsable y merecedora de todo el rigor de la sanción penal. Ahora bien, cuando el Fiscal decide formalizar, debe cumplir un estándar relativamente bajo, puesto que solo debe individualizar al imputado, indicar el delito, la fecha y lugar de su comisión, y el grado de participación del imputado en el mismo. Como puede apreciarse, con esto existe la posibilidad de hecho que, intencionalmente o no, se formalice a alguien inocente, incluso por delitos graves.

En otras palabras, la ley no impide que un Fiscal formalice a cualquier persona y por cualquier delito, siempre que se cumplan los requisitos mencionados, lo cual se ve reforzado por el hecho de que una vez concluida la investigación puede ejercer la facultad de no perseverar la acción penal, el problema se establece cuando ya ha sido ordenada la prisión, con lo que la formalización queda sin efecto.

DERECHO DE LIBERTAD

Antecedentes del derecho de Libertad, la Constitución y los Tratados Internacionales

El derecho de libertad es una forma natural que ha sido inmersa durante la vida social directamente desde la época romana aparece la frase conocida como "Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet", frase que traducida al español se entiende como "La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite", de ahí nace adicionalmente el concepto de lo que se refiere la ley. Se le considera a este derecho fundamental como uno de los derechos que tiene inmerso una cadena de libertades, que no solo se refiere de la libertad personal, sino a la libertad en la que se encuentra investido en el ser humano, como la expresión, decisión,

asociación entre otros, es así que sin duda aparece de forma internacional con la intervención de aquellos país, que quiere la paz y armonía mundial, estableciéndose conceptos que sin duda han analizado por los autores del Pacto de San José de Costa Rica, documento marco en lo que a derechos humanos fundamentales se refiere en nuestros países, el mismo que en el numeral 1 del Art. 7 señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

De acuerdo con este precepto se puede determinar, el verdadero sentido del derecho de libertad se encuentra enfocado en la garantía que el Estado, quien quiera que sea, busque que se desarrolle de forma normal, garantizando medios que protejan aquellos derechos y beneficios que el ser humano tiene. Es así que actualmente, y gracias a las distintas luchas inmersas en la voluntad de cambio los constituyentes ecuatorianos con el espíritu de revolución crean dentro de la disposición del numeral 2 del Art. 77 de la Constitución vigente a partir del 20 de octubre del 2008, sacralizaron que: “Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos¹⁰”.

La libertad no ha tenido jamás acepciones distintas aun con el paso de los años, es así que es necesario establecer en este momento lo que Justiniano transcribió en el Digesto el concepto y las palabras similares de Florentino: la libertad es la facultad de hacer cada uno lo que le plazca, salvo impedírselo la fuerza o el derecho, sin embargo la cualidad de la libertad no sea tergiversando, es tan grande que Gayo la consideraba como el mayor de los bienes: "Libertas omnibus rebus favorabilior est" cuya traducción fidedigna a nuestra lengua es: “La libertad es la más preciada de las cosas”.

Por lo expuesto, no existe mayor disenso al señalarse que este derecho humano fundamental no puede ser limitado sino en forma absolutamente

¹⁰ Constitución de Ecuador, ediciones legales 2008.

justificado. La anulación de la libertad personal, no procede, al menos en una sociedad civilizada, en forma arbitraria. Esto lo consagra el numeral 2 del Art. 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, materia de este breve estudio: “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”.

La libertad en nuestros países lamentablemente se suprime, sin respetar los procedimientos previstos en las leyes. En el numeral 5 de Art. 7 de la Convención Interamericana se dispone que: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Por obvias consideraciones este postulado guarda relación directa con la el principio constitucional contenido en el numeral 3 del Art. 77 de la Constitución ecuatoriana que dice: “Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio”.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad se consagró como Derecho Fundamental y únicamente era susceptible de ser limitada en función del debido proceso. En esa línea, el numeral 2 del Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos determina: “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se

defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”

En la Constitución ecuatoriana, por ejemplo, la prisión preventiva no puede exceder de un tiempo que, más de un estudioso, considera “desproporcionado in extremis”. Basta revisar el contenido del numeral 9 del Art. 77 que dispone: “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 efecto¹¹”.

Por lógica elemental, la simple y llana sospecha no puede entenderse como sustentos válidos para justificar la continuidad temporal de la prisión preventiva. Debe restar claro que si la obligación del Estado es la de resolver presuntos delitos, esto no puede ser contemplado como una especie de vía libre para conculcar derechos humanos fundamentales para la existencia de una sociedad civilizada.

Definición del Derecho de Libertad

Este derecho de libertad es tan antiguo pero que aún no se ha podido crear una norma que permita regular de forma adecuada las herramientas que se requiere para garantizarlo, remozándose continuamente como respuesta a las nuevas formas de opresión que nace en la historia. La libertad incesablemente en el seno mismo de la libertad, pero también, que renace continuamente en la no libertad, por ello, cuando se reproducen los abusos de poder se fortalecen las defensas de la libertad.

En el estudio de la libertad se presentan una pluralidad de significados lingüísticos relevantes en el ámbito político, generalizados para muchos en la libertad negativa y libertad positiva, considerándose la primera como ausencia de

¹¹ Convención Americana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969

impedimento o de constricción. La libertad no puede ser asimilada como un objeto, no es algo constituido y dado, preexistente a sus sujetos, ni condición nativa de sus titulares, porque es el hombre como persona, quien se hace libre, dueño de sí y para disponer de sí. La libertad no es cosa externa al hombre, asimilada como objeto de conocimiento, pues es una vivencia nuestra, una realidad existencial. Hecha al vivir, por tanto, siempre inconclusa.

A criterio de Palombella la presuposición de la libertad es connaturalmente aparente. Si bien el derecho se define como “el conjunto de las condiciones en virtud de las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad”; no obstante la libertad es justamente un producto y no un presupuesto del derecho. El derecho a través de la coerción, crea las condiciones, por las cuales el arbitrio dota a cada uno para que pueda coexistir con él y los demás, según una ley universal de libertad. La coerción es el derecho, en tanto éste es coerción necesaria y esencial para la libertad. Es inevitable entonces que por coerción sólo se pueda considerar la legitimidad (en sentido Kantiano), esto es, la conformidad de la acción y no de la intención, a la ley.

La libertad no es un derecho vacío es un derecho, que se ha generado por un sin número de luchas para ser incorporados en un marco jurídico, porque aunque es una elección consciente, racional, deliberada y autónoma de los móviles y causas de la conducta y la acción dirigida a los fines de ser libre. La libertad en abstracto, es el espíritu de la libertad, es la lucha por la libertad integral y las concretas libertades que la integran, de allí que estas libertades reales sean la libertad de acto, las oportunidades creadas por el espíritu de la libertad.

El carácter vacío y negativo de la libertad-autonomía o libertad límite se supera en el sentido de concebirla como facultad independiente para hacer, y más aún cuando se aplica medidas cautelares sin interferencias de terceros ni del Estado.

La idea de libertad según Kant tiene un contenido valorativo o normativo que determina la capacidad de acción dentro de la esfera jurídicamente protegible en la que cada cual puede accionar sin dificultades dentro del respeto a la correlativa libertad de los demás. Se distingue dos clases de libertad: una negativa y otra positiva.

El concepto de libertad negativa refiere a que se es libre en la medida en que ningún hombre o grupos de hombres deben interferir en las actividades humanas de las otras personas. Por ello, la libertad política, es el escenario en el que el hombre puede actuar sin ser imposibilitado por otros. En este sentido, la obstaculización de hacer algo que antes se lo hacía, equivale a la restricción o limitación de esa libertad. Sólo se carece de libertad política cuando son seres humanos lo que impiden alcanzar un fin.

En cambio, la libertad positiva nace a partir de la derivación del deseo por parte de los individuos de ser su propio amo, la vida y sus decisiones dependen de él y no de fuerzas o voluntades exteriores, cualesquiera sean sus tipos. Esta clase de libertad determina el instrumento propio de sus actos voluntarios y no de los de otros hombres, con capacidad de actuar y de decidir por su propia cuenta. Determina ser portador de racionalidad y razonabilidad propias, ello lo distingue como ser humano del resto del mundo. Se convierte en un ser responsable de sus propias elecciones y es capaz de explicarlas por referencia a sus ideas y propósitos propios.

De su parte Bobbio considera que los dos significados relevantes de libertad, se sintetizan en la negativa y positiva. Por libertad negativa, en el lenguaje político, es la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos. La libertad negativa, llamada también “libertad como ausencia de constricción” o “libertad como ausencia de impedimento”, en tanto no permite a los otros hacer algo, y si por constreñir se entiende obligar a los otros a hacer algo, ambas expresiones son parciales, desde el momento en que la situación denominada

“libertad negativa” comprende tanto la ausencia de impedimento, es decir, la posibilidad de hacer, cuanto la ausencia de constricción, es decir, la posibilidad de no hacer.

La libertad positiva es entendida en el lenguaje político, como la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros; de allí que a esta forma de libertad se llama también “autodeterminación” o de “autonomía”.

Desde la óptica conceptual la libertad individual está cargada de varias ambigüedades, lo cual determina su complejidad. Una importante distinción entre libertades “positivas” y “negativas” es aquella que se refiere al funcionamiento que tienen las injerencias externas que despojan a una persona de su libertad de acción.

Los derechos a acciones negativas o derechos de defensa son aquellos que tiene el ciudadano frente al Estado, los cuales se dividen en tres grupos, según Alexy, el primero está constituido por derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular de derecho; el segundo por derechos a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones del titular de derecho; y el tercero, por derecho a que el estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho.

Conceptualmente para Mounier: “El concepto de libertad sólo tiene sentido con relación al hombre... el mundo del hombre es el de la libertad responsable y creativa... la libertad es constitutiva de la existencia creada... actividad vivida de auto creación, de comunicación y de adhesión que se aprende y se conoce en su acto como movimiento de personalización.¹²”.

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9 establece: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de

¹² BARATA Alessandri: Derecho Penal Mínimo, Editorial Temis S.A. Santa Fe.

detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si a prisión fuera ilegal¹³”.

En similar dirección, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 7, inciso 6, dispone: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o a detención fueran ilegales¹⁴”.

En el plano de lo físico esta libertad se identifica con la independencia para auto determinarse en el espacio y en el tiempo, con la autonomía para ir y venir sin coacciones ni impedimentos. Los derechos garantizadores de libertad, es decir, a la voluntad, son exigencias permanentes, porque persisten en la voluntad de protección para la cual existen. Si la conducta de una persona afecta perjudicialmente a los intereses de otras, la sociedad tiene jurisdicción sobre aquella y puede discutirse si su intervención es o no favorable al bienestar general.

En la conducta de unos seres humanos respecto de otros deben observarse las reglas generales, a fin de que cada uno conozca lo que debe esperar; pero en lo que concierne propiamente a cada persona, su espontaneidad individual tiene derecho a ejercerse libremente.

La libertad ambulatoria en forma literal se refiere a la libertad que tienen las personas para trasladarse de un lugar a otro, sin que alguien se lo impida. Esta libertad ambulatoria es conocida también en doctrina como el derecho de locomoción, libertad de circulación o movimiento o libertad de tránsito. En este contexto, la libertad ambulatoria conforme al Art. 66.14 de nuestra Constitución conlleva “el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país”, lo cual forzosamente se

¹³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.

complementa con el derecho a no ser privado de su libertad sin orden escrita de juez competente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Art. 22 dispone que: “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.¹⁵”.

El derecho a la libertad personal se inscribe habitualmente con la privación de la libertad física. El 7.2 de la Convención Americana dispone que a nadie se lo debe privar de su libertad física, salvo por las razones y bajo las condiciones establecidas con anterioridad por la constitución o por leyes aprobadas conforme a la constitución.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “No sólo se viola la libertad de la persona cuando se la ataca física o moralmente sino también cuando se la priva de los medios de vivir con dignidad y se le niegan los requisitos materiales que le son indispensables para la plenitud de su existencia”.

La Comisión ha localizado regularmente que el derecho a la libertad personal de un individuo se viola cuando tal persona ha sido físicamente desaparecida, secuestrada, arrestada arbitrariamente (sin orden de detención), o detenida por equivocación por las autoridades estatales o con el consentimiento de éstas. En el caso “Gangaram Panday”, la Corte se pronunció sobre el concepto de arbitrariedad establecido en el Art. 7.3 que prohíbe detenciones “por causas y métodos que aún calificados de legales- pueden reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad¹⁶”.

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.

¹⁶ Estatuto-Comision - Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado mediante la Resolución N° 447

El Derecho de Libertad y la Constitución vigente del Ecuador

Aun con la serie de cambios que el país a tenia conocido como la revolución ciudadana, encontramos que en la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.
3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
 - c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.
 - d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adopto la Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, el 10 de diciembre de 1984, con la finalidad de erradicar de la faz de la tierra estos actos criminales.
4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.
6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.
7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.
8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia.
9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.
10. El derecho a tomar decisiones libres responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.
11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.
12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar.
13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.
14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser

ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. Este derecho antiguo que ya se lo encuentra en el numeral 13 de la Carta Magna con el siguiente tenor: La ciudad de Londres gozará de todas sus libertades antiguas y franquicias tanto por tierra como por mar. Asimismo, queremos y otorgamos que las demás ciudades, burgos, poblaciones, puertos gocen de todas sus libertades y franquicias (free customs).
16. El derecho a la libertad de contratación.
17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.
18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.
19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.
20. El derecho a la intimidad personal y familiar.
21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.
22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su

autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.
24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.
25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.
26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.
27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.
28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.
29. Los derechos de libertad también incluyen:
 - a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
 - b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas.
 - c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
 - d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley¹⁷.

¹⁷ Constitución del Ecuador, vigente R.O. 449 de 20 de octubre del 2008.

Es así que el Estado ha reconocido una serie de libertades recogidas por instrumentos internacionales a fin de garantizar los medios necesarios que permitan vivir al ciudadano ecuatoriano protegiendo la dignidad humana en todas sus formas.

El derecho de libertad frente al Derecho Comparado

La Libertad Personal En La Constitución Venezolana

De acuerdo con la legislación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Art. 44 sostiene que: “La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno.
2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron.

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.
4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.
5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta¹⁸.

Los constituyentes venezolanos en el Art. 55 se preocuparon de las garantías que el Estado le debe al ciudadano, con relación al derecho humano esencial a la libertad, al señalar que: “Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes¹⁹”.

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial. Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas.

El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley²⁰.

¹⁸ Constitución de la República Bolivariana

¹⁹ Constitución de la República Bolivariana

²⁰ Constitución de la República Bolivariana

De lo que se puede percibir que la realidad del derecho de libertad en este país, si posee de una diversidad de normas que permiten su desenvolvimiento aunque su realidad es distinta, de esta forma se puede ver que la mayoría de argumentos y preceptos jurídicos son similares a los de nuestro país, aunque las condiciones sociales son distintas.

La Libertad Personal en la Constitución Colombiana

Cierto es que los principios y derechos internacionales sobre los derechos humanos han facilitado la realidad jurídica de las distintas legislaciones del mundo, por lo que no es excepción que en el Art. 28 de la Constitución colombiana dice:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito y motivado de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley²¹”. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. De acuerdo con estas disposiciones se puede ver, que aunque son dos párrafos tomados de la norma suprema de este país permite generar garantías para los ciudadanos, el precepto es similar, es decir que el derecho a la libertad personal de Colombia es igual al Derecho de libertad de Ecuador, por cuanto de igual forma nadie puede ser privado de su libertad sino en las condiciones que la Constitución y la ley establece.

La Libertad Personal en la Constitución Chilena

Chile es una país lleno de riqueza jurídica, y consideran que los derechos humanos y fundamentales son la herramienta eficaz para el cumplimiento de la

²¹ Constitución de Republica Colombia

satisfacción de las necesidades de sus habitantes, es por ello que en el análisis de su Constitución y de forma sorprendente se puede ver que el principal derecho de mayor importancia, es el derecho fundamental a la libertad, prescribe, en su Art 1, lo siguiente: “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...²²” Más adelante agrega en el numeral 7 de su Art. 19: “La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a la libertad personal y la seguridad individual en consecuencia:

- a) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes.
- b) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.
- c) Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;
- d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o de tenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la

²² Constitución de la República de Chile

orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito...”.

De esta manera se puede ver que en los primeros artículos se dedica a desarrollar las garantías de este derecho, dejando atrás la descripción del mismo Estado, que aun siendo importante para el ciudadano chileno, considera que más importante es la protección de cada habitante frente a sus derechos.

La Libertad Personal en la Constitución Peruana

En cuanto a lo que tiene que ver con la Constitución de Perú, nos dice en el numeral 24 de su Art. 2: “Toda persona tiene derecho:

- a) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
- b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- c) No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.
- d) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Fiscalía General del Estado y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”. Considera a las garantías del debido proceso como la definición y protección del derecho de libertad.

La Libertad Personal en la Constitución Boliviana

A finalidad de los derecho de libertad a involucrado el espíritu de protección de Bolivia, quien no sea quedado atrás para garantizar el derecho a la libertad personal en su Código Político, que de acuerdo con el inciso 2 de su Art. 6, se determina: “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. De igual forma determina en el primer inciso de su Art. 9, que señala: “Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que este emane de autoridad competente y sea intimado por escrito”.

HIPÓTESIS

La prisión preventiva tomada como instrumento perverso del control social formal lesiva el derecho a la libertad en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua en el segundo semestre del 2011.

SEÑALAMIENTO DE VARIABLES

Variable Independiente : La prisión preventiva como instrumento perverso del control social formal

Variable Dependiente : Lesiva el derecho a la libertad

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que se presenta, se desarrollará bajo el esquema del paradigma crítico propositivo, puesto que además de observar, analizar, interpretar y criticar propone una solución al problema mediante la interacción del sujeto–objeto. Donde predominara la utilización de técnicas cualitativas las cuales nos ayudara a conseguir datos ricos y profundos para el establecimiento de la vulnerabilidad de los principios constitucionales. Se desarrollará con un criterio holístico y una posición dinámica para observar, describir, interpretar y solucionar el problema identificado.

La misma dará la posibilidad de identificar la naturaleza profunda de la realidad en la que se encuentra el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua, a través de la observación participante y las entrevistas no estructuradas, las cuales en un principio del trabajo investigativo ya se las ejecutaron como medio para identificar el problema.

La utilización de esta técnica nos permitirá llegar a la comprensión del tema con una observación naturista con el objeto de describir e interpretar la realidad del problema, sin caer en la generalización sino más bien partir de la particularización del mismo.

MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se desarrollará bajo la modalidad de la investigación bibliográfica y/o documental, pues está, me permitirá no solo la utilización de

documentos de fuente primaria y secundaria; sino que también me ayudará en la recolección, selección, análisis y presentación de resultados coherentes para el problema que a la fecha enfrenta el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua.

Como es compatible desarrollar la investigación de campo junto a la de carácter documental, el investigador utilizará dentro de este trabajo como una herramienta efectiva la investigación de campo o también conocida como investigación in situ ya que se realiza en el propio sitio; para tomar contacto de forma directa y así obtener información proveniente entre otras, de entrevistas, cuestionarios, encuestas y fichas de observaciones a los miembros del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua y a sus procesos penales.

Cabe señalar que la utilización de la información de los procesos penales de la misma, es una herramienta importante que permitirá conocer a fondo el problema y así poder buscar soluciones mediatas e inmediatas al mismo.

Nivel o Tipo de Investigación

Será una investigación correlacional porque permitirá medir el grado de relación que existe entre dos variables en un contexto particular, sin explicar que la una sea la causa de la otra.

Será también una investigación descriptiva porque permitirá estar al tanto del entorno del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua y los eventos que se presentan en la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, obtener el conocimiento objetivo del problema, sujeto de la investigación y describir la realidad de la empresa en un tiempo y espacio determinado, involucrando a personas, hechos, procesos y sus relaciones. Además se pondrá en juego todos los conocimientos teóricos previos para solucionar el fenómeno estudiado.

POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

Población

La población de estudio está conformado por todo el personal que labora en los Juzgados, Tribunales y Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Tungurahua, dentro del segundo semestre del 2011, los mismos se detallan a continuación en la siguiente tabla:

CUADRO 01: Matriz de la población

POBLACIÓN	Nº
Jueces y Tribunales de Garantías Penales	25
Abogados en libre Ejercicios	1300
Fiscales	21
TOTAL	1346

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Patricio D. Caicedo P.

Muestra

Por considerarse a la población muy amplia para ejecutar el desarrollo de la misma, en concordancia con la falta de recursos económicos y de la carencia de tiempo del investigador, se empleará la fórmula para determinar la muestra a aplicar en el trabajo de investigación.

$$m = \frac{z^2 P Q N}{z^2 PQ + Ne^2}$$

Dónde:

m= representa a la muestra;

z^2 = representa el nivel de confiabilidad;

P = representa la probabilidad de ocurrencia;

Q =representa la probabilidad de no ocurrencia;

e^2 = representa el error muestral

Reemplazando la formula tenemos:

$$m = \frac{(1,96)^2 \times (0,50) \times (0,50) \times 1300}{(1,96)^2 \times (0,50) \times (0,50) + (1300) (0,05)^2}$$

$$m = \frac{(3,8416) \times (0,50) \times (0,50) \times 1300}{(3,8416) \times (0,50) \times (0,50) + (1300) (0,005)}$$

$$m = \frac{1248,52}{7,46}$$

$$m = 167$$

La muestra que se consideró para el presente trabajo de investigación es de mil trescientos abogados en libre ejercicio, ya que es la única población que sobrepasa los cien indicadores, de esta forma los demás serán encuestados de forma personal. Siendo entonces la siguiente muestra:

CUADRO 02: Matriz de la muestra

POBLACIÓN	Nº	%
Jueces y Tribunales de Garantías Penales	25	100%
Abogados en libre Ejercicios	167	13%
Fiscales	21	100%
TOTAL	213	

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Patricio D. Caicedo P.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Técnicas

La Entrevista

Con esta técnica se obtuvieron datos precisos a través de las personas entendidas en la materia del trabajo de investigación.

La Encuesta

Se obtuvo datos estadísticos de los diferentes aspectos a estudiarse.

La Observación

Por ser una técnica fundamental en todo proceso de investigación, me permitió obtener mayor número de datos.

INSTRUMENTOS

Cuestionario

En la realización y esquematización de temas y subtemas de gran importancia en la realización del presente trabajo realizado.

Operacionalización de Variables

3.5.1. Variable Independiente: Prisión Preventiva

CUADRO 03 Matriz de la Variable Independiente Prisión Preventiva

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN
Es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual soló procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal al proceso.	Función Judicial Social	Procesado Ofendido Imputado Víctima	Cuáles son los motivos por la cual se considera a la prisión preventiva como un medio de vulneración del derecho de la libertad?	Encuesta Cuestionario
	Incumplimiento de Derechos del Procesado	Procesado	Cuáles son los derechos y garantías que se vulneran en la liberta del procesado?	Encuesta Cuestionario
	Sociedad	Sociedad	Cuáles son los procedimientos que se dictan para la prisión preventiva y que se consideran como inequívocos y violatorios?	Cuestionario

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Patricio D. Caicedo P.

3.5.2. Variable Dependiente: Derecho a la Libertad

Cuadro 04 Matriz de la Variable Dependiente Derecho a la Libertad

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN
Son bases fundamentales del derecho que permite garantizar el desarrollo del cualquier ser humano.	Constitución del Ecuador	Medidas Cautelares Carácter Personal Reales	Cuál es la forma más adecuada para hacer cumplir la norma suprema y velar por el derecho de libertad?	Encuesta Cuestionario
	Código de Procedimiento Penal	Medidas Sustitutivas	Cuáles son los actos que vulneran el derecho de libertad?	Encuesta Cuestionario
	Incumplimiento de los Principios y Garantías Constitucionales	Juzgado de Garantías Penales de Tungurahua	Los imputados deberán accionar cualquier vía que sea necesaria para velar con sus derechos?	Cuestionario

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Patricio D. Caicedo P.

Plan de Recolección de Información

La información se recolectará aplicando la técnica de entrevista, encuesta, fichas de observación estructurada para el personal administrativo del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua, y los procesos desarrollados dentro de él para así poder tener un grado de confiabilidad de la información. Estas actividades fueron realizadas directamente por el investigador el 23 de febrero de 2012 en el Juzgado Segundo de Garantías Penales.

Plan de Procesamiento y Análisis de la Información

Se realizará un primer análisis de la información obtenida para determinar la calidad de la misma. A la información depurada se la ordenará y presentará en tablas de frecuencia y gráfico representativo que facilitarán su posterior análisis.

Para el análisis se tomará en cuenta la muestra que integra la organización en estudio.

En los cuadros que se presentará, resumirá la información obtenida con las entrevistas, encuestas y fichas de observaciones aplicadas al personal del Juzgado Segundo de Garantías Penales así como los procesos penales que se desarrollan en ella.

CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE RESULTADOS

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Encuesta de los Abogados (muestra de 167)

PREGUNTA 1.- ¿Conoce las medidas cautelares reconocidas por nuestro marco jurídico?

CUADRO No. 5 Pregunta No.1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	95	57%
No	72	43%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

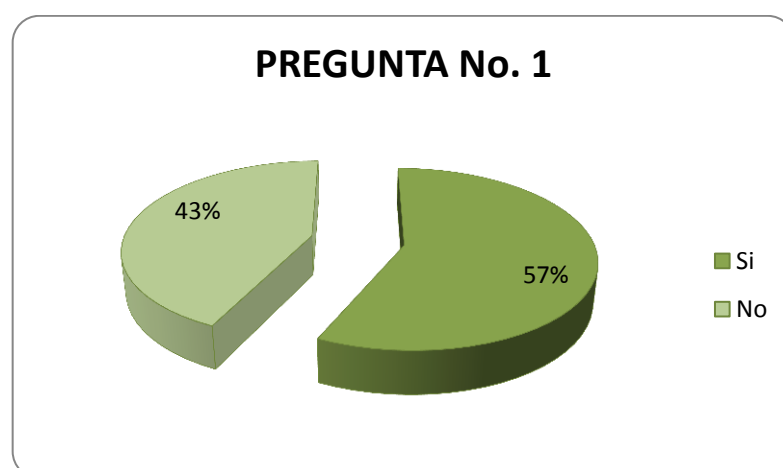


GRÁFICO No. 5 Encuesta Abogados pregunta No.1

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme las encuestas realizadas, encontramos que los abogados en libre ejercicio manifiestan que el cincuenta y siete por ciento si conocen las medidas cautelares que contempla nuestra norma vigente; y por otra parte los encuestados con una minoría equivalente al cuarenta y tres por ciento indican que no conocen sobre las medidas cautelares que la ley contempla.

PREGUNTA 2.- ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida cautelar?

CUADRO No. 6 Pregunta No. 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	58	35%
No	109	65%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

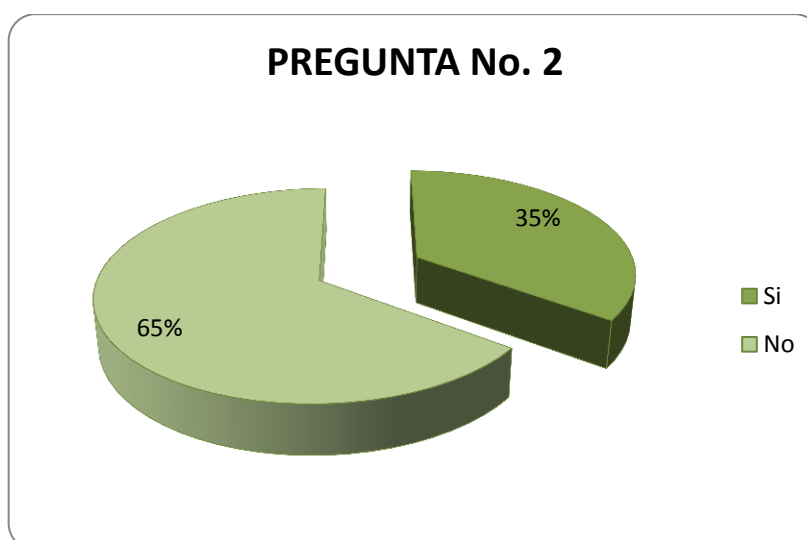


GRÁFICO No. 6 Encuesta Abogados pregunta No.2

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme a la investigación del presente trabajo, se pudo constatar que una mayoría del sesenta y cinco por ciento de los abogados que la prisión preventiva no cumple con la característica de cautelar; por otra parte el treinta y cinco por ciento de los encuestados indican la prisión preventiva si es una medida cautelar.

PREGUNTA 3.- ¿Se encuentra usted de acuerdo con la responsabilidad de los jueces y fiscales establecida por la ley cuando se justifique ordenar y solicitar la prisión preventiva por estas autoridades?

CUADRO No. 7 Pregunta No. 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	83	49,8%
No	84	50,2%
TOTAL	167	100,0%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

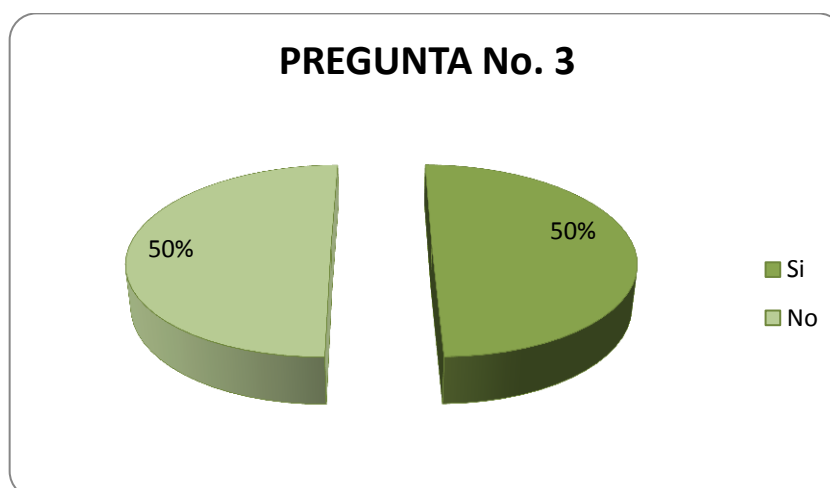


GRÁFICO No. 7 Encuesta Abogados pregunta No.3

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Dentro de los resultados arrojados en la encuestas realizadas podemos determinar que el cincuenta punto veinte por ciento de los abogados en libre ejercicio no están de acuerdo con las responsabilidades que la ley emite para estas autoridades en el uso de la prisión preventiva: por otra parte con el cuarenta y nueve punto ochenta por ciento indica que si están de acuerdo con las responsabilidades que la ley establece para los jueces y fiscales sobre este tema.

PREGUNTA 4.- ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva es un modo perverso de control social?

CUADRO No. 8 Pregunta No. 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	110	63%
No	57	37%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

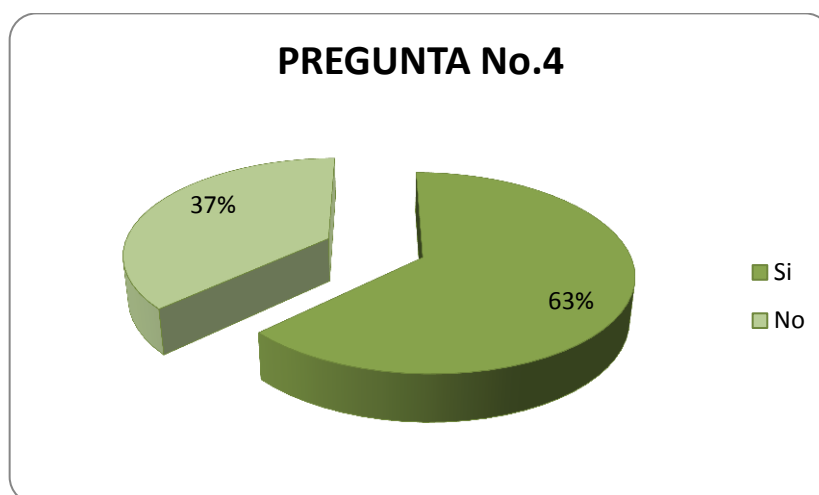


GRÁFICO No. 8 Encuesta Abogados pregunta No.4

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme podemos ver en el gráfico se estableció que el sesenta y tres por ciento de los encuestados manifiesta la prisión preventiva si es una forma perversa de control social ; por otra parte convirtiéndose en un minoría del treinta y siete por ciento de los encuestados indican que la prisión preventiva no es un modo perverso de control social.

PREGUNTA 5.- ¿La aplicación de la prisión preventiva debe darse en el juzgamiento de todos los delitos?

CUADRO No. 9 Pregunta No. 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	114	68%
Si	53	32%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

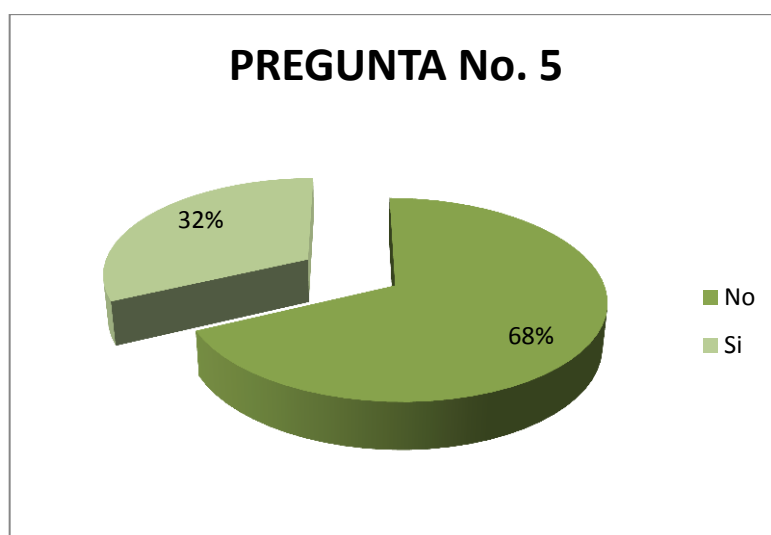


GRÁFICO No. 9 Encuesta Abogados pregunta No.5

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La tabulación de las encuestas realizadas ha permitido establecer que el sesenta y ocho por ciento de los abogados de libre ejercicio indican que no debe aplicarse la prisión preventiva en todos los delitos; por otra parte el treinta y dos por ciento indican que como es una medida cautelar si es necesario que se aplique la prisión preventiva en todos los delitos.

PREGUNTA 6.- ¿Al ser ordenada la prisión preventiva podría usted considerarle como una represión individual para el procesado?

CUADRO No. 10 Pregunta No. 6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	110	66%
No	57	34%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

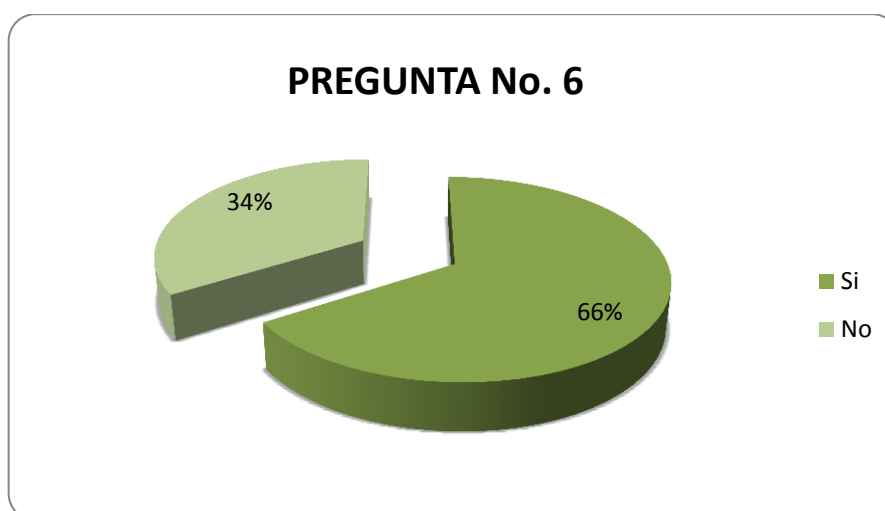


GRÁFICO No. 10 Encuesta Abogados pregunta No.6

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme los datos arrojados el sesenta y seis por ciento de los encuestados indican que: si consideran que cuando se aplica la prisión preventiva en un proceso penal como una represión al procesado por cuanto no se demuestra su responsabilidad pero ya se le trata de aislarlo, tomado en cuenta que es una forma de sancionar y por otra parte el cuarenta y cuatro por ciento de los encuestados indican que la prisión preventiva no tiene ningún tipo de represión individual contra el procesado cuando es aplicada.

PREGUNTA 7.- ¿La prisión preventiva debe ser aplicada solo en casos graves?

CUADRO No. 11 Pregunta No. 7

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	134	80%
No	33	20%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

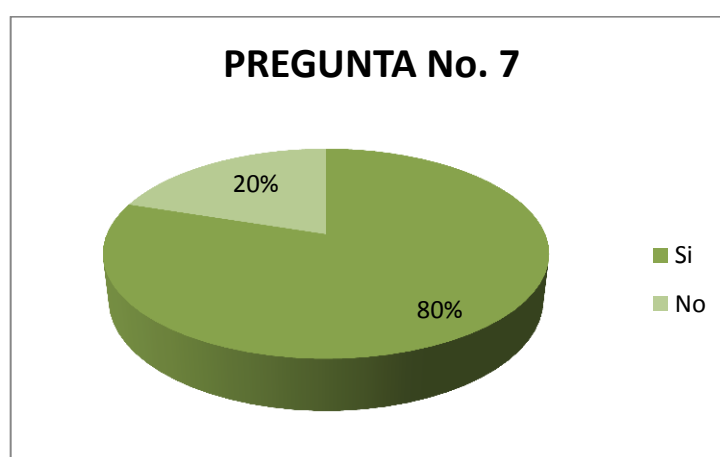


GRÁFICO No. 11 Encuesta Abogados pregunta No.7

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo con los datos obtenidos podemos determinar que los profesionales del derecho en una gran mayoría equivalente al ochenta por ciento consideran que si se debería aplicar solo en delitos graves la prisión preventiva; por otra parte encontramos que el veinte por ciento de los encuestados indican que no debería ser aplicada solo en delitos graves sino en todos porque protegen los bienes jurídicos.

PREGUNTA 8. ¿Considera usted que la prisión preventiva vulnera el derecho de inocencia que contempla nuestra norma suprema?

CUADRO No. 12 Pregunta No. 8

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	99	59%
No	68	41%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

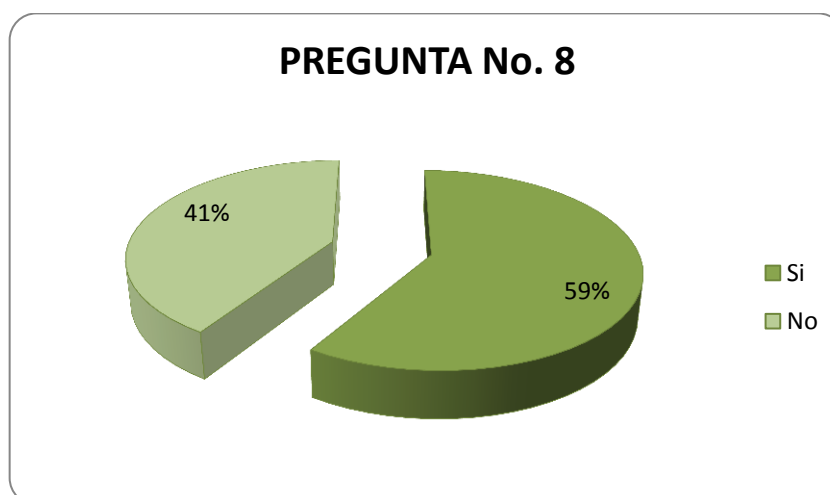


GRÁFICO No. 12 Encuesta Abogados pregunta No.8

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Satisfactoriamente dentro de las encuestas realizadas a los profesionales del derecho hemos podido constatar que el cincuenta y nueve por ciento señala que la aplicación de la prisión preventiva si vulnera en el derecho de inocencia; y que dentro del cuarenta y un por ciento de los encuestados manifiestan que aplicación de la prisión preventiva no vulnera en el derecho de inocencia

PREGUNTA 9.- ¿Cree usted que la prisión preventiva lesiva al derecho de libertad?

CUADRO No. 13 Pregunta No. 9

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	114	68%
No	53	32%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

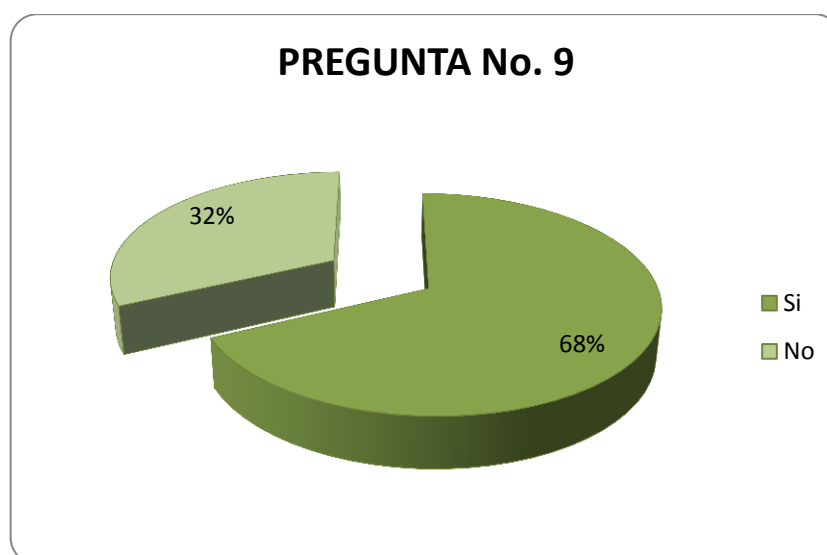


GRÁFICO No. 13 Encuesta Abogados pregunta No.9

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme las encuestas realizadas podemos establecer que el sesenta y ocho por ciento manifiestan que si están de acuerdo que la prisión preventiva lesiva al derecho de libertad; por otro lado el cuarenta y dos por ciento manifiestan que no lesiva al derecho de libertad en la prisión preventiva.

PREGUNTA 10.- ¿Estaría usted de acuerdo con una reforma Código Orgánico de la Función Judicial l a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación?

CUADRO No. 14 Pregunta No. 10

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	110	66%
No	57	34%
TOTAL	167	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

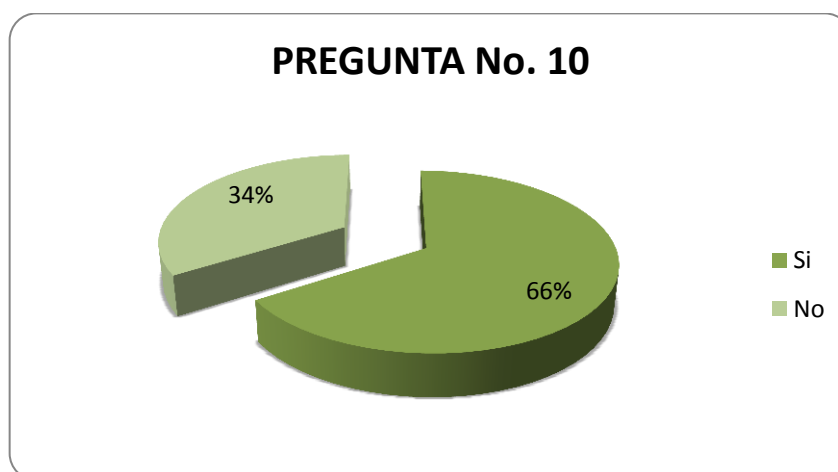


GRÁFICO No. 14 Encuesta Abogados pregunta No.10

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Abogados.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme los datos arrojados el 66% ciento de los encuestados indican que si están de acuerdo con una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación; y la diferencia indican que no están de acuerdo con esta pregunta.

FISCALES (21 Fiscales Unidades de Misceláneos)

PREGUNTA 1.- ¿Conoce las medidas cautelares reconocidas por nuestro marco jurídico?

CUADRO No. 15 Pregunta 1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	19	91%
No	2	9%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

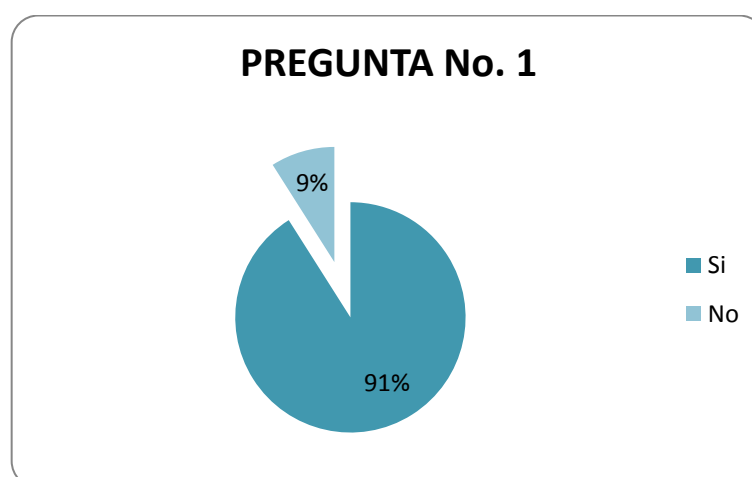


GRÁFICO No. 15 Encuesta Fiscales Pregunta No.1

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Con una mayoría del noventa y uno por ciento de los fiscales indican si conocen las medidas cautelares reconocidas por nuestro marco jurídico; por otra parte estableciendo como una minoría del nueve por ciento de los encuestados indican que no conocen las medidas cautelares en la legislación.

PREGUNTA 2.- ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida cautelar?

CUADRO No. 16 Pregunta No. 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	43%
No	12	57%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

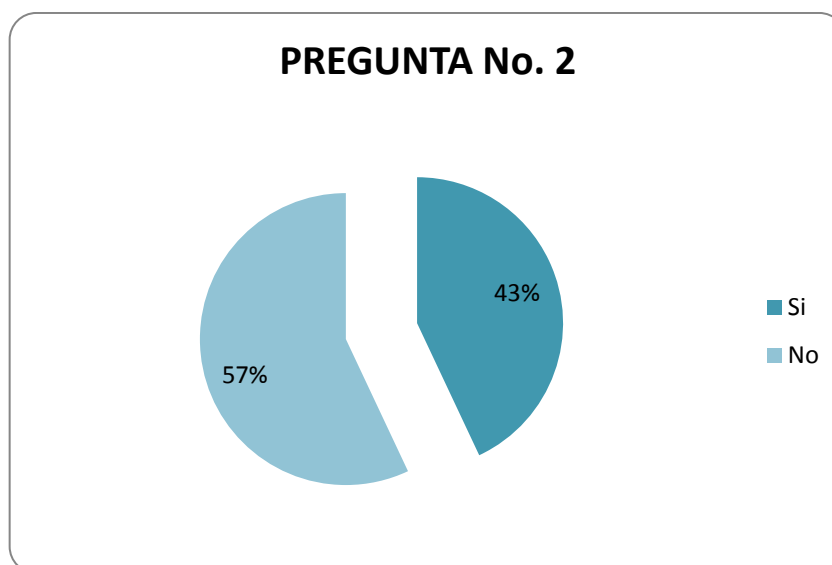


GRÁFICO No. 16 Encuesta Fiscales Pregunta No.2

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme las encuestas realizadas se determina que el cuarenta y tres por ciento de los fiscales indican que la prisión preventiva si es una forma de cautelar, por otra parte podemos también establecer con una mayoría que el sesenta y siete por ciento de los encuestados dicen que la prisión preventiva no es una forma cautelar.

PREGUNTA 3.- ¿Se encuentra usted de acuerdo con la responsabilidad de los jueces y fiscales establecida por la ley cuando no se justifique ordenar y solicitar la prisión preventiva por estas autoridades?

CUADRO No. 17 Pregunta No. 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	43%
No	9	57%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

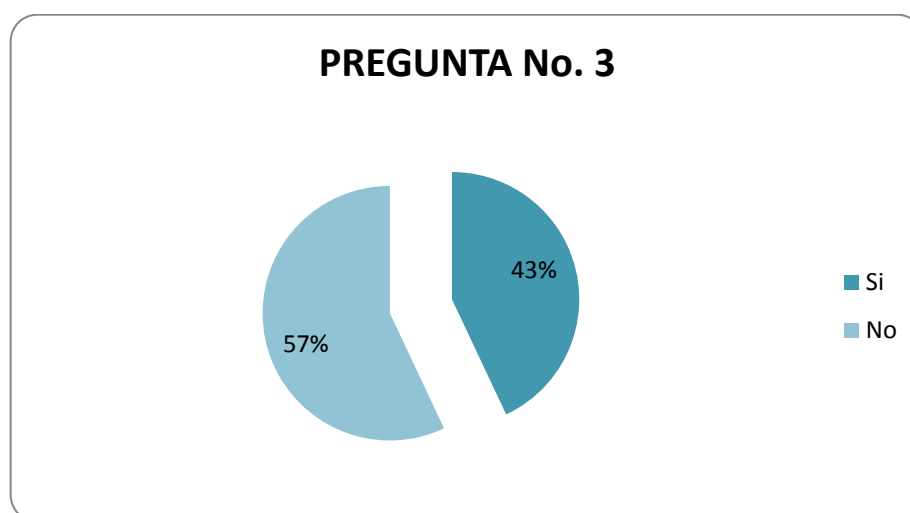


GRÁFICO No. 17 Encuesta Fiscales Pregunta No. 3

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Respecto a esta pregunta los datos obtenidos determinan que el cuarenta y tres por ciento de los encuestados indican que si están de acuerdo con la responsabilidad de los jueces y fiscales establecida por la ley cuando no se justifique ordenar y solicitar la prisión preventiva por estas autoridades a; por otra parte el cincuenta y siete por ciento manifiestan que no están de acuerdo sobre la responsabilidad que tendrían que acarrearse por estas decisiones.

PREGUNTA 4.- ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva es un modo perverso de control social?

CUADRO No. 18 Pregunta No. 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	17	81%
No	4	19%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

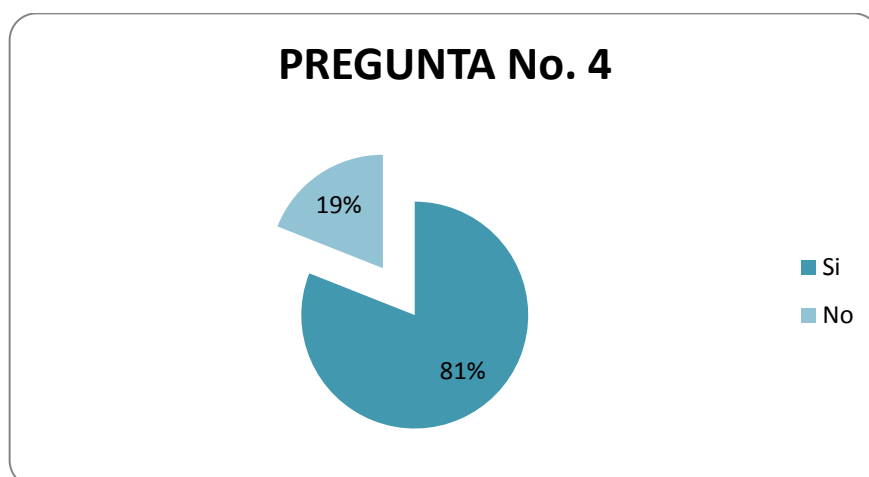


GRÁFICO No. 18 Encuesta Fiscales Pregunta No. 4

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Dentro de las encuestas realizadas podemos determinar que el ochenta y un por ciento, equivalente a una mayoría indican que si que la aplicación de la prisión preventiva es un modo perverso de control social I; por otra parte se puede establecer que el diecinueve de los encuestados indican que no la prisión preventiva no es un modo perverso de control social

PREGUNTA 5.- ¿La aplicación de la prisión preventiva debe darse en el juzgamiento de todos los delitos?

CUADRO No. 19 Pregunta No. 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	13	62%
No	8	38%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

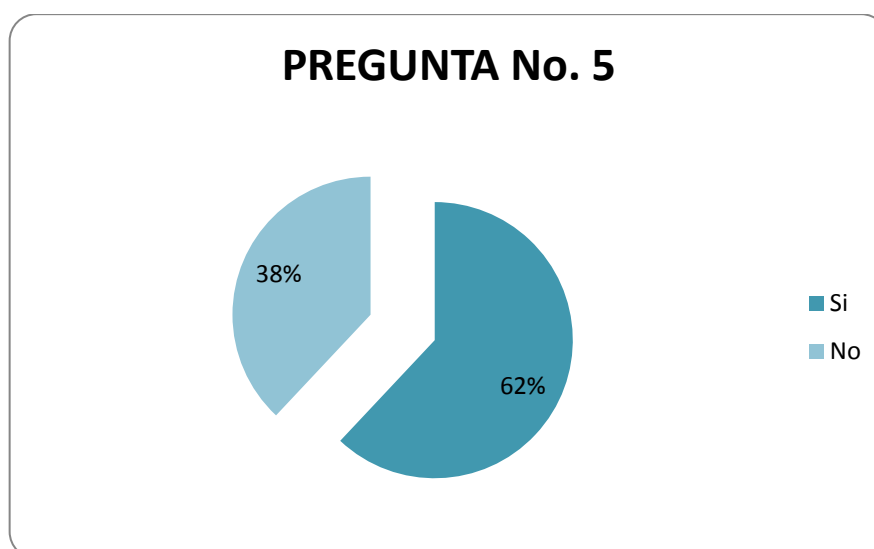


GRÁFICO No. 19 Encuesta Fiscales Pregunta No. 5

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme a los resultados obtenidos se puede establecer que el sesenta y dos por ciento de los fiscales que cree que debe aplicarse la prisión preventiva en el juzgamiento como ya una forma de pena o sanción; y por otra parte con el treinta y ocho por ciento de los encuestados indican no es adecuada la aplicación de la prisión preventiva debe aplicarse conforme ha sido siempre aplicado se ha esta aplicando

PREGUNTA 6.- ¿Al ser ordenada la prisión preventiva podría usted considerarle como una represión individual para el procesado?

CUADRO No. 20 Pregunta No. 6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	16	76%
No	5	24%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

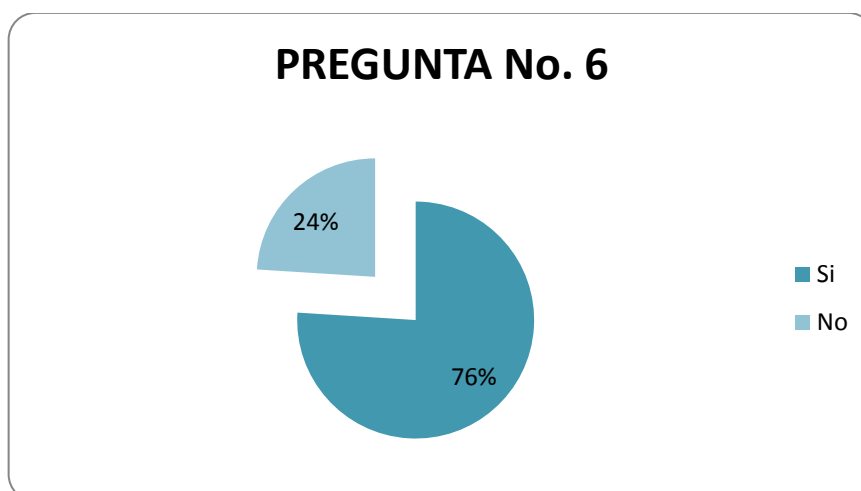


GRÁFICO No. 20 Encuesta Fiscales Pregunta No. 6

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Satisfactoriamente en las encuestas realizadas se ha determinado que el sesenta y seis por ciento de los fiscales manifiestan que si se considera como una represión individual el ordenar la prisión preventiva contra el procesado; y por otra parte convirtiéndose en una minoría del veinte y cuatro por ciento indican no creen que es una represión al procesado ordenar esta medida cautelar.

PREGUNTA 7.- ¿La prisión preventiva debe ser aplicada solo en casos graves?

CUADRO No. 21 Pregunta No. 7

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	14	67%
No	7	33%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

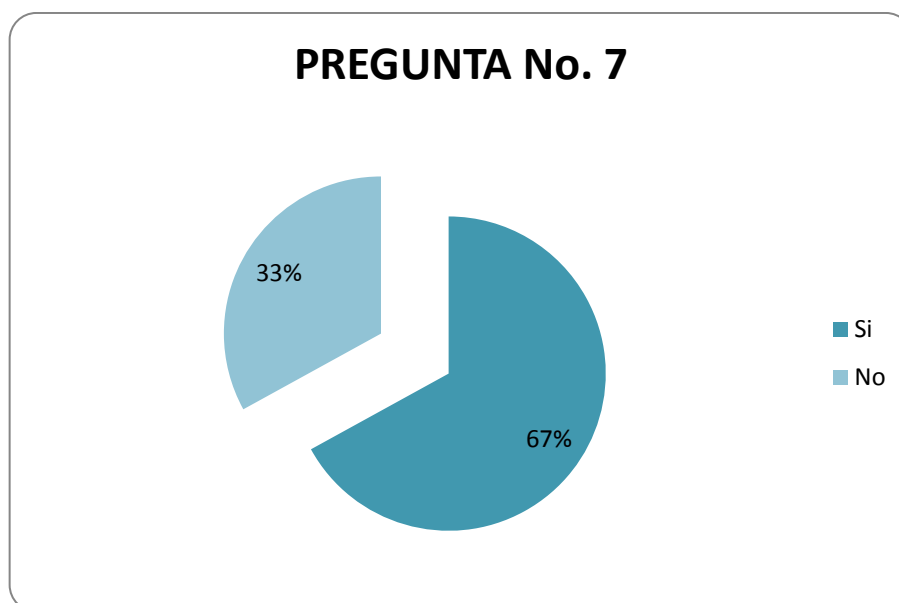


GRÁFICO No. 21 Encuesta Fiscales Pregunta No. 7

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Una mayoría del sesenta y siete por ciento de los fiscales encuestados indica que si considera adecuada que la aplicación de la prisión preventiva cuando se trate de delitos graves; por otra parte el treinta y tres por ciento de los fiscales mencionan que se debería aplicar la prisión preventiva en todos los delitos que contempla la norma penal.

PREGUNTA 8. ¿Considera usted que la prisión preventiva vulnera el derecho de inocencia que contempla nuestra norma suprema?

CUADRO No. 22 Pregunta No. 8

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	71%
No	6	29%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

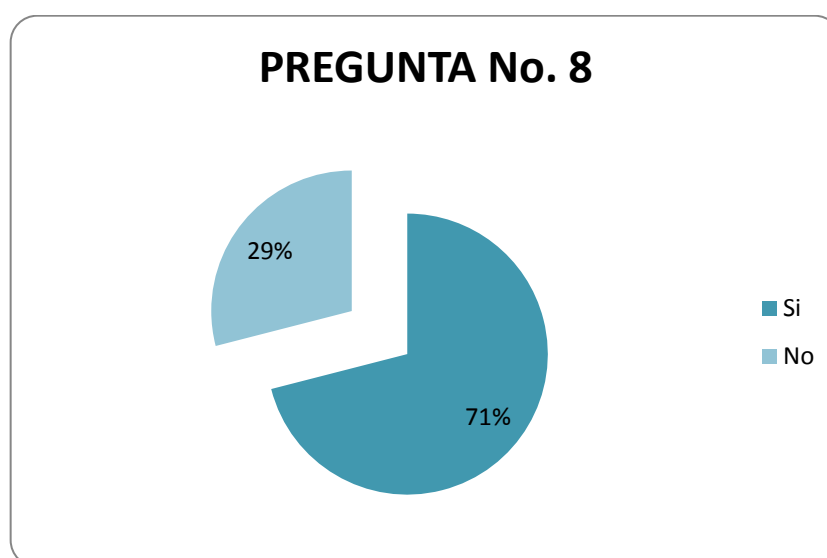


GRÁFICO No. 22 Encuesta Fiscales Pregunta No. 8

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme la práctica de los fiscales dentro de sus respuestas en una gran mayoría del sesenta y un por ciento manifiestan que si es la prisión preventiva si vulnera el derecho de inocencia, que es un derecho constitucional; por otra parte dentro el veinte y nueve por ciento de los encuestados equivalentes a una minoría manifiestan que la medida cautelar de la prisión preventiva no vulnera el derecho de inocencia tan mencionado.

PREGUNTA 9.- ¿Cree usted que la prisión preventiva lesiva al derecho de libertad?

CUADRO No. 23 Pregunta No. 9

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	71%
No	6	29%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

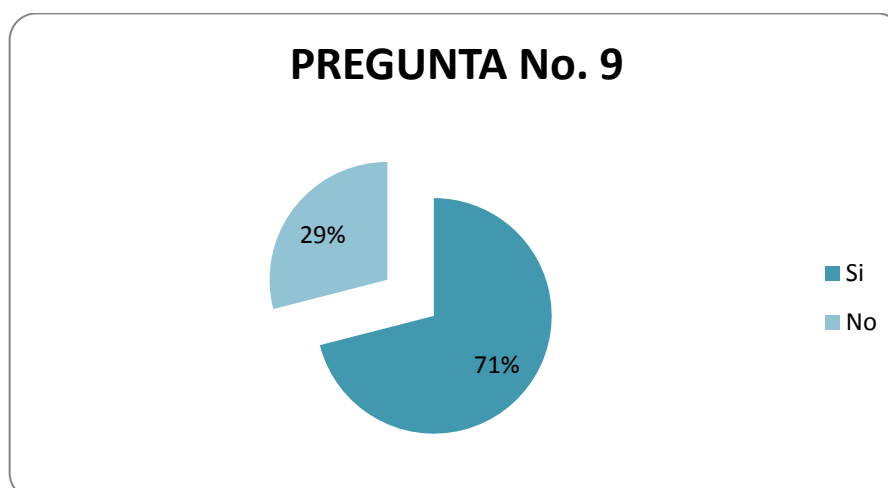


GRÁFICO No. 23 Encuesta Fiscales Pregunta No. 9

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme los datos arrojados se puede determinar que una gran mayoría correspondiente al sesenta y uno por ciento indican que si ordenar la prisión preventiva genera afectaciones directas sobre el derecho de libertad y el restante con el veinte y nueve por ciento de los encuestados manifestaron la prisión preventiva no vulnera el derecho de libertad.

PREGUNTA 10.- ¿Estaría usted de acuerdo con una reforma Código Orgánico de la Función Judicial I a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación garantizara el derecho a la libertad?

CUADRO No. 24 Pregunta No. 10

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	14	67%
No	7	33%
TOTAL	21	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Fiscales Unidades de Misceláneos

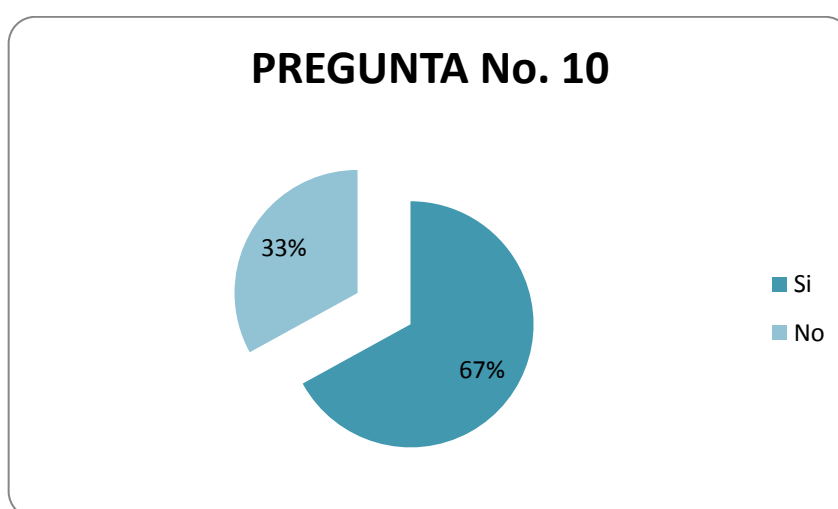


GRÁFICO No. 24 Encuesta Fiscales Pregunta No. 10

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Una mayoría del sesenta y siete por ciento de los fiscales encuestados indica que si estarían de acuerdo con una reforma Código Orgánico de la Función Judicial a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación; por otra parte el treinta y tres por ciento de los fiscales mencionan que no están de acuerdo con la reforma al Código Orgánico de la Función Judicial.

JUECES Y MIEMBROS DE GARANTÍAS PENALES

PREGUNTA 1.- ¿Conoce las medidas cautelares reconocidas por nuestro marco jurídico?

CUADRO No. 25 Pregunta No. 1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	73%
No	12	27%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

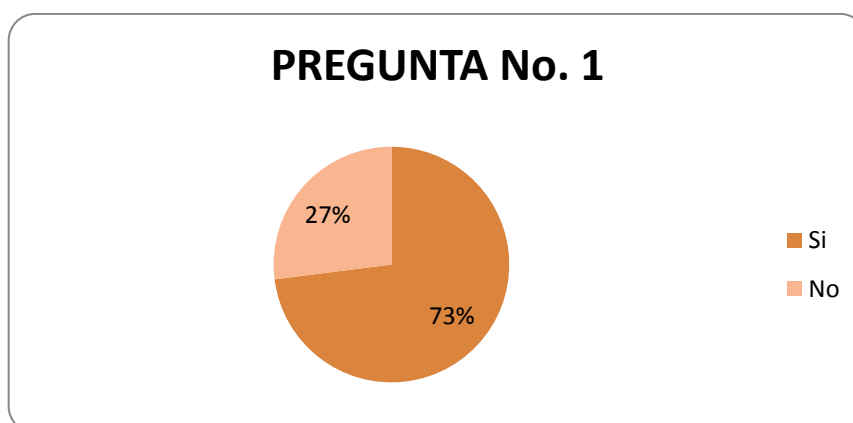


GRÁFICO No. 25 Encuesta Pregunta No. 1

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En un gran porcentaje del setenta y tres por ciento de los jueces y miembros de los juzgados y tribunales de garantías penales indican que si conocen cuales son las medidas cautelares que posee el marco jurídico vigente; por otra parte podemos establecer que con una minoría equivalente al veinte y siete por ciento de los encuestados manifiestan que no conocen cuales son las medidas cautelares que se encuentran vigentes.

PREGUNTA 2.- ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida cautelar?

CUADRO No. 26 Pregunta No. 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	73%
No	12	27%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

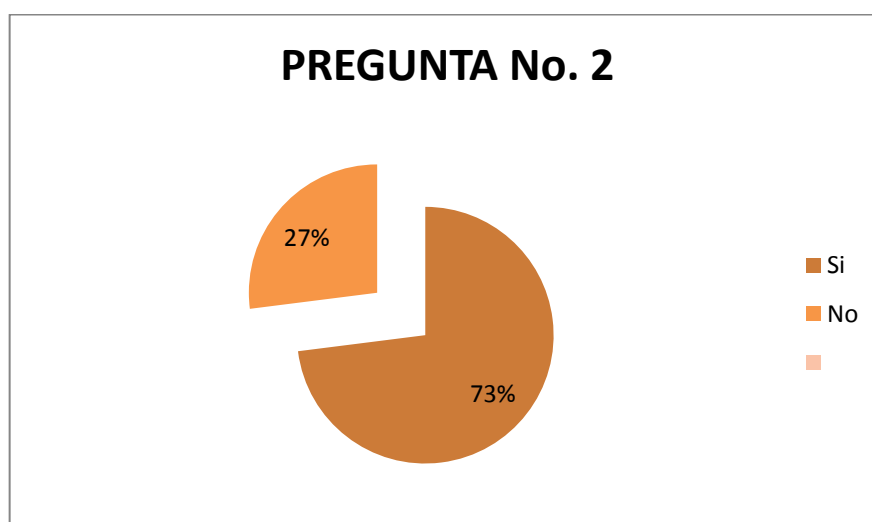


GRÁFICO No. 26 Encuesta Pregunta No.2

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Dentro de las encuestas realizadas podemos determinar que una gran mayoría equivalente al setenta y tres por ciento muestra que la prisión preventiva si es una medida cautelar; por otra parte podemos con el veinte y siete por ciento de los encuestados manifiestan que la prisión preventiva no es una medida cautelar.

PREGUNTA 3.- ¿Cree usted que la naturaleza de prisión preventiva es cautelar?

CUADRO No. 27 Pregunta No. 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	20%
No	35	80%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

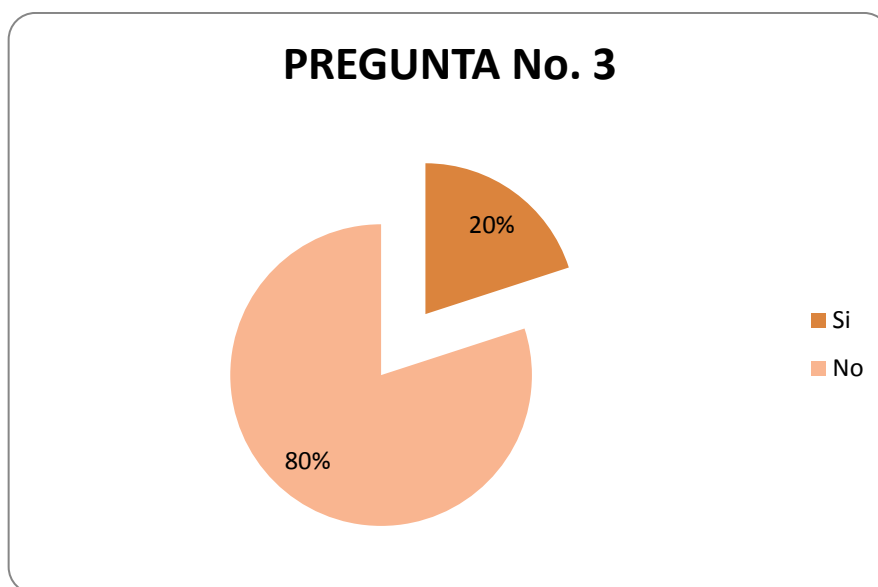


GRÁFICO No. 27 Encuesta Pregunta No.3

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Respecto a esta pregunta se puede determinar con los datos obtenidos que el ochenta por ciento de los encuestados manifiestan que la prisión preventiva no es una medida cautelar; y por otra parte el veinte por ciento de los administradores de justicia indican que si es la prisión preventiva una medida cautelar.

PREGUNTA 4.- ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva es un modo perverso de control social?

CUADRO No. 28 Pregunta No. 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	73%
No	12	27
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

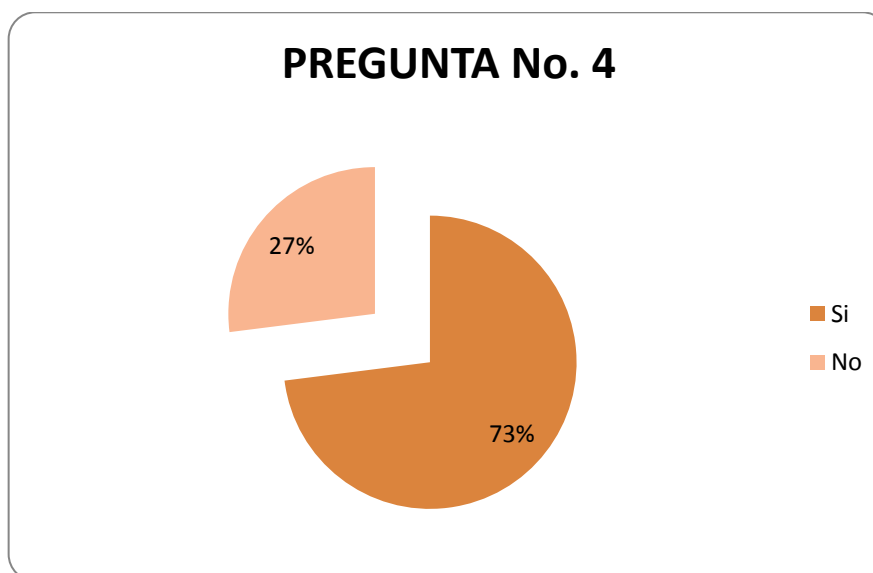


GRÁFICO No. 28 Encuesta Pregunta No.4

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme a los datos de la tabulación dentro de esta pregunta con una mayoría del sesenta y tres por ciento de los encuestados consideran que la aplicación de la prisión preventiva si es un modo perverso de control social; y el veinte y siete por ciento de los encuestados manifiestan la aplicación de la prisión preventiva no es un modo perverso como se piensa.

PREGUNTA 5.- ¿La aplicación de la prisión preventiva debe darse en el juzgamiento de todos los delitos?

CUADRO No. 29 Pregunta No. 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	48%
No	23	52%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

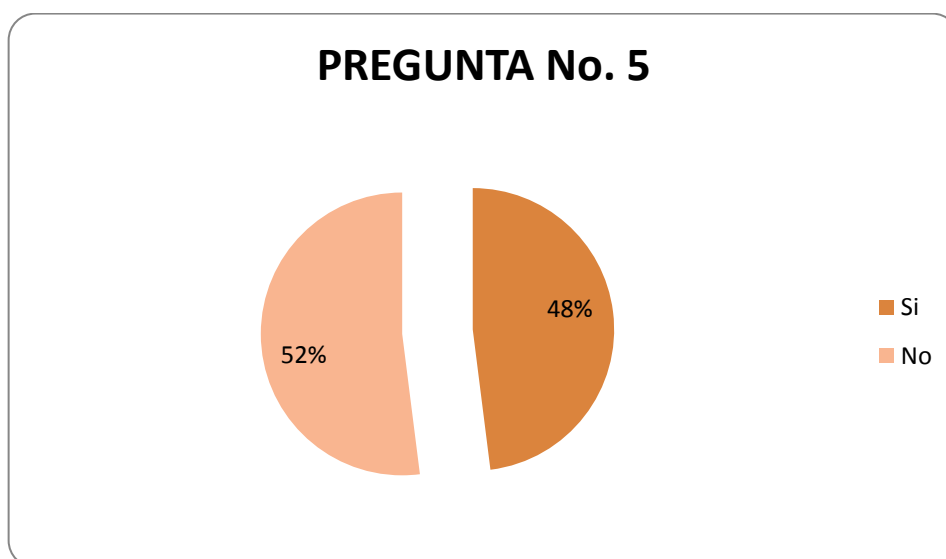


GRÁFICO No. 29 Encuesta Pregunta No. 5

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme las encuestadas realizadas encontramos que el cincuenta y dos por ciento de los encuestados manifiestan que no debería aplicarse la medida cautelar de la prisión preventiva para todos los delitos; por otra parte con un porcentaje casi proporcional con el cuarenta y ocho por ciento de los encuestados indican que si se debería aplicar en todos los delitos este tipo de medidas.

PREGUNTA 6.- ¿Al ser ordenada la prisión preventiva podría usted considerarle como una represión individual para el procesado?

CUADRO No. 30 Pregunta No. 6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	23%
No	34	77%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

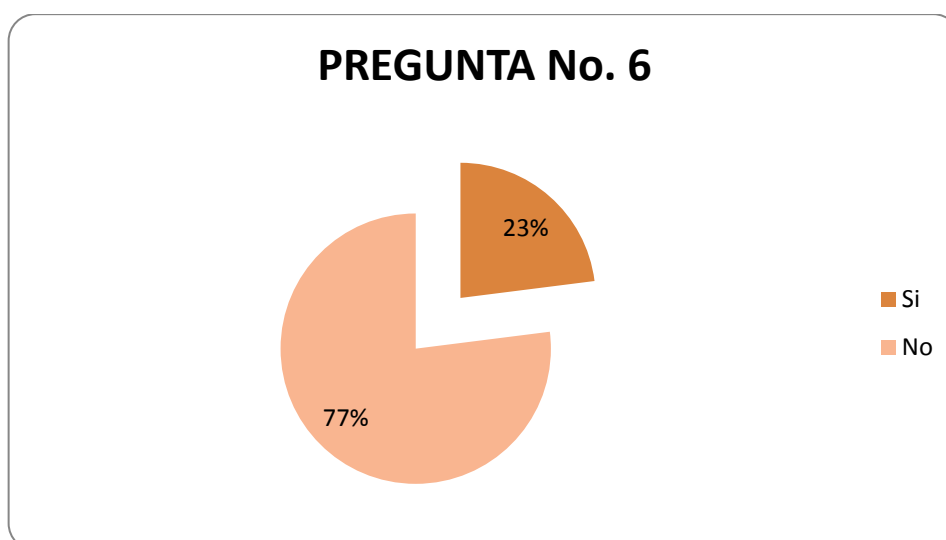


GRÁFICO No. 30 Encuesta Pregunta No. 6

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo con los resultados obtenidos podemos determinar que la mayoría de los encuestados con un setenta y siete por ciento manifiestan que al ser ordenada la prisión preventiva no es una represión individual para el procesado; y por otra parte el veinte y tres por ciento de los jueces y miembros de los juzgados y tribunales de garantías penales manifiestan que no se debería aplicar en todos los delitos este tipo de medida cautelar.

PREGUNTA 7.- ¿La prisión preventiva debe ser aplicada solo en casos graves?

CUADRO No. 31 Pregunta No. 7

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	34%
No	29	66%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

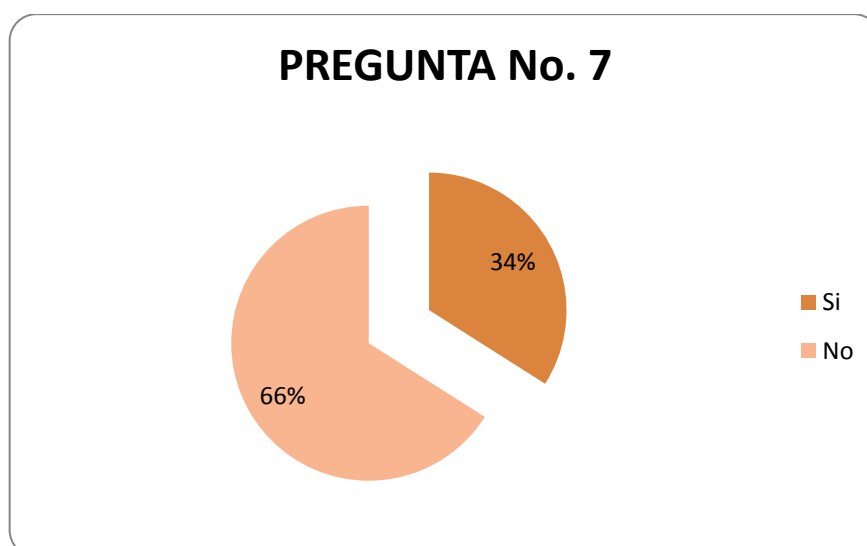


GRÁFICO No. 31 Encuesta Pregunta No. 7

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Dentro de esta pregunta podemos determinar que el sesenta y seis por ciento de los encuestados indican la prisión preventiva no debe ser aplicada solo en casos graves; en cuanto al otro porcentaje del treinta y cuatro por ciento indican la prisión preventiva debe ser aplicada solo en casos graves.

PREGUNTA 8. ¿Considera usted que la prisión preventiva vulnera el derecho de inocencia que contempla nuestra norma suprema?

CUADRO No. 32 Pregunta No. 8

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	34	77%
No	10	23%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

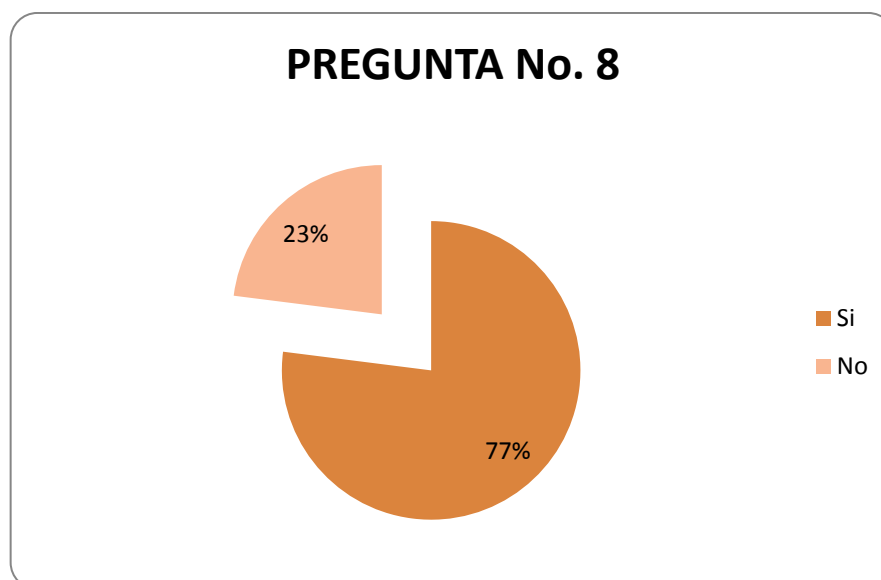


GRÁFICO No. 32 Encuesta Pregunta No. 8

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Dentro de las encuestas realizadas con una mayoría del setenta y siete por ciento de los encuestados indican que la prisión preventiva al ser aplicada si se vulnera al derecho de inocencia contemplada en la Constitución; y por otra parte podemos ver que el veinte y tres por ciento de los encuestados piensan que no afecta este derecho constitucional de inocencia al momento de practicar la prisión preventiva.

PREGUNTA 9.- ¿Cree usted que la prisión preventiva lesiva al derecho de libertad?

CUADRO No. 33 Pregunta No. 9

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	73%
No	12	27%
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

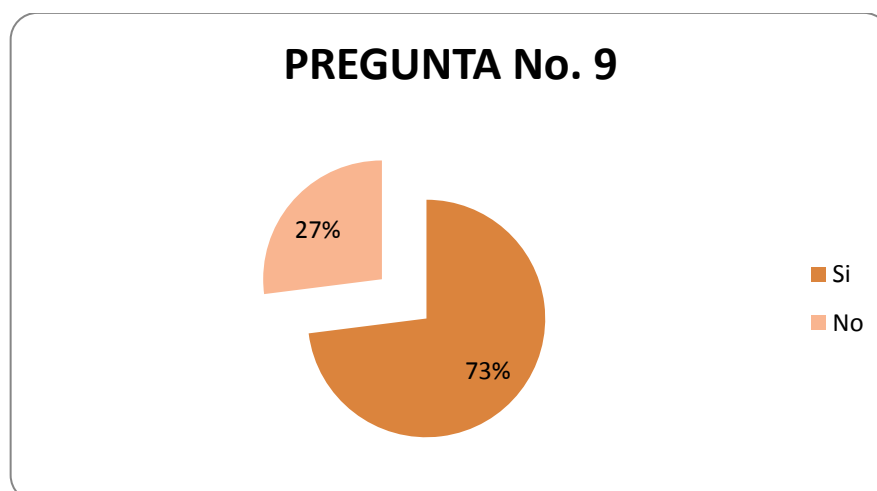


GRÁFICO No. 33 Encuesta Pregunta No. 9

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

El gran porcentaje del setenta y tres por ciento de los jueces y miembros de los juzgados y tribunales de garantías penales indican que si estarían de acuerdo con una reforma al Código Penal a fin de establecer los delitos de ofensa contra el Presidente, funcionarios públicos y autoridades en el cumplimiento de funciones dentro de los delitos contra la honra; por otra parte podemos establecer que con una minoría equivalente al veinte y siete por ciento de los encuestados manifiestan que no ayudaría ninguna reforma para estos delitos.

PREGUNTA 10.- ¿Estaría usted de acuerdo con una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación a fin de garantizar el derecho de libertad?

CUADRO No. 34 Pregunta No. 10

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	73%
No	12	27
TOTAL	44	100%

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta a los Jueces y Miembros de Garantías Penales

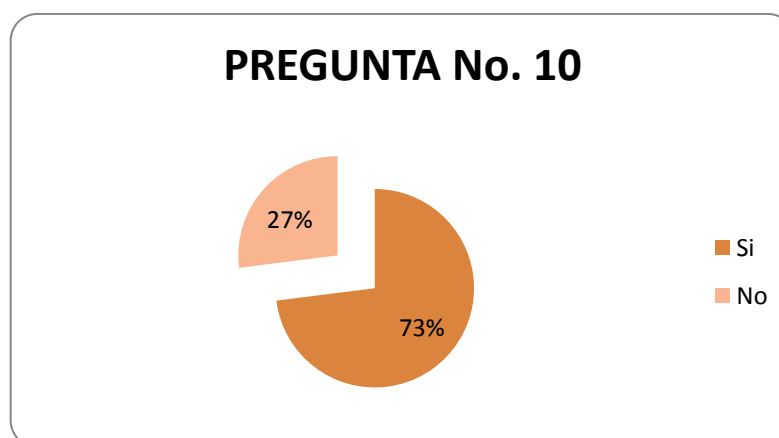


GRÁFICO No. 34 Encuesta Pregunta No. 10

Elaborado por: Patricio D. Caicedo P.

Fuente: Encuesta Jueces y Miembros de Garantías Penales

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Conforme a los datos de la tabulación dentro de esta pregunta con una mayoría del sesenta y tres por ciento de los encuestados indican que si están acuerdo con una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación a fin de garantizar el derecho de libertad; y el veinte y siete por ciento de los encuestados manifiestan que no están de acuerdo con esta reforma.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Las reformas que ha tenido nuestra norma adjetiva en cuanto a lo que se refiere a las medidas cautelares han contribuido a dar un paso a la protección del derecho fundamental de libertad que se encuentra contemplado en la norma suprema como en los tratados y convenios internacionales.
- La preexistencia de trece medidas cautelares de carácter personal permiten al juzgador estudiar de forma exhaustiva el proceso, sin importar cual fuere el bien jurídico vulnerado, ya que lo que se pretende es dar un resultado eficaz del proceso brindando las mejores garantías y oportunidades para las partes procesales.
- La Constitución del Ecuador, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y las Leyes especialmente el Código de Procedimiento Penal ha tratado de proteger el derecho constitucional de la libertad preservado para cualquier persona que se ve limitado por el inicio de un proceso penal inmerso en una serie de presunciones de culpabilidad e inocencia que hace de la prisión preventiva se convierta un perverso control social, porque no se demuestra la culpabilidad y aun así ya es sanciona privándole de su libertad.
- El Ecuador de forma similar a otros país considera que privarle de su libertad con carácter precautelatorio a personas inocentes, como si se tratará de una pena anticipada inicio a la vulneración de derechos tales como el de inocencia, libertad, debido proceso, entre otros, no obstante en nuestro ordenamiento jurídico se exige el cumplimiento de requisitos constitucionales

y legales para su aplicación pero debería, tener en cuenta que el Fiscal y el juez de garantías penales al aplicar a la orden de prisión preventiva como medida cautelar fundamenta el reconocimiento de derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

- Los derechos humanos establece exigencias materiales y formales que definen los presupuestos de legitimidad en toda prisión cautelar de personas que aún no han sido condenadas, de tal modo que éstas son obligaciones que deben cumplirse para que sea legítima la prisión preventiva; o sea que la responsabilidad debe ser demostrada y la prueba eficaz.
- Reconocer el derecho a permanecer en libertad durante el proceso es una garantía que el Estado debería garantizar, o sea a considerar que el procesado no puede ser sometido a una pena, y por tanto no puede ser tratado como culpable hasta que no se dicte la sentencia firme de condena, esto constituye el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él; pues la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso.
- La medida cautelar personal de prisión preventiva como que de alguna manera intenta asegurar la protección a la víctima y reducir el cometimiento de delitos, pero no ha logrado estos propósitos, prueba de ello es el alto porcentaje de impunidad en los delitos especialmente contra las personas y la propiedad que se encuentra concatenado a las condiciones económicas actuales producto de la desigualdad social y la falta de atención del ente estatal, especialmente en lo relativo a la generación de fuentes de empleo.

RECOMENDACIONES

- El Estado debería buscar medios distintos a la aplicación de la prisión preventiva, garantizando su comparecencia y evitando su fuga, con otros medios que no congestionen los centros de rehabilitación pero que si

permitan realizar el proceso penal cumpliendo el principio dispositivo y de intermediación, sin jugar con la libertad de procesado.

- La Asamblea Nacional debería poner énfasis sobre el tema de la prisión preventiva, recordando la disposición constitucional sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, es decir que buscar su aplicación es la meta que este poder del Estado, deben tomar como parte fundamental del cambio que esta pasando nuestro proceso penal.
- Especializar a los Defensores Públicos a fin de establecer una asistencia adecuada que permitan fundamentar esta medida ordenada por el juez a fin de demostrar que existen otras medidas alternativas que permitirán el restablecimiento de los derechos constitucionales que han sido tan vulnerados tantos de las víctimas como de los procesados.
- Fortalecer la institución jurídica de las medidas cautelares para garantizar el equilibrio en el proceso penal; las mismas que tendrá bajo su responsabilidad hacer justicia sobre aquellos infractores y de igual forma garantizar aquellos procesado que son inocentes.
- El poder judicial deberá crea un sistema de defensa y protección de los derechos humanos preventivo y no reactivo, a fin de ejecutar el objetivo antes mencionado que es la protección del derecho de libertad, siendo necesario que la designación de jueces se la haga a través de una selección transparente, en la que se escoja a los más capacitados para los cargos en base de concursos de merecimientos y oposición sin intervención política, pues sólo de este modo se conseguirá que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia imparciales y probos.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Antecedentes de la Propuesta

Dentro de la realidad punitiva de nuestra país se ha podido ver los diferentes cambios que se han producido para la protección de los derechos de los ecuatorianos y en especial aquellos derechos fundamentales y que son recopilados en nuestro marco jurídico, en tal razón en los albores del siglo XXI con las corrientes reformistas sobre la prisión, está sigue siendo la figura central del derecho penal liberal, por tanto que, lo que se busca es la utilización correcta de la misma.

Se hace realmente alarmante que en nuestro país no se de la importancia que requiere la medida cautelar de la prisión preventiva, y ello refiriéndose especialmente a los casos de corrupción acontecidos últimamente y que se ha observado que se ha tenido que llegar hasta las instancias internacionales para garantizar los derechos de los ciudadanos, es ahí, cuando se produce la interrogante sobre quienes son responsable de solicitar y ordenar la prisión preventiva, cuando dentro del proceso penal se declara finalmente como inocente al procesado, quien es la persona que responde por el tiempo, el dinero y el daño moral que causó una medida cautelar mal utilizada como es la prisión preventiva, con lo demostrado se puede ver que en la práctica del Derecho no se cumple con el precepto de la intervención mínima que permitiría proteger los derechos humanos y constitucionales.

Datos informativos

Título : Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial para establecer

sanciones a servidoras y servidores judiciales que solicitaron y ordenaron sin motivación la aplicación de la prisión preventiva y que como resultado en la Etapa de Juicio se absuelva o no exista acusación.

- Institución Ejecutora** : Corte Provincial de Justicia.
- Beneficiarios** : Los habitantes de la provincia de Tungurahua y toda la sociedad ecuatoriana.
- Provincia** : Tungurahua
- Tipo de Institución** : Juzgados de Garantías Penales
Fiscalía Provincial de Tungurahua.
- Dirección** : Sucre y Guayaquil (Esquina).
- Cobertura** : Nivel Nacional.
- Localización** : Región Sierra (Provincia de Tungurahua).
- Cantón** : Ambato.

Presupuesto Financiero del Proyecto: \$ 1.380,61

Fecha de Inicio : Septiembre 2011

Fecha de Finalización : Septiembre 2012

Justificación

La aplicación de una sanción para las servidoras y servidores judiciales que soliciten y orden una prisión preventiva sin motivación la aplicación de la prisión preventiva y que como resultado en la Etapa de Juicio se absuelva o no

exista acusación constituye un paso importante en el contexto del estado constitucional de derechos, porque así se tomará a la privación de la libertad como de última ratio, permitiendo al juez de garantías penales escoger otras medidas cautelares personales previstas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal.

Aparentemente la sociedad está desprotegida, más sus derechos están consagrados en el Art. 78 de la Ley Suprema, por lo que es necesario regular mediante escalas los delitos de acuerdo a su gravedad, se establezca en cuáles se debe aplicar la excepcionalidad, entonces, se pondrá en vigencia la igualdad.

Pesé a que la excepcionalidad de la prisión preventiva está plasmada en el Art. 77 numerales 1 y 11 de la Constitución vigente, lo relevante se encuentra en el Art. 1 que se refiere al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, es decir, impera una constitución garantista de derechos, por ello su aplicación.

La prisión preventiva es la limitación del derecho fundamental de la libertad personal, que con otros derechos de libertad se encuentran reconocidos y garantizados en el Art. 66 de la Constitución, especialmente en los numerales 14 y 29, letras a) y b).

Quien ha sufrido la prisión preventiva ha sido considerado como un delincuente, un elemento negativo en la sociedad, llegando al extremo de no reconocer sus derechos, sin posibilidad de rehabilitarse. Al ser el Ecuador parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros convenios y tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que se condujo a garantizar los derechos de los privados de la libertad, que se encuentra plasmado en el Art. 51 de la Constitución.

La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva...”, los fundamentos de política criminal que señala la Constitución del 2008 para legitimar la necesidad de la prisión preventiva, vale

decir su utilización de última o de extrema ratio, son: a) Garantizar la comparecencia en el proceso, misma que estaría garantizada si ya está privado de la libertad en un caso grave; b) Asegurar el cumplimiento de la pena, misma que estaría asegurada si sigue detenido.

Si el juez asume el riesgo de que no comparezca al proceso, beneficiando al detenido con un sustitutivo en virtud del Art. 232 n. 3, que significa ponerlo en libertad, el juez tiene que responder si no comparece a la audiencia del juicio el presunto delincuente, de acuerdo con el análisis correspondiente de esta medida se puede ver que cuando es en delitos de menos gravedad y aun en las circunstancias de inocencia debería garantizar el derecho de inocencia y sobre todo la libertad.

Objetivos

Objetivo General

- Diseñar lineamientos para el Anteproyecto de Ley Reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial para establecer sanciones a las servidoras y servidores que solicitaron y ordenaron sin motivación la aplicación de la prisión preventiva y que como resultado en la Etapa de Juicio se absuelva o no exista acusación.

Objetivo Específicos

- Garantizar la debida aplicación de la medida cautelar conocida como prisión preventiva.
- Responsabilizar a los fiscales y jueces que ponen operativamente a la prisión preventiva en los casos en que al seguir el proceso no existe acusación, son inocentes mediante sentencia condenatoria o sobreseimiento.
- Proteger el derecho de libertad individual.

Análisis de Factibilidad

Político

Es políticamente factible ya que es la forma de intervención del Estado en la sociedad penal que tratara de buscar el bien y la seguridad jurídica, ciudadana y social en un sentido más restringido, es el programa de acción del Estado en materia social, dirigido a realizar algún tipo de cambio en las estructuras sociales de una sociedad mediante una ley oportuna y eficaz.

Relacionado con lo que tiene que ver con la responsabilidad de fiscales y jueces en cuanto a la prisión preventiva vemos que van cogidas de la mano con la aplicación del Código Orgánico de la Función Judicial y la protección de los derechos contemplados en la Constitución, que busca por la paz y el bienestar, de la sociedad.

Socio-Cultural

Es factible ya que la sociedad es el conjunto de personas que reflexiva o irreflexivamente concurren a la realización de un fin que es el bienestar de todos y la cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un periodo determinado.

En este contexto todas las actividades que el ser humano realizan, reflexiva e irreflexivamente por diferentes causas lleva a conflictos y que tienen estar garantizados en las distintas normas legales, los mismos que tienen que ser solucionados y que mejor forma que aplicando otras medidas cautelares que no vulneren los derechos tal como es el derecho de libertad.

Tecnológica

En término general es factible ya que se aplica al proceso a través del cual los seres humanos diseñan herramientas y máquinas para incrementar su control

social a través de otras alternativas que permitan tener el control de tránsito de aquellas personas que se encuentran inmersas en procesos penales y su comprensión del entorno material.

El mundo de la tecnología ha evolucionado en forma fantástica y ha permitido un adelanto abismal en el campo de las ciencias jurídicas, por cuanto tenemos leyes, reglamentos, códigos, civiles, penales, procedimientos, en internet, etc., lo que hace que la solución de los problemas sean rápidos y amparados en la legalidad de la ley.

Fundamentación

La elaboración de una propuesta para el Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial con el objeto de establecer sanciones a las servidoras y servidores que solicitaron y ordenaron sin motivación la aplicación de la prisión preventiva y que como resultado en la Etapa de Juicio se absuelva o no exista acusación, va encaminada a una concientización por parte de las servidoras y servidores judiciales sobre la ética y profesionalismo que deben aplicar al ejercer sus cargos.

Esta propuesta de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, permitirá a su vez evitar cárceles abarrotadas con personas cumpliendo una pena anticipada mediante la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, dando lugar a algo absurdo como es que inocentes se rehabiliten con esta privación de libertad en el sistema penitenciario.

El exceso que tenemos en los centros de rehabilitación social del país, es precisamente porque las medidas cautelares, siguen ordenando los jueces de garantías penales que sean cumplidas dentro de centros de rehabilitación social. Acaso olvidamos el debido proceso o solo estamos limitando hasta el momento en que se dicte la prisión preventiva, que les llenamos de garantías a la justicia.

Metodología Modelo Operativo

METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	TIEMPO																RESPONSABLE	MEDIOS DE VERIFICACIÓN	COSTOS
			1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4			
Determinar las responsabilidades que tienen los jueces y fiscales con relacion a la prision preventiva	Análisis del sector	Humano	■																Tutor y Autor	Informe Sectorial	\$ 69,00
	Utilización de técnicas e instrumento de investigación	Humano y Tecnológico		■															Autor	Encuestas y entrevistas	\$ 35,79
	Aplicar encuestas	Humano			■														Autora	Análisis e interpretación	\$ 103,25
Conseguir establecer por lo menos responsabilidades pecuniarias en los jueces y fiscales	Elaboración de programas sectorizados	Humano				■	■												Tutor y Autor	Sectorización	\$ 160,67
	Estudio de los procesos jurídicos sobre las medidas cautelares	Humano y Tecnológico					■	■											Autor	Informe de los Procesos	65,4
	Aplicación estadística de las revocatoria y suspensión de las medidas cautelares	Tecnológico y Económico					■	■	■										Autor	Informe Estadístico	240,6
Implementar una estrategia de discusión de la propuesta realizada para sociabiizar y viabiizar la misma.	Publicidad y Promoción de la Propuesta	Humano, tecnológico y Económico								■	■	■							Autor	Volantes y Medios de Publicidad	270
	Establecer estrategias que permitan iniciar foros y mesas de discusión	Humano y Económico								■	■	■							Tutor y Autor	Constancia de Asistencia	147
	Sociabilizar ciudadano sobre un cambio de la norma mediante conferencias	Humano, tecnológico y Económico											■						Tutor y Autor	Entrevistas	80
Establecer si con estas sanciones se podra disminuir la forma perversa de aplicar las medidas cautelares	Realizar un encuesta electrónica para determinar la aceptación de la propuesta	Humano y Tecnológico														■			Autor	Cuadros estadísticos de aceptación	44,1
	Dentro de los seis primeros meses se aplicará una encuesta determinar los resultados.	Humano, tecnológico y Económico														■			Autor	Informe sobre las encuestas	78,8
	En el año siguiente se aplicará una análisis de los procesos para establecer estadísticas de cambio	humano económico																■	Tutor y Autor	Cuadros estadísticos sobre el cambio	86
																					\$ 1.380,61

Elaboración de la Propuesta



Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial

Considerando:

- Que, el artículo 1 de esta Constitución vigente establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que la actuación de servidoras y servidores de la justicia debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, limitación del poder estatal y la realización de la justicia;
- Que, el anhelo de todas y todos las ecuatorianas y ecuatorianos de una justicia al alcance de cualquier persona y colectividad, sin distinciones ni discriminación de ningún tipo, efectiva y eficiente, participativa, transparente; y garante de los derechos responde, de acuerdo a lo que mandan los artículos 11.2, 66.4, 177 y 181 de la Constitución vigente, al diseño sistémico de una Administración de Justicia que permita que las juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores, y demás servidores judiciales se dediquen únicamente al ejercicio de las competencias técnicas que le son propias, y permita que las labores administrativas, especialmente de la carrera judicial y el régimen disciplinario, sean asumidas por un organismo de gobierno único y distinto a los organismos integrantes de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura;
- Que, el acceso a una justicia, efectiva, imparcial y expedita para la defensa de los derechos de toda persona o colectividad, se realice de acuerdo a lo que

establecen los artículos 75 y 76 de la Constitución de 2008; y, al mismo tiempo, garantice un régimen eficiente de carreras para las servidoras y servidores judiciales fundamentado en los principios de igualdad y no discriminación, y el ingreso, promoción y evaluación objetiva y permanente sobre la base de sus méritos, con el fin de ejercer la potestad de administrar justicia al servicio y en nombre del pueblo;

- Que, las normas constitucionales mencionadas, a su vez, incorporan los estándares internacionales de derechos humanos y Administración de Justicia, determinados especialmente en Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, la Convención sobre la Protección de los Derechos de Humanos;
- Que, la disposición transitoria primera de la Constitución vigente establece que dentro de los ciento veinte días a partir de la vigencia de la nueva Constitución, el órgano legislativo aprobará, entre otras, las leyes que regulen la Función Judicial y el funcionamiento del Consejo de la Judicatura; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 17 del Régimen de Transición de la Constitución vigente y las normas contenidas en el Mandato Constituyente 23 para la conformación de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, decidido por la Asamblea Constituyente el 25 de octubre, y promulgado en el Registro Oficial 458 del 31 de octubre de 2008 se expide la siguiente reforma:

Art.-...1.- Agréguese en el artículo 108 del Código Orgánico de la Función judicial luego del numeral 8 el siguiente:

Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones:

9.- Solicitar y/u ordenar la prisión preventiva como medida cautelar en un proceso penal, sin demostrar de forma fundamentada su práctica, teniendo como resultado que dentro de la etapa procesal oportuna el procesado haya sido declarado inocente o sobreseído.

Disposición General

La presente ley entrará a regir desde su publicación en el Registro Oficial.

Dada, y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los... días del mes de..... Del año dos mil doce.

Disposición Final

El Presidente de la República pondrá en vigencia la presente Ley conforme su publicación.

En la ciudad de Quito, a los.....

Administración

El proyecto de ley Reformativa será aplicado por la aceptación de la Asamblea Nacional y será el Consejo de la Judicatura quien fiscalice y controle las funciones de los servidores y servidoras públicos.

Previsión de la Evaluación

La evaluación se realizará de forma semestral, estableciendo mediante estadísticas sobre la aplicación de la prisión preventiva, y cuales han sido su alcance, de

acuerdo con las responsabilidades, que ahora acarrearán las infracciones de los servidores públicos, de esta manera se podrá evaluar, para poder establecer relación con el alcance de la propuesta manifestada con esta manera se podrá garantizar el derecho de libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- A GÁLEAS Lluís Sociología Criminal;
- ALASTE DOBLÓN, María del Carmen. “Apuntes sobre la perspectiva criminológica de los delitos Derecho N° 4. UNID, Centro Regional de Extremadura, III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho 21-25 septiembre 1992, Mérida, 1994, Editorial Aranzadi.
- ÁLVAREZ VITA Juan, Derecho al Desarrollo, Primera Edición, Cuzco, Lima 1988.
- ANDRÉS IBÁÑEZ Perfecto, El juez y la prisión provisional, Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (Estudios; 91), Cuenca, 2003.
- BARATA Alessandri: Derecho Penal Mínimo, Editorial Temis S.A. Santa Fe.
- BECARIA Cesare Delos delitos y de las penas... Editorial Temis Bogotá. 200.
- VETITO Giuseppe, Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990. Bogotá, Colombia, 1999.
- BUSTOS Ramírez, Juan; Derecho Penal. Editorial Jurídica del Ecuador.
- CAÑAR LOJANO, Luis, Comentarios al Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador. Impresora Rocafuerte Tomos I y II Cuenca 200.
- CARRANCA Raúl y Trujillo. 1995 Derecho Penal Mexicano parte general Editorial Porrúa ata. Edición.
- CARVAJAL FLOR Paúl; Manual Práctico de Derecho Penal;
- CIARA DÍAZ, Carlos Alberto - Obligado, Daniel Horacio Garantías, Medidas Cautelares E Impugnaciones En El Proceso Penal, 2005
- CIARA DÍAZ, Carlos Alberto; Derecho Procesal Penal, Buenos Aires.
- Código Penal Suizo
- Convención Americana sobre Ejecución de Medidas Preventivas de 8 de mayo de 1979.
- CARELIANO Mario. E. Plazo razonable y prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se puede revisar este documento en nuestra página web.

- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Ver fallos
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ver fallos
- CREAS Carlos, Derecho Penal Parte Especial, Edit. Astera, Buenos Aires, 1998, Tomo 2.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal – De Mata Vela, José Francisco CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO pago. 91
- Declaración de Independencia de los Estados Unidos.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua, año 1876.
- EFRAÍN TORRES CHÁVEZ Breves comentarios al Código Penal Ecuatoriano IV Tomos Corporación de Estudios y Publicaciones.
- FINTAN PALESTRA; Carlos, Tratado de Derecho penal.; Tomos I al VIII Buenos Aires- Argentina.
- GERARDO RODRÍGUEZ Antropología Jurídica y Psiquiatría Forense; Tomo II 1979.
- GERMÁN Jorge, Temas Jurídicos del Foro Código de Procedimiento Penal; Primera Edición Quito 2000.
- GERMÁN R, Jorge El indicio en materia penal; Segunda Edición Quito 2001
- GIMENO CENDRA Vicente, La prisión provisional y derecho a la libertad. Publicado en PRISIÓN PROVISIONAL, DETENCIÓN PREVENTIVA Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Ediciones de Universidad de Castilla – La Mancha, Cuenca, 1997.
- GLADYS ROMERO Casos de Derecho Penal; Editorial Jurídica Andina.
- GUERRERO VIVANCO, Walter Los Sistemas Procesales Penales; Pudeleco editores s.a. Quito Ecuador 2001.
- JIMÉNEZ DE AZUA Luis; Introducción al Derecho Penal.
- LÓPEZ Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Junio 2002.
- MADRID-MALO GARIZABAL Mario, Derechos Fundamentales, Escuela Superior de Administración Pública, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1992.
- MAIER. Julio B, DERECHO PROCESAL PENAL I. Fundamentos.
- Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de NN.UU. 1966.

- PASTOR Daniel R. El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1ra. Edición, 2002
- Régimen Penal Ecuatoriano; Ediciones Legales. Año 2002.
- Revista de Derecho; Foro Universidad Andina Simón Bolívar.
- Revista de La Comisión Interamericana de Juristas, primera parte año 1968, Ginebra.
- Revistas Jurídicas de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Fiscalía General del Estado de Guayas y Galápagos.
- Revistas Jurídicas de la Federación de Funcionarios y Empleados del Fiscalía General del Estado del Ecuador.
- REYES ECHANDÍA; Alfonso Derecho Penal; Editorial Temis Bogotá Colombia 2.002.
- SILVA HERNÁNDEZ Gonzalo; La delincuencia y su entorno; Publigráficas “Jokama” Quito 2004.
- Sistemas Judiciales; Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- VACA ANDRADE; Ricardo Manual de Derecho Procesal Penal P 364.
- VACA GONZÁLES; Víctor Teorías Básicas sobre el Derecho Penal; Editora Prokhasa Guayaquil Ecuador 2006
- VACA Ricardo Manual de Derecho Procesal Penal... Pág. 205.
- VELÚ, Jacques. Convención Europea de Derechos Humanos: El respeto a la Intimidad en el hogar y las comunicaciones.
- ZAFFARONI Raúl, ALAGIA, SLOKAR. Derecho Penal. Parte General. 1ra. Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002.
- ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, Delincuencia organizada trasnacional. Doctrina constitucional. Doctrina penal y Práctica Penal. Edilex S.A. Editores, Lima-Perú, 2011.
- ZAMBRANO PASQUEL Alfonso. Temas de Criminología. Imprenta Offset Graba, 1986.
- ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Medidas Cautelares; Tomo II Editorial Edino Guayaquil Ecuador 1992.

LEXIGRAFÍA

- Constitución de la República
- Código Penal Ecuatoriano
- Código de Procedimiento Penal del Ecuador

DICCIONARIOS JURÍDICOS

- Diccionario de Derecho Conceptual Penal; Editorial Jurídica Bolivariana
Bogotá-Caracas-Panamá-Quito 2004

ANEXOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENCUESTA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

La presente encuesta deberá ser contestada con honestidad, en virtud a que servirá como fuente primaria para el trabajo de investigación con el tema: “La prisión preventiva tomada como instrumento perverso del control social formal lesiva el derecho a la libertad en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua en el segundo semestre del 2011”.

Adicionalmente, se señala que no se podrá realizar ni tachones, ni borrones, ni enmendaduras.

PREGUNTA 1.- ¿Conoce las medidas cautelares reconocidas por nuestro marco jurídico?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 2.- ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida cautelar?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 3.- ¿Se encuentra usted de acuerdo con la responsabilidad de los jueces y fiscales establecida por la ley cuando se justifique ordenar y solicitar la prisión preventiva por estas autoridades?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 4.- ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva es un modo perverso de control social?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 5.- ¿La aplicación de la prisión preventiva debe darse en el juzgamiento de todos los delitos?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 6.- ¿Al ser ordenada la prisión preventiva podría usted considerarle como una represión individual para el procesado?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 7.- ¿La prisión preventiva debe ser aplicada solo en casos graves?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 8. ¿Considera usted que la prisión preventiva vulnera el derecho de inocencia que contempla nuestra norma suprema?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 9.- ¿Cree usted que la prisión preventiva lesiva al derecho de libertad?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 10.- ¿Estaría usted de acuerdo con una reforma Código Orgánico de la Función Judicial l a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación?

SI _____

NO _____

Gracias por su colaboración!!!

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENCUESTA A LOS FISCALES

La presente encuesta deberá ser contestada con honestidad, en virtud a que servirá como fuente primaria para el trabajo de investigación con el tema: “La prisión preventiva tomada como instrumento perverso del control social formal lesiva el derecho a la libertad en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua en el segundo semestre del 2011”.

Adicionalmente, se señala que no se podrá realizar ni tachones, ni borrones, ni enmendaduras.

PREGUNTA 1.- ¿Conoce las medidas cautelares reconocidas por nuestro marco jurídico?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 2.- ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida cautelar?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 3.- ¿Se encuentra usted de acuerdo con la responsabilidad de los jueces y fiscales establecida por la ley cuando no se justifique ordenar y solicitar la prisión preventiva por estas autoridades?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 4.- ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva es un modo perverso de control social?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 5.- ¿La aplicación de la prisión preventiva debe darse en el juzgamiento de todos los delitos?

SI _____ NO _____

PREGUNTA 6.- ¿Al ser ordenada la prisión preventiva podría usted considerarle como una represión individual para el procesado?

SI _____ NO _____

PREGUNTA 7.- ¿La prisión preventiva debe ser aplicada solo en casos graves?

SI _____ NO _____

PREGUNTA 8. ¿Considera usted que la prisión preventiva vulnera el derecho de inocencia que contempla nuestra norma suprema?

SI _____ NO _____

PREGUNTA 9.- ¿Cree usted que la prisión preventiva lesiva al derecho de libertad?

SI _____ NO _____

PREGUNTA 10.- ¿Estaría usted de acuerdo con una reforma Código Orgánico de la Función Judicial a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación garantizara el derecho a la libertad?

SI _____ NO _____

Gracias por su comprensión!!!

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENCUESTA A LOS JUECES Y MIEMBROS DE GARANTÍAS PENALES

La presente encuesta deberá ser contestada con honestidad, en virtud a que servirá como fuente primaria para el trabajo de investigación con el tema: “La prisión preventiva tomada como instrumento perverso del control social formal lesiva el derecho a la libertad en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Tungurahua en el segundo semestre del 2011”.

Adicionalmente, se señala que no se podrá realizar ni tachones, ni borrones, ni enmendaduras.

PREGUNTA 1.- ¿Conoce las medidas cautelares reconocidas por nuestro marco jurídico?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 2.- ¿Considera usted que la prisión preventiva es una medida cautelar?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 3.- ¿Cree usted que la naturaleza de prisión preventiva es cautelar?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 4.- ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva es un modo perverso de control social?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 5.- ¿La aplicación de la prisión preventiva debe darse en el juzgamiento de todos los delitos?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 6.- ¿Al ser ordenada la prisión preventiva podría usted considerarle como una represión individual para el procesado?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 7.- ¿La prisión preventiva debe ser aplicada solo en casos graves?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 8. ¿Considera usted que la prisión preventiva vulnera el derecho de inocencia que contempla nuestra norma suprema?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 9.- ¿Cree usted que la prisión preventiva lesiva al derecho de libertad?

SI _____

NO_____

PREGUNTA 10.- ¿Estaría usted de acuerdo con una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial a fin de responsabilizar a los jueces y fiscales por ordenar y solicitar la prisión preventiva respectivamente cuando se absuelva o no exista acusación a fin de garantizar el derecho de libertad?

SI _____

NO_____

Gracias su colaboración!!