

**UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES**

**-UNIANDES-**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CARRERA DE DERECHO**

**EXAMEN COMPLEXIVO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA  
DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**TEMA:**

**SUSTITUCIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR  
EN CASOS DE REINCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL  
DEBIDO PROCESO**

**AUTORA: OSORIO MENA MERICI LEONILA**

**TUTOR: DR. MAYORGA DÍAZ LENIN ALBERTO, Mg.**

**AMBATO – ECUADOR**

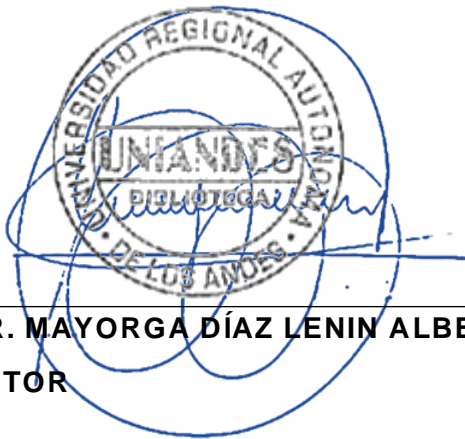
**2023**

## APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

### CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe, legalmente **CERTIFICA QUE:** El presente Trabajo de Titulación realizado por la señora **OSORIO MENA MERICI LEONILA**, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, con el tema: **“SUSTITUCIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL DEBIDO PROCESO”**, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, por lo que apruebe su presentación.

Ambato, marzo del 2023



**DR. MAYORGA DÍAZ LENIN ALBERTO, Mg.**  
**TUTOR**

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **OSORIO MENA MERICI LEONILA**, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, son absolutamente originales, auténticos y personales, a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, marzo del 2023

A circular stamp from the Universidad Regional Autónoma de los Andes. The text around the perimeter reads "UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES". In the center, it says "UNIANDES" and "REMBOLSO". A handwritten signature in blue ink is written over the stamp.

**OSORIO MENA MERICI LEONILA**

**C.I.: 1715613525**

**AUTORA**

## DERECHOS DE AUTOR

Yo, **OSORIO MENA MERICI LEONILA**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del Art. 97 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El Patrimonio de la UNIANDES está constituido por: La propiedad intelectual sobre las investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultaría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella.

Ambato, marzo del 2023



**OSORIO MENA MERICI LEONILA**

**C.I.: 1715613525**

**AUTORA**

## CERTIFICACIÓN DEL LECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Dr. Genaro Vinicio Jordán Naranjo Mg., en calidad de Lector del Proyecto de Titulación.

### CERTIFICO:

Que el presente trabajo de titulación realizado por la Srta.: **OSORIO MENA MERICI LEONILA**, sobre el tema **SUSTITUCIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL DEBIDO PROCESO**; ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.



Ambato, marzo 2023

-----  
**Dr. Genaro Vinicio Jordán Naranjo Mg.**  
**LECTOR**

## **DEDICATORIA**

*Este logro no ha sido fácil, existieron momentos muy difíciles, sin embargo, ustedes, mi familia estuvieron impulsándome en cada momento, es por ello que este trabajo lo dedico a mi familia, por apoyarme de manera incondicional en todo el proceso de mi formación académica; y, por motivarme para nunca declinar hasta lograr esta meta, a pesar de las adversidades que se presentaron.*

**-Merici Osorio-**

## **AGRADECIMIENTO**

*Mi agradecimiento a la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por haberme permitido formarme como profesional en sus aulas, a los docentes que impartieron sus conocimientos.*

*De manera especial agradezco a mi tutor por guiarme en el desarrollo de este trabajo de titulación.*

**-Merici Osorio-**

## RESUMEN

El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, regula las medidas cautelares que tienen por objeto la comparecencia del procesado al proceso. Hay que recalcar, que la norma expresamente señala al juzgador conceder medidas alternativas a la prisión preventiva. Sin embargo, con la reforma del 24 de diciembre del 2019, en vigencia desde el 24 de junio del 2020, surge un problema en el inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, por la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia vulnera el principio de igualdad y el debido proceso. Se denota un problema práctico – normativo que debe ser solucionado a través del objetivo general que se enfocó en la elaboración de un anteproyecto de ley reformativa al artículo 536 del Código Orgánico Integral. En la fundamentación teórica conceptual engloba temas principales como la prisión preventiva, el principio de igualdad y el debido proceso. La metodología es de enfoque cualitativo, de tipo descriptiva - no experimental, los métodos son inductivo – deductivo, analítico – sintético e histórico – lógico, la técnica es el análisis de caso de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato provincia de Tungurahua. La propuesta se enfocó en eliminar a través de un ante proyecto de ley reformativa el inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de garantizar el principio de igualdad y el debido proceso. Se concluye la importancia de proponer el ante proyecto de ley ante la Asamblea Nacional del Ecuador para subsanar este problema jurídico de actualidad.

**Palabras clave:** Prisión preventiva, principio de igualdad, debido proceso



## ABSTRACT

Article 522 of the Organic Integral Penal Code regulates the precautionary measures that have as their objective the appearance of the defendant at the trial. It must be emphasized that the rule expressly states that the judge may grant alternative measures to preventive detention. However, with the reform of December 24, 2019, in force since June 24, 2020, a problem arises in the final paragraph of article 536 of the Organic Integral Penal Code, due to the impossibility of requesting the substitution of pretrial detention for another precautionary measure in cases of recidivism, which violates the principle of equality and due process. A practical-regulatory problem that must be solved through the general objective focused on the elaboration of a draft bill reforming article 536 of the Integral Organic Code. In the conceptual theoretical foundation, it encompasses main topics such as preventive detention, the principle of equality and due process. The methodology is of qualitative approach, descriptive - non-experimental type, the methods are inductive - deductive, analytical - synthetic and historical - logical, the technique is the case analysis of the Penal Judicial Unit based in the Ambato canton, province of Tungurahua. The proposal focused on eliminating through a reform bill the final paragraph of article 536 of the Organic Integral Penal Code, in order to guarantee the principle of equality and due process. It is concluded the importance of proposing the bill before the National Assembly of Ecuador to solve this current legal problem.

**Key words:** Pretrial detention, principle of equality, due process.

## ÍNDICE

PORTADA

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DERECHOS DE AUTOR

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

ÍNDICE

A. TEMA.....	1
B. PROBLEMA A INVESTIGAR .....	1
Formulación del problema a investigar .....	4
C. JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA DEL TEMA .....	4
D. IDENTIFICACIÓN DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN .....	5
E. OBJETIVOS.....	5
Objetivo General .....	5
Objetivos Específicos .....	5
F. FUNDAMENTACIÓN TEORICO - CONCEPTUAL .....	6
EPÍGRAFE I .....	6
1. PRISIÓN PREVENTIVA .....	6
1.1 Generalidades de la Prisión Preventiva .....	6
1.2 Definición a la Prisión Preventiva .....	7
1.3 Requisitos de la Prisión Preventiva .....	12
1.4 Objetivos de la Prisión Preventiva .....	15
1.5 Revocatoria a la Prisión Preventiva .....	16
1.6 Sustitución a la Prisión Preventiva .....	17
1.6.1 Prohibición de ausentarse del país .....	18
1.6.2 Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.....	18
1.6.3 Arresto domiciliario .....	19
1.6.4 Dispositivo de vigilancia electrónica.....	19
1.6.5 Detención.....	19

EPÍGRAFE II .....	20
2. DERECHO A LA IGUALDAD .....	20
2.1 Igualdad Formal .....	20
2.2 Igualdad Material .....	22
2.3 No Discriminación .....	23
EPÍGRAFE III .....	24
3. DEBIDO PROCESO .....	24
3.1 Generalidades del Debido Proceso .....	24
3.2 Definición del Debido Proceso .....	25
3.3 Debido Proceso como Garantía Constitucional .....	26
3.4 Derechos connaturales vulnerados dentro del Debido Proceso .....	27
3.4.1 Derecho a la Defensa .....	27
3.4.1.1 Definición del Derecho a la Defensa .....	28
3.4.2 Tutela Judicial Efectiva .....	29
3.4.2.2 Tutela Judicial Efectiva en la legislación ecuatoriana .....	31
G. METODOLOGÍA .....	32
MODALIDAD O ENFOQUE .....	32
MÉTODOS .....	32
Inductivo – Deductivo .....	32
Analítico - Sintético .....	33
Histórico - Lógico .....	33
TÉCNICA .....	33
GENERALIDADES .....	34
ANTECEDENTES PROCESALES .....	34
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ENTORNO A LA PROBLEMÁTICA .....	36
H. PROPUESTA .....	39
Objetivo General .....	39
Situación Actual .....	39
Desarrollo de la Propuesta .....	40
I. CONCLUSIONES .....	43
J. BIBLIOGRAFÍA	
K. DATOS PERSONALES	

## **A. TEMA**

### **SUSTITUCIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL DEBIDO PROCESO**

## **B. PROBLEMA A INVESTIGAR**

Al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal se tipificó en el Título V, Capítulo Primero – Reglas Generales para las medidas cautelares y de protección cuya finalidad es la protección de las víctimas y demás participantes en el proceso penal, garantizar la presencia de la persona proceda al proceso, evitar la destrucción u obstaculización de la prueba; y, la reparación de integral a la víctima.

En materia penal las medidas cautelares son consideradas como un mecanismo que busca restringir los derechos de las personas procesadas con la finalidad de asegurar la ejecución de una posible sentencia ejecutoriada y evitar que el presunto autor evada el cumplimiento de la obligación mientras el proceso penal se desarrolla.

Dentro de la legislación penal ecuatoriana, son actos de prevención que se cumplen por disposición del juez de garantías penales, decisión que toma una vez que se ha sustentado con justificación la necesidad de la aplicación de dicha medida. Se entiende que el único fin es garantizar a la víctima del ilícito cometido, el resarcimiento del daño ocasionado. Por otro lado, busca precautelar que la sanción impuesta por el juzgador de cumplimiento según lo dispuesto en sentencia.

Las medidas cautelares se dividen en personales y reales. En este punto, es importante señalar que las medidas cautelares personales buscan garantizar la inmediación mediante la comparecencia del procesado al proceso, además, pretende que se efectivice la sentencia, de forma proporcional y en igualdad de condiciones, asegurando que la resolución emanada por el juez sea efectiva.

El artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica siete medidas cautelares de carácter personal entre ellas la prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, detención y prisión preventiva. En la práctica el Fiscal en gran parte de casos solicita la privación de la libertad con el objeto de que la persona procesada acuda al proceso y no exista peligro de fuga. Hay que recalcar que esta medida cautelar es de última ratio, pero se solicita porque garantiza la comparecencia al proceso y el cumplimiento de la pena.

Según el Código Orgánico Integral Penal, la prisión preventiva podrá ser solicitada por el Fiscal al juzgador, de manera fundamentada, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la persona procesada es autora o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar la presencia en la audiencia de juicio oral como el cumplimiento de la pena.

Para dicho efecto, Fiscalía demostrará que las medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva son insuficientes; y, el juzgador, al dictar prisión preventiva obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas son insuficientes.

Sin embargo, el eje problemático de la investigación se desprende de la reforma del 24 de diciembre del 2019, al inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, en donde determina que no se podrá sustituir la prisión preventiva cuando trate de un caso de reincidencia. Es importante recalcar que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, frente, a ello la regla limita a las personas procesadas por el cometimiento de un delito del ejercicio público de la acción penal solicitar la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar, pese a que es de ultima ratio, en el país se ha convertido en regla general para los procesos penales.

En el Ecuador, no se debe observar el pasado judicial de las personas, motivo por el que la regla del inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, es regresiva de derechos y discriminatoria porque no le permite a la persona procesada solicitar otra medida cautelar diferente a la prisión preventiva pese a no cumplir con los requisitos que regula la norma. Es evidente que la regla vulnera el principio de igualdad porque por el simple hecho de ser reincidente no tiene la posibilidad de peticionar otra medida diferente a la prisión preventiva así presente los arraigos que justifique la comparecencia al proceso. A diferencia, de las personas procesadas por el cometimiento de una infracción por primera vez tienen el derecho de sustituir la medida.

A las personas procesadas en casos de reincidencia se vulnera el derecho a la defensa porque la norma penal restringe la posibilidad de contar con mecanismos adecuados para tutelar el derecho de acogerse a una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, siendo esta disposición contraria al artículo 76 numeral 6 literal a, porque durante flagrancia o la etapa de instrucción fiscal se priva de una defensa adecuada con mecanismos óptimos que garanticen la eficacia del sistema de justicia.

Finalmente, se incide en el derecho a la seguridad jurídica por no respetar a la Constitución de la República del Ecuador que busca el cumplimiento de los derechos y garantías. En el caso concreto, se vulnera el principio de igualdad y el derecho a la defensa por ser connatural al debido proceso. Por otro lado, el principio

de supremacía constitucional no se da cumplimiento en el inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal por ser contrario a la norma suprema.

### **Formulación del problema a investigar**

¿De qué manera la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia vulnera el principio de igualdad y el debido proceso?

### **C. JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA DEL TEMA**

El problema de investigación se justifica por ser de actualidad denotando que la reforma que entró en vigencia el 24 de junio del 2020, en el inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, es contrario a la Constitución de la República del Ecuador, por la restricción que tienen las personas procesadas en casos de reincidencia de solicitar una medida cautelar diferente a la prisión preventiva.

La investigación es necesaria desde la concepción inconcebible que, dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, se discrimine a una persona procesada por ser reincidente en el cometimiento de una conducta penalmente relevante; y, que por ese motivo se le deje en estado de indefensión cuando el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal tipifica otras medidas cautelares personales que pueden garantizar la presencia de la persona procesada al proceso.

Se justifica el análisis del problema a investigar a través del análisis de casos prácticos que sucedan en la práctica dentro de las Unidades Judiciales de Garantía Penales, que permitirán demostrar como la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia vulnera el principio de igualdad y el debido proceso.

## **D. IDENTIFICACIÓN DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador.

- Fundamentos técnicos y doctrinales de las ciencias penales en Ecuador. Tendencias y perspectiva.

## **E. OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Elaborar un ante proyecto de ley reformativa al inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal sobre la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, a fin de garantizar el principio de igualdad y el debido proceso.

### **Objetivos Específicos**

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente la prisión preventiva dentro de las medidas cautelares en casos de reincidencia, el principio de igualdad y el debido proceso.
- Analizar casos prácticos para determinar de qué manera la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia vulnera el principio de igualdad y el debido proceso.
- Establecer los parámetros para la elaboración de un ante proyecto de ley reformativa al inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal sobre la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra



medida cautelar en casos de reincidencia, a fin de garantizar el principio de igualdad y el debido proceso.

## **F. FUNDAMENTACIÓN TEORICO - CONCEPTUAL**

### **EPÍGRAFE I**

#### **1. PRISIÓN PREVENTIVA**

##### **1.1 Generalidades de la Prisión Preventiva**

En Ecuador, que adoptó el sistema procesal penal de carácter acusatorio desde el año 2000, al igual que sus pares de América Latina, el uso arbitrario y excesivo de la prisión preventiva es una característica constante que ha generado no solo el fracaso del sistema de justicia penal, sino también un serio revés para los derechos fundamentales y para el proceso de reformas tendientes a eliminar los sistemas inquisitivos y el uso indiscriminado de esta medida.

Esto último ha obligado a identificar un proceso de contrarreformas, del cual Ecuador forma parte activa, cuyos elementos caracterizadores residen en el incremento de tipos penales, el agravamiento de las penas, y la legislación penal emergente, que permiten legislar conforme a la coyuntura política y mediática que se establezcan en torno al incremento del delito, de manera que el ius puniendi se utiliza como un mecanismo de obtención del voto ciudadano, bajo el derrotero del populismo penal.

En ese contexto, la hipertrofia punitiva ecuatoriana provocada por el populismo penal, desarrolló su máxima expresión en el año 2011, gracias a la aplicación de un referéndum y consulta popular, mediante el cual se eliminó el carácter excepcional de la prisión preventiva. Posterior, con la expedición del COIP, en el año 2014, se completaba un esquema normativo que permitió usar y abusar la prisión preventiva por fuera de su naturaleza cautelar, apartado de los estándares establecidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, en contravía de las

previsiones normativas establecidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos.

Como resultado de esta Política Criminal, altamente punitivista, Ecuador afronta serios problemas derivados de un incremento exagerado de la población carcelaria, altos índices de personas encarceladas sin que tengan sentencias condenatorias, gravísimos niveles de violencia intracarcelaria que han provocado muertes pese a que se decretó el estado de excepción en el sistema penitenciario ecuatoriano.

En definitiva, y conforme a las estadísticas oficiales de la administración pública ecuatoriana no cabe duda alguna de que el Ecuador se utiliza de forma abusiva, exagera e indiscriminada la medida cautelar del encierro preventivo tal como se analizará a continuación.

## **1.2 Definición a la Prisión Preventiva**

El Ecuador ha sufrido una serie de cambios dentro del aparataje jurídico, empezando por la Constitución de la República del 2008, dentro de las cuales, se debe referir al Código Orgánico Integral Penal, norma íntegra que engloba la parte sustantiva, adjetiva y ejecutiva en un mismo cuerpo normativo. Se ha creado una serie de tipos penales nuevos, así como estructuras procesales.

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, por ende, esta medida es netamente procesal, no se puede tratar una prisión preventiva sin antes haber iniciado un proceso penal, sin embargo, como se ha manifestado en múltiples ocasiones, el procesado goza de su posición de inocente hasta que en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada se lo declare culpable. A partir de la doctrina Zavaleta (2001), citando a Tostes Malta, manifiesta que la prisión preventiva es una medida meramente tutelar que tiene por objeto conservar en seguridad al indiciado para cuando al condenarlo, no se sustraiga a la sanción penal (p.91).

En cambio, Jorge Zavala Baquerizo (2004) dice que la prisión preventiva es 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 institución (p.27).

De igual manera Miguel Fenech (2015) señala que la prisión provisional 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 pena.

En conclusión, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que tiene por objetivo según la doctrina, así como la legislación y los diferentes criterios de los tratadistas citados, asegurar la comparecencia del procesado a juicio. Por otra parte, en múltiples ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado el carácter que tiene la prisión preventiva, hay que destacar y recordar que el Ecuador es suscriptor del Pacto San José de Costa Rica, lo que significa que todas las resoluciones emitidas por la CIDH son de carácter vinculante:

*“Por tanto, estará prohibido imponer a una persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción; sentido en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia” (CIDH, 2013, pág. 25)*

La Constitución de la República del Ecuador, así como la diferente normativa internacional de Derechos Humanos manifiestan que la prisión preventiva es una

medida cautelar de excepcional aplicación. Así lo prescribe el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta:

*“(...) 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (...)” (Constitución de la República del Ecuador , 2008, pág. 26).*

De igual manera los artículos 522 y 534 del Código Orgánico Integral Penal ratifican el carácter de excepcional de esta medida al decir:

*“**Artículo 522.- Modalidades.-** La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad.*

***Artículo 534.- Finalidad y requisitos.-**Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva (...)” (Código Orgánico Integral Penal , 2015, págs. 41-48).*

Concluimos en que la legislación nacional, así como la internacional es clara la prisión preventiva es de carácter excepcional. Los presupuestos para que se dicte prisión preventiva son los contemplados en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, que manifiesta:

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

A más de estos requisitos de fondo, el juez de garantías penales deberá realizar el análisis de las circunstancias subjetivas de la infracción, esto es, el estudio jurídico que el juez realiza al momento en que se le presenta el caso, tanto de la legalidad y objetividad de los indicios presentados por la fiscalía, como del comportamiento, antecedentes y demás circunstancias del comportamiento del procesado.

Además, determinan que la pertinencia de la prisión preventiva, se aplicará solo si el delito, reviste cierta gravedad, de acuerdo con la importancia del bien jurídico lesionado, esto dando pleno cumplimiento al artículo 77 numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso”(p.36).

La doctrina penal, considera para dictar el juez una orden de prisión preventiva, es necesario que tenga en cuenta dos presupuestos básicos, que se denominan Fonus Boni Juris y Peliculón in Mora, mismos que analizamos a continuación:

- El Fonas Bono Juris o apariencia de buen derecho, es el juicio valorativo, el estudio jurídico que realiza el juez de garantías penales en el respectivo

proceso, en base a los elementos presentados por la fiscalía para establecer una posible existencia de la infracción, así como la participación del procesado como autor o cómplice.

- El Peliculón In Mora, es el estudio subjetivo que el juez de garantías penales realiza en base a su sana crítica, al momento de decidir qué medida cautelar impondrá al procesado.

En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, se desprende que el Juez de Garantías Penales al igual que el fiscal que lleva la causa para establecer si el procesado se va a fugar o no de la posible sanción penal, debe tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- ✓ El domicilio civil del procesado.
- ✓ El domicilio de su familia.
- ✓ El domicilio de su trabajo.
- ✓ Las facilidades para abandonar definitivamente el país.
- ✓ Las facilidades para permanecer oculto.
- ✓ La pena que podría llegarse a imponerse.
- ✓ La magnitud del daño causado.
- ✓ El comportamiento del procesado durante el juicio en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Es menester indicar que, en legislaciones como la española, en delitos menores no cabe prisión preventiva en aplicación al principio de oportunidad o mecanismos alternativos de solución de conflictos, igual presupuesto existe en nuestro Código

Integral Penal, la única diferencia es que en nuestro país no se aplican dichos métodos alternativos.

Hay que señalar, aun cuando el proceso reúna todos los requisitos de procedibilidad exigidos en el Código Integral Penal, la Fiscalía puede solicitar prisión preventiva, pero es discrecionalidad del Juez de Garantías Penales dictar o no dicha medida. El operador de justicia no está obligado a dictar prisión preventiva, si a su fuero interno no la considera necesario. Además, el juzgador ante todo es un funcionario público garantista, obligado por la carta magna; y, los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos.

### **1.3 Requisitos de la Prisión Preventiva**

La prisión preventiva debe satisfacer varios requisitos de obligatorio cumplimiento que son indispensables para otorgar una medida tan gravosa y lesiva al derecho a la libertad de los procesados. Entre estos requisitos, ampliamente compartidos por la dogmática penal y la jurisprudencia especializada de los altos tribunales de derechos humanos, están el principio de legalidad, el principio de necesidad, el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad.

El principio de legalidad, implica que la privación de la libertad debe ser establecida de conformidad con lo previsto en la ley, y ello se explica porque el derecho a la libertad, a pesar de ser un derecho fundamental, está sometido a ciertas restricciones temporales que son impuestas por las normas jurídicas que tienden a establecer mecanismos legítimos de supresión o limitación temporal de ese derecho fundamental.

En el proceso penal, la restricción del derecho a la libertad opera tanto por la imposición de una condena, al haberse establecido la responsabilidad penal, como por la aplicación de las medidas cautelares o de aseguramiento que tienden a garantizar la eficacia del proceso mediante el cumplimiento de ciertas finalidades que son constitucionalmente previstas.

Por lo tanto, el principio de legalidad, la privación de la libertad solo está permitida cuando una ley así lo prevea, pues el artículo 76 número 3 de la Constitución dispone que la ley debe establecer previamente tanto las infracciones penales como las sanciones, las cuales han de ser conocidas con anterioridad por los ciudadanos para que puedan adecuar sus conductas a los patrones socialmente aceptados. De esta manera, las posibilidades de intervención del Estado sobre el derecho a la libertad, deben estar adecuadamente establecidas en la ley que debe consignar, de forma clara y precisa, cuáles son los requisitos y las formalidades que deben cumplirse para restringir temporalmente el derecho a la libertad.

Lo anterior implica la existencia de unos límites formales, derivados del principio de legalidad, para coartar el derecho fundamental a la libertad por vía de las medidas de aseguramiento del proceso penal, a saber: el de la reserva de ley, pues la restricción al derecho solo puede realizarse por una ley orgánica que establece los supuestos y los requisitos que han de satisfacerse para otorgar la medida gravosa; el de libertad de configuración legislativa, que refiere a la posibilidad de restringir la libertad solo cuando el legislador lo considere necesario, pero bajo los límites impuestos en los instrumentos internacionales; y, el de reserva judicial, pues solo al juzgador, y no a otra autoridad, le compete restringir la libertad.

Se debe sumar el hecho que, en el ejercicio de la libertad de configuración legislativa, el legislador no puede utilizar criterios imprecisos para delimitar las condiciones y requisitos según los cuales ha de dictarse la medida de apresamiento cautelar. Al tratarse de una medida excepcional que afecta seriamente la libertad de los sujetos perseguidos por el sistema penal, es necesario que el legislador utilice un lenguaje claro, preciso y riguroso para establecer las hipótesis y el estándar probatorio requeridos para adoptar la medida de aseguramiento, evitando las arbitrariedades que pueda cometer el juzgador al conceder o no dicha medida.



Por el principio de necesidad, que es uno de los sub principios del principio de proporcionalidad, se establece que la prisión preventiva como medida cautelar puede predicarse como constitucionalmente legítima cuando aquella medida es la única que está en capacidad plena de satisfacer los fines procesales previstos en la ley, es decir que ha de considerarse que sólo ella tiene la posibilidad de provocar la obtención de los fines constitucionalmente previstos para asegurar la eficacia material del proceso penal. A esta conclusión se llega solamente después de que se demuestre, en derecho, que las otras medidas cautelares, menos lesivas para el procesado, resultan insuficientes o inválidas para obtener la ansiada finalidad procesal

Según este principio, la arbitrariedad o capricho del órgano acusador y del juez de garantías, está restringido a la prevalencia del derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, que son las grandes prerrogativas de las que gozan las personas que están perseguidos por el sistema penal.

En cuanto al principio de proporcionalidad, es necesario recordar que la doctrina jurídica ha desarrollado una serie de posturas que lo han matizado desde su espectro de acción en el Derecho Constitucional, cuando existen derechos fundamentales en contradicción, hasta su aplicación, en casos concretos, en el ámbito de la prisión preventiva, como así lo advierte Londoño Ayala. Por ello y para obviar una larga digresión, se abordará aquella postura dogmática empleada por Cruz Bolívar, la cual compartimos abiertamente y sin reservas.

Hay establecer, que la prisión preventiva se utiliza de forma excepcional en el procesamiento penal es un aporte del principio de proporcionalidad, pues el derecho a la libertad es la regla general que sustenta el proceso penal de Corte acusatorio y el Estado constitucional, bajo este principio se denota la necesidad de que exista un equilibrio entre el daño que causa una medida. Al constituir la afectación a la libertad una injerencia del Estado, esta debe estar justificada con un fin legítimo que la

sustente de forma tal que no exista una afectación excesiva en el derecho fundamental.

En consecuencia de lo anterior, la privación de la libertad por vía de la prisión preventiva, que tiende a garantizar tanto la comparecencia del procesado al proceso penal como el cumplimiento de la pena, es un mecanismo extremo que permite y garantiza la aplicación del ius puniendi y el derecho subjetivo de la víctima, evitando que el proceso penal carezca de eficacia material, pero sobre todo tiende a la realización de la justicia, como un bien superior, pues el legislador ya ha pasado buena parte del camino en la ponderación al limitar estrictamente los eventos de imposición de medida de aseguramiento, luego el juez ya tiene el sendero previamente diseñado por el legislador, como pasa a analizarse.

El Código Orgánico Integral Penal, adicionalmente a los requisitos antes establecidos y analizados, establece otras condiciones que son las que, conjuntamente a los referidos requerimientos, deben ser cumplidas en adecuada manera y de forma previa a dictar la medida cautelar del encierro preventivo.

#### **1.4 Objetivos de la Prisión Preventiva**

- ✓ Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal.
- ✓ Garantizar una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal.
- ✓ Asegurar la ejecución penal.
- ✓ Evitar la paralización del proceso.
- ✓ Garantizar la inmediación del procesado con el proceso.
- ✓ Evitar que el procesado obstaculice la acción de la justicia. (VACA ANDRADE , 2011, pág. 45)

En referencia a lo expuesto, la prisión preventiva parecería que fuera óptima pero no lo es, ya que es una medida cautelar de ultima ratio, que solo debe ser aplicada, cuando no exista ninguna otra forma para garantizar, que el procesado cumpla con estos objetivos antes mencionados.

La prisión preventiva, dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia, como lo es el Ecuador, debe respetar el principio de proporcionalidad, es decir, que solo se restringirá la libertad, mediante la prisión preventiva, cuando sea estrictamente necesario, a fin de generar un equilibrio, entre la investigación del acto delictual posiblemente cometido, y la satisfacción de la protección de la ciudadanía, que ha encomendado al Estado la persecución penal, a fin de mantener el orden social

### **1.5 Revocatoria a la Prisión Preventiva**

La revocatoria de la orden prisión preventiva, consiste básicamente, si se cumplen con los presupuestos establecidos en el Art. 535 del Código Orgánico Integral Penal que son los siguientes:

- ✓ Cuando se han desvanecido los indicios o elementos de convicción que la motivaron.
- ✓ Cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia.
- ✓ Cuando se produce la caducidad. En este caso no se podrá ordenar nuevamente la prisión preventiva.
- ✓ Por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.

Es decir, una vez verificada la existencia de alguno de estos parámetros, se podrá solicitar al Juez, que revoque la prisión preventiva.

### **1.6 Sustitución a la Prisión Preventiva**

La sustitución de la prisión preventiva, la encontramos en el artículo 536 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, pero observamos que la disposición contenida en este artículo, en su parte medular manifiesta que la prisión preventiva no puede ser sustituida en tipos penales cuya sanción sea superior a cinco años.

Para el Dr. Ricardo Vaca Andrade, cuando se refiere a las medidas cautelares, manifiesta que:

*“Es claro que en ciertas ocasiones, aunque no como regla general, se hace indispensable que el titular del órgano jurisdiccional, es decir el Juez penal competente y únicamente él, disponga la adopción de una o más medidas para asegurar la presencia del procesado, de los objetos empleados para cometer el delito, para que en el momento oportuno puedan servir como medio de prueba, y en el caso de que la sentencia sea condenatoria pueda ejecutarse en su persona la pena establecida” (VACA ANDRADE , 2011, pág. 52).*

Las medidas cautelares contempladas en la normativa, son las establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, con referencia a las medidas de carácter personal, entre las cuales tenemos:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.

4. Dispositivo de vigilancia electrónica.

5. Detención.

6. Prisión preventiva.

En base a las medidas cautelares expuestas el Código Orgánico Integral Penal, permite solicitar la sustitución de la prisión preventiva por otra medida, por esta razón, es oportuno analizar cada una de ellas a continuación:

#### **1.6.1 Prohibición de ausentarse del país**

La prohibición de salida del país es una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad es prohibir que el procesado salga del país sin la debida autorización del juez de garantías penales que está conociendo el caso.

De lo poco que se ha podido evidenciar en la aplicación de esta medida en la praxis, diríamos que es una medida accesoria ya que el juez muchas veces aplica esta medida y otras en contra de la persona procesada. Además, recordemos y puntualicemos que esta medida en muchas ocasiones es impuesta a personas que gozan de un estatus económico, político o social alto.

#### **1.6.2 Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe**

Es otra medida accesoria que el juez muchas veces aplica y otras en contra de la persona procesada; en la realidad y en el pleno ejercicio de los derechos, diríamos que esta es la medida que más protege a los derechos de las personas que están siendo procesadas.

La medida está puntualizada en el numeral 2 del artículo 522 y 523 del Código Orgánico Integral Penal, además un dato importante es que esta medida puede ser impuesta por el juez de garantías penales de manera discrecional, aun cuando el Fiscal no la solicite.

### **1.6.3 Arresto domiciliario**

Es una medida cautelar de carácter excepcional porque es impuesta a las personas que se encuentran descritas en el artículo 537 del Código Orgánico Integral Penal, esto es a las personas que sobrepasan los 65 años de edad, a las mujeres en período de gravidez y a las personas que sufren algún tipo de enfermedad terminal. Hay que recordar que a más del arresto domiciliario estas personas están obligadas al uso del dispositivo electrónico.

La medida está puntualizada en el numeral 4 del artículo 522, 525 y 537 del Código Orgánico Integral Penal, además y en el caso especial de los adultos mayores, esta se encuentra puntualizada en el numeral 7 del artículo 38 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **1.6.4 Dispositivo de vigilancia electrónica**

Es una innovación en el actual Código Orgánico Integral Penal, pese a que ha recibido múltiples críticas por parte de quienes defienden la dignidad personal, desde mi punto de vista es válida la medida debido a que esta no vulnera la libertad de la persona. Se puntualiza la medida en el numeral 4 del artículo 522 y 537 de la norma penal, además y en el caso especial de los adultos mayores, esta se encuentra puntualizada en el numeral 7 del artículo 38 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **1.6.5 Detención**

Según el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador del año 2008, la detención podrá ser máxima hasta por 24 horas y la misma deberá ser aplicada para que una persona comparezca a una audiencia o para fines investigativos, según lo preceptúa

los artículos 530, 532 y 642 numeral 4 de la norma penal. De lo antes argumentado, se concluye que la detención solo será momentánea ya que la misma esta creada para ciertos fines o propósito.

## **EPIGRAFE II**

### **2. DERECHO A LA IGUALDAD**

Es un derecho inherente de todo ser humano, para reconocerse la igualdad ante la ley; y, gozar de todos los derechos reconocidos en la Constitución, implica un rol activo del Estado para asegurar y garantizar la aplicación de estos derechos, además de la accesibilidad a la justicia, así como también del derecho a la igualdad, dentro de una dimensionalidad netamente formal a la labor jurisdiccional, gobernada por la tutela judicial efectiva, para los jueces como operadores de la justicia tengan su accionar en base a la Constitución de la República y la normativa jurídica en todos los casos. De igual manera, al existir un derecho o interés basado en una norma exclusiva de nivel constitucional que demande de protección, están en la obligación de tutelar mediante la decisión asertiva y su ejecución inmediata

#### **2.1 Igualdad Formal**

Se reconoce a esta institución en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, de la siguiente manera: La igualdad formal posee relación con la garantía de identidad de trato hacia todos los receptores de una norma jurídica, con la finalidad de evitar la existencia no justificada de privilegios. Por otro lado, la igualdad inmaterial conlleva, el real posicionamiento en la sociedad del individuo, al cual se aplica la ley y su normativa, con el propósito de evitar toda injusticia .

Dentro de la configuración normativa del derecho a la igualdad podemos encontrar dos dimensiones: La denominada igualdad jurídica o formal y la igualdad de hecho o material. La primera de las mencionadas hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa

jurídica, mientras que la segunda hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiéndose cualquier acto discriminatorio.

La Corte Constitucional del Ecuador dentro de su jurisprudencia, al referirse al principio de igualdad ante la ley, ha manifestado que la igualdad en su dimensión formal, tradicionalmente denominada igualdad ante la ley; de acuerdo con este rol de la igualdad, las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídicamente relevante, deben recibir el mismo tratamiento.

Una definición sobre la igualdad formal es emitida por el doctrinario Andrés García manifiesta:

*“La condición física, migratoria, sexo, orientación sexual, estado civil, idioma, edad, creencia religiosa, filiación política o pasado judicial de ninguna persona o colectivos que no pueden ser factores determinantes para discriminar a una persona siempre entendiendo la igualdad como un valor transversal relativo a la construcción de una sociedad democrática” (ESTEBARANZ GARCÍA, 2010, pág. 57).*

En otras palabras, la igualdad formal se conoce como la igualdad ante la ley que es un principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, centrándose en que todos tienen los mismos derechos en todos los momentos dejando de lado la prohibición de discriminación

Se puede establecer que el principio de igualdad formal trata de que todos los derechos constitucionales son aplicables tanto para hombres como para mujeres; y, en referencia a la investigación a los legitimados activos como pasivos se les debe



concederé el recurso de apelación con el mismo efecto, pero queda en claro que el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, de alguna forma disminuye los derechos de los participantes dentro del proceso constitucional.

Sin embargo, la adopción de la igualdad formal se ve limitada impidiendo que el estado ecuatoriano viva en un estado constitucional de derechos y justicia debido a que no se logra alcanzar una sociedad igualitaria, pero la discriminación que se da impide eliminar estas condiciones de desigualdad a través de políticas públicas.

## **2.2 Igualdad Material**

Se establece la dimensión material en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, que señala: El Estado deberá adoptar las medidas esenciales de acción afirmativa que se requieran para promover la igualdad real en beneficio de los titulares de derechos que se hallen en situaciones de desigualdad y divergencia. Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos.

La igualdad material prevista en la Constitución no solo incluye que todas las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino que además las personas que se encuentran en una situación diferente sean tratadas en función de esta diferencia, a efectos de alcanzar la igualdad material y no incurrir en una discriminación de sus derechos.

Al respecto, cabe mencionar que se trata de una concepción material que identifica a la igualdad, la generalidad y la abstracción de la ley; lo que significa que es una igualdad ante la ley. Es así que la igualdad material, conlleva la igualdad de las personas de un punto de vista social, lo cual no significa que sean vistas como iguales, sino que sean consideradas iguales en el diario vivir, para lo cual las autoridades tienen la potestad de remover obstáculos que dificulten que esta igualdad verdaderamente sea efectiva y real.

La igualdad material tiene vínculo directo con la actividad política de la administración pública de un Estado, en consecuencia, se busca eliminar toda acción de desigualdad social que se presenten, bajo esta perspectiva el jurista Martínez manifiesta una definición de la igualdad material en las siguientes condiciones: “Es un proceso que ha servido para las personas con el objeto de esclarecer las disputas sociales de manera paritaria excluyendo toda clase de acto discriminatorio” (MARTINEZ, 2017, pág. 202).

Se entiende que la igualdad material busca a través de criterios normativos como políticos subsanar el problema que genera una discriminación a nivel social dejando la exclusión de ciertos grupos, vislumbrando el vínculo entre la igualdad formal como material ya que buscan garantizar los derechos constitucionales.

### **2.3 No Discriminación**

La jurista Angelica Bayefsky, define al principio de no discriminación de la siguiente forma:

*“Se considera dentro del principio de igualdad, lo que cabe establecer que en un marco jurídico internacional de los Derechos Humanos se plantean diversas formas específicas para combatir la discriminación a grupos vulnerables de la sociedad como los son los pueblos indígenas, migrantes, personas con capacidades diferentes, mujeres, minorías además de existir otros tipos de discriminación siendo racial, religiosa o también basándose en la orientación sexual y el género” (BAYEFSKY, 2016, pág. 72).*

En general podemos señalar que aparte del derecho a la igualdad y no discriminación se vulnera la tutela judicial efectiva al no permitirle acceder a la

justicia de forma concreta porque independientemente de la defensa utilizada el efecto con el que se concede es ineficaz.

## **EPIGRAFE III**

### **3. DEBIDO PROCESO**

#### **3.1 Generalidades del Debido Proceso**

De manera previa es necesario comenzar señalando que el debido proceso es la recopilación de los derechos a favor de los seres humanos, es decir comenzó a formarse antes de darse la declaración de los derechos humanos, dando a entender que sus inicios se dan desde la Revolución Francesa, donde se dieron las primeras conquistas de derechos a favor de los ciudadanos.

La legislación ecuatoriana en la Constitución de la República del Ecuador, establece como grupo de derechos los de protección siendo connatural el debido proceso en los artículos 75, 76 y 77. En estos dos últimos se habla que las garantías deben ser respetadas por todos, en especial por los gobernantes y administradores de justicia. El principal objetivo es que no se vulneren los derechos que se encuentran establecidos en la norma suprema como en los Organismos Internaciones de Derechos Humanos.

Se puede decir que el debido proceso cuenta con derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución de la República, que tiene toda persona que esté inmersa en un trámite administrativo o judicial; y, que todo juez tiene la obligación de cumplir y aplicarla durante todo el proceso, aunque las partes no las invoquen o soliciten, el incumplimiento o la vulneración de los derechos por los jueces no les exime de culpa, ni podrán alegar falta de ley o desconocimiento.

La Corte Interamericana resalta en un precedente jurisprudencial al debido proceso de la siguiente manera:

*“Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. Sin embargo, hay que tener presente que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Lo que se pretende es, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas” (CIDH, 2009, pág. 34).*

El debido proceso pasando por toda su evolución hasta llegar al ámbito constitucional, ha hecho que se dote a la garantía de otros principios que efectivizan su cumplimiento en función también de las garantías procesales en virtud de los derechos fundamentales que goza cada persona, en otras palabras, esta garantía junto con sus principios trasciende fronteras llegando a cumplirse con carácter de erga omnes. Es decir, de cumplimiento para todas las personas bajo los estándares de convencionalidad al constituirse universal en las legislaciones (Álvarez Morales, 2016, pág. 106).

### **3.2 Definición del Debido Proceso**

El doctor Luis Carrión tomado como referencia del criterio de Couture acerca del debido proceso plantea lo siguiente: “(...) garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se

juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos” (Luis Cueva Carrión, 2001, pág. 62).

Se considera al debido proceso como una garantía por la cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso otorgando la oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente a un juez.

Hay que recalcar, el debido proceso es el conjunto de derechos inherentes que tienen los titulares de derechos que son de carácter sustantivo y procesal reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, que busca la equidad de derechos entre las partes, que cuenten con el acceso a la tutela judicial efectiva para tener un juicio justo sin dilaciones en la vía judicial y administrativa.

### **3.3 Debido Proceso como Garantía Constitucional**

Al tratar del debido proceso en el ámbito constitucional es necesario recalcar que su aparición data de forma conjunta con los derechos humanos, esto es a que el estado otorgue jueces imparciales para la administración de justicia, que las partes sean oídas en todas las instancias, materias y sobre todo a contar con un juicio pronto, oportuno y justo que observe todas las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República.

El autor Oswaldo Gozáini se ha pronunciado sobre el debido proceso como: “(...) la constitucionalización del proceso se evade y posterga la noción de exigencia individual o derecho subjetivo público. Queremos significar, así, que esta garantía es aquella que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga adaptaciones singulares y estándares propios que afianzan a la garantía procesal por excelencia” (Gozáini, 2002, pág. 88).

La carta magna al regular el debido proceso garantiza el cumplimiento de los derechos y garantías bajo este presupuesto; y, las normas adjetivas deben estar sujetas a ellas, al ser de estricto cumplimiento en todos los ámbitos judiciales como administrativos, desde esta perspectiva todos los organismos de la administración pública deben respetar y garantizar el cumplimiento de los principios, derechos fundamentales y en específico los contemplados en los articulados 11, 75, 76, 77 y 82 de la norma suprema.

Por esta razón, el artículo 168 de la Constitución de la República consagra que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 73).

Lo expuesto en el apartado superior guarda conformidad con el artículo 169 de la norma suprema que indica los principios a cumplir en los procesos: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 74).

Es menester indicar que el debido proceso es aquella garantía con la que cuentan las personas y no se debe privar los derechos fundamentales consagrados en la norma suprema, haciendo prevalecer en una audiencia los mecanismos idóneos del artículo 168 y 169 del sistema procesal.

### **3.4 Derechos connaturales vulnerados dentro del Debido Proceso**

#### **3.4.1 Derecho a la Defensa**

El titular del derecho a la defensa no es solo quien, propiamente, se defiende de una imputación o demanda, sino también de quien acciona, pues si este va a ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, lo hará, precisamente, para defender sus

derechos e intereses. Al respecto, se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- La Constitución indica que dentro del derecho a la defensa se incluye: contar con el tiempo y medios para preparar la defensa; ser escuchado en igualdad de condiciones, lo que incluye el derecho a presentar alegaciones y pruebas y a ejercer el contradictor; la publicidad del proceso; la asistencia profesional; a interrogar testigos y peritos; y, el doble conforme artículo 76 numeral 7 de la norma suprema.
- Los derechos se deben hacer efectivos durante todo el procedimiento, es decir, en todo grado y en toda etapa. A estos derechos, se deben agregar otros que tienen directa conexión con el derecho de defensa: la prohibición de autoinculpación; la proscripción del juzgamiento en ausencia; y, el non reformatio in pejus.

Las características del derecho a la defensa son las siguientes: primero como derecho subjetivo al que tienen todas las partes procesales en un proceso por ser inherente el probar un hecho. La segunda característica es de carácter objetivo institucional en el que se refiere a que este derecho es elemental para la validez del proceso.

#### **3.4.1.1 Definición del Derecho a la Defensa**

El jurista Guillermo Cabanellas en su obra “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, menciona sobre el derecho a la defensa lo siguiente: “Es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de los mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el administrativo, criminal o penal” (CABANELLAS Torres , 2003, pág. 25).

Para el autor Arcenio Ore Guardia el derecho a la defensa es: “Un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer

frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas” (ORE Guardia, Arcenio, 2012, pág. 29).

De lo expuesto, por los autores se denota que las partes tienen el derecho a la defensa en igualdad de condiciones lo que la práctica, evacuación y valoración de las pruebas que periten lograr una convicción del juzgador de un hecho, este derecho es fundamental del debido proceso porque permite a las personas a comparecer a la audiencia presentar sus alegatos y evacue las pruebas pertinentes que sean favorables para su defensa.

#### **3.4.1.2 Objetivos del Derecho a la Defensa**

El derecho a la defensa al ser parte del debido proceso se ha planteado los siguientes objetivos según lo estipulado por Vásquez Rocci:

- a. Frenar la arbitrariedad con la que puede actuar la autoridad juzgadora en un proceso penal.
- b. Que la persona que está siendo procesada esté informada desde el inicio de la investigación para que las actuaciones sean válidas.
- c. Que los involucrados en el proceso puedan presentar sus pruebas y rebatir aquellas que le causan responsabilidad.
- d. Asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción e igualdad.
- e. Proteger los derechos del procesado, por cuanto mientras no haya sentencia en firme no será considerado como responsable del cargo que se le imputa (VAZQUEZ Rossi, Jorge Eduardo, 1996, pág. 80).

#### **3.4.2 Tutela Judicial Efectiva**



El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 75 del cual se desprenden ciertas características que ha planteado Oyarte, Quintana y Garnica:

- El acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable.
- Que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor. La petición de justicia debe cumplir una serie de condiciones para que sea calificada.
- Que se obtenga de ese proceso una decisión motivada.
- Que se cumpla la decisión. (Oyarte, Quintana & Garnica, 2020, pág. 44)

El derecho constitucional de la tutela judicial efectiva es un mecanismo que tienen todos los titulares de derecho de acceder al órgano jurisdiccional o mediante los métodos alternativos de solución de conflictos para resolver un conflicto suscitado entre ambas partes, iniciando la acción legal que creyeren pertinente para que sea resuelto por un juzgado especializado.

### **3.4.2.1 Tutela Judicial Efectiva como Derecho Fundamental**

La autora Angela Figueruelo en su libro “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva” se ha pronunciado sobre el derecho y su correlación con un derecho fundamental en los siguientes términos:

*“La conveniencia de la constitucionalización del derecho a la tutela judicial efectiva resalta desde todo punto de vista. No solo porque de esta manera sus múltiples manifestaciones adquieren la relevancia necesaria y se contagian, si cabe el término de esta característica sino también porque en el ámbito del proceso, transforma en efectivas las promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas” (Angela Figueruelo Burrieza , 2012, pág. 145).*

Es necesario indicar que la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que tienen todos los titulares de derecho reconocidos en el artículo 10 de la norma suprema para hacer respetar y se garantice los derechos normados; y, si existió vulneración se garantice su cumplimiento mediante la decisión judicial.

### **3.4.2.2 Tutela Judicial Efectiva en la legislación ecuatoriana**

La vigente Constitución trae consigo este importante derecho a la tutela judicial efectiva, pero es necesario hacer una comparación con la Constitución de 1998 que en el artículo 24 numeral 7 indicaba lo siguiente:

*“(...) para asegurar el debido proceso deberán observarse, las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela judicial efectiva, de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones será sancionado por la ley” (p.61).*

De lo indicado se puede evidencia que en la actual norma suprema ha mantenido el precepto de la Constitución de 1998, pero a reformado su redacción quedando establecido el artículo 75 de la siguiente forma:

*“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia, y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso quede en indefensión, y agrega que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Constitución de la República del Ecuador , 2008, pág. 60).*

Con el análisis, de ambas Constituciones hay que indicar que el único cambio realizado se dio en la frase actual que tiene derecho acceder gratuitamente a la justicia y a la tutela judicial efectiva, esto permite afianzar la seguridad jurídica de los

intervinientes en un proceso. Por otro lado, el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 23, regula el derecho a la tutela judicial efectiva como:

*“La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución, y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares, o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia el derecho o la garantía exigidos. (...)” (Código Orgánico de la Función Judicial , 2015, pág. 15).*

En general, este derecho ha sido tratado en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, como una atribución que tiene el juzgador para dar una respuesta a los actos de proposición planteados por las partes procesal que permitan obtener una respuesta a las pretensiones solicitadas.

## **G. METODOLOGÍA**

### **MODALIDAD O ENFOQUE**

Se trata de una investigación cualitativa dado que su objetivo general permitirá determinar como la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia vulnera el principio de igualdad y el debido proceso, aplicándose para el efecto casos prácticos que servirán para el análisis del problema permitiendo obtener una solución adecuada que subsuma la situación actual.

### **MÉTODOS**

#### **Inductivo – Deductivo**

El método vislumbra la problemática desde dos enfoques, el primero es sobre la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia; y, el segundo enfoque trata sobre la vulneración

del derecho a la igualdad y el debido proceso, buscando converger para obtener un resultado final como propuesta que resolverá el problema de lo general a lo específico o viceversa.

### **Analítico - Sintético**

El método se enfoca en las variables del tema que se analizan desde una perspectiva problemática para poder sintetizar en la investigación sobre la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia al vulnerar el derecho a la igualdad y el debido, siendo imperativo resumir lo más relevante que permite sintetizar correctamente la solución a proponer.

### **Histórico - Lógico**

El método se relaciona en estudiar los antecedentes, perspectiva y situación actual sobre la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, siendo pertinente retrotraernos a un estudio pasado y presente para desarrollar el tema y solucionar el problema jurídico.

### **TÉCNICA**

La técnica activa predominante es el análisis de un caso práctico de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato provincia de Tungurahua, por un procedimiento que imposibilita solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia. Se evidenciará con esta causa la realidad problemática de la norma a través del ejercicio de la profesión.

### **FICHA TÉCNICA DE CASO PRÁCTICO EXAMEN COMPLEXIVO**

**EXPEDIENTE N° 18282-2023-00109**

**DEPENDENCIA:** UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN  
AMBATO PROVINCIA DE TUNGURAHUA

**TIPO DE PROCESO:** JUDICIAL

## **ASUNTO: INCUMPLIMIENTO DE DECISIONES LEGÍTIMAS DE AUTORIDAD COMPETENTE**

### **GENERALIDADES**

A partir de la reforma del 24 de diciembre del 2019, en vigencia desde el 24 de junio del 2020, se limitó a las personas procesadas por uno de los delitos del ejercicio público de la acción penal, solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar tipificada en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, esta reforma trae consigo un problema práctico – normativo debido a que la regla general es que el juzgador deberá imponer una o varias medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada al proceso, teniendo en cuenta que de forma prioritaria el juez ordenará aquellas alternativas a la prisión preventiva, bajo ese argumento se analiza a continuación el siguiente caso práctico:

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

#### **Hecho Punible**

Con fecha 19 de enero del 2023, a eso de las 02h30, se produce un delito flagrante por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, para lo cual la Policía Nacional por disposición del ECU911, han acudido hasta las calles Joaquín Tobar y Gertrudis Esparza del cantón Ambato, a verificar una agresión intrafamiliar, donde a su llegada han observado que un sujeto se encontraba golpeando con puños y patadas a una señora que estaba en el suelo. Por temas de confidencialidad la identidad se manejará con siglas ABCD, al tratarse de un delito de violencia intrafamiliar.

La señora les ha indicado que minutos antes cuando se encontraba en su domicilio, ha llegado su ex conviviente XYZ a golpearla con puños y patadas en todo el cuerpo, presentando en ese instante una boleta de auxilio emitida por una Jueza de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar del cantón Ambato.

#### **Calificación de Flagrancia**

Con la aprehensión del ciudadano XYZ, por tratarse de un presunto delito flagrante, éste ha sido conducido ante el juzgador de turno conforme lo dispone el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República concomitante con los artículos 6 numeral 1 y 529 del Código Orgánico Integral Penal, habiendo a petición de Fiscalía tenido lugar la audiencia de calificación de flagrancia el día jueves 19 de enero del 2023, a las 10h00, dentro de las 24 horas requeridas para verificar su situación legal, diligencia en la que se ha procedido a calificar el hecho por el que fue aprehendido como en situación de flagrancia por reunir los presupuestos establecidos en el artículo 527 del COIP, pues el delito ha sido descubierto inmediatamente después de su supuesta comisión, sin que haya existido controversia al respecto que haya sido alegada por la defensa técnica.

### **Formulación de Cargos y Medida Cautelar**

Luego, la Fiscalía General del Estado representada por el fiscal Dr. Edgar Chávez Zambrano (en adelante fiscalía) ha considerado necesario formular cargos en contra del ciudadano XYZ, ecuatoriano, de 30 años de edad, unión libre y domiciliado en las calles Los Héroes y Letamendi del cantón Ambato (en adelante procesado), a quien se le ha imputado su presunta participación en el delito de INCUMPLIMIENTO DE DECISIONES LEGITIMAS DE AUTORIDAD COMPETENTE, tipificado como una conducta penalmente relevante en el artículo 282, inciso primero del COIP, imputación con la cual se ha notificado dentro de la misma audiencia, habiéndose de forma motivada adoptado a requerimiento fiscal, la medida cautelar de prisión preventiva en contra del ciudadano procesado, como así reza del acta resumen pertinente, a más que, fiscalía ha determinado que el plazo de duración de la instrucción será de 30 días.

### **Petición de sustitución de medida cautelar por la defensa técnica del procesado**

En virtud, de lo expuesto por Fiscalía, la defensa técnica del procesado XYZ solicita en base al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, la sustitución a la prisión

preventiva por otra medida cautelar porque la infracción tiene una pena privativa de libertad menor a los cinco años. Además, el abogado presento arraigos personales y laborales con la finalidad de demostrar al juzgador que el procesado comparecerá al proceso.

Sin embargo, el juez entorno al artículo 536 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, por la reforma del 24 de diciembre del 2019, en vigencia desde el 24 de junio del 2020, establece textualmente: “(...) Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia”. Por este motivo, se reafirmó la medida cautelar solicitada por Fiscalía, esto es prisión preventiva conforme el artículo 522 numeral 7 del COIP.

## **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ENTORNO A LA PROBLEMÁTICA**

Al analizar el caso práctico se genera un sin número de interrogantes del porque la Función Legislativa, realizó una reforma que vulnera derechos constitucionales. Es evidente que el artículo 536 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, trae consigo un problema práctico – normativo, a partir de la última reforma que limita la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar en caso de reincidencia. Por ese motivo, se determinará en este apartado como la problemática de investigación vulnera el principio de igualdad y el debido proceso.

El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, determina un Estado constitucional de derechos y justicia, bajo ese argumento es cierto que todos los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros tienen los mismos derechos en igualdad de condiciones. A partir, de ese razonamiento se entiende en el caso concreto de investigación que todas las personas procesadas por un delito del ejercicio público de la acción penal, tienen la posibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva cuando la pena privativa de libertad sea menor a cinco años.

Sin embargo, la regla general del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, señala que el juzgador deberá imponer una o varias medidas cautelares para

asegurar la presencia de la persona procesada al proceso, teniendo en cuenta que de forma prioritaria el juez ordenará aquellas alternativas a la prisión preventiva. Es oportuno señalar el criterio emitido por ex magistrado de la Corte Constitucional, el Dr. Ramiro Ávila Santamaría sobre la prisión preventiva : *“El encierro dentro del proceso penal significa tratar como culpable a una persona volviendo una cultura penal vengativa y punitivista, por considerarse una pena anticipada. Quien diga que el encierro durante proceso es una mera medida cautelar, que vaya a la cárcel, viva un día y me diga la diferencia entre medida cautelar o condena”*.

En referencia, al criterio doctrinario y la regla del artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, la prisión preventiva es de última ratio; y, con la reforma del artículo 536 del COIP, prácticamente se está dando una pena anticipada más no imponiendo una medida cautelar que si es justificada puede ser sustituida por cualquiera de las medidas cautelares tipificadas en la norma penal.

Se determina en el eje problemático de la investigación la vulneración de las garantías básicas del debido proceso. En ese contexto, al considerarse una pena anticipada más no una medida cautelar se estaría incidiendo en el principio de inocencia que manifiesta toda persona debe ser tratada como tal hasta que no se demuestre lo contrario con una sentencia firme o ejecutoriada. El juzgador para imponer la prisión preventiva debe mirar la proporcionalidad del daño causado a la víctima; y, desde esa óptica establecer la medida adecuada. Por lo tanto, la regla del artículo 536 del COIP, vulnera el derecho a la defensa porque los abogados de las personas procesadas no cuentan con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

De manera taxativa, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva porque una vez culminada la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, la defensa técnica puede solicitar una audiencia al juzgador para sustituir la medida cautelar de prisión preventiva por otra. Sin embargo, el operador de justicia



simplemente en providencia puede emitir el pronunciamiento negando la petición en virtud del inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, denotando que no se puede acceder a la justicia para tutelar los derechos del procesado de manera expedita.

En la actualidad, el hacinamiento carcelario es un tema preocupante en las cárceles del país porque no hay espacio para más personas procesadas o sentenciadas dentro de los Centros de Privación de Libertad. Los últimos amotinamientos han generado muertes determinando que muchas de las personas que perdieron la vida se encontraban en las cárceles con una medida cautelar de prisión preventiva; y, no con una sentencia ejecutoriada. Eso genera incertidumbre en los procesados porque no pueden sustituir la prisión preventiva ocasionando un riesgo a la vida digna.

Por otro lado, es clara la desigualdad y discriminación que sufren las personas procesadas en casos de reincidencia porque el artículo 536 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, limita la posibilidad de solicitar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva. A diferencia, de aquellos que son procesados por primera vez tienen la facultad de sustituir la prisión preventiva con arraigos y peticionar al juzgador otra medida del artículo 522 de la norma penal. Es evidente, la desigualdad con la que actúa la Función Legislativa, por el simple hecho de que una persona haya reincidido en una infracción penal.

La seguridad jurídica es un derecho establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que cuenta con varios parámetros entre ellos el respeto a la norma suprema que se analiza desde la perspectiva del inciso final del artículo 536 del COIP, que vulnera el principio de inocencia y el derecho a la defensa que son connaturales al debido proceso y el principio de igualdad y no discriminación. Se demuestra una incidencia expresa a la seguridad jurídica porque en el marco constitucional no se cumplen los derechos de las personas procesadas.

Finalmente, el artículo 424 de la carta magna regula que todas las normas infra constitucionales deben guardar conformidad con la Constitución de la República, en virtud de ello se determina una antinomia con el Código Orgánico Integral

Penal, debido a que el artículo 536 inciso final de la norma penal vulnera el principio de igualdad y las garantías básicas al debido proceso por la imposibilidad de solicitar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva.

## **H. PROPUESTA**

ELABORAR UN ANTE PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 536 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR LA SUSTITUCIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA POR OTRA MEDIDA CAUTELAR EN CASOS DE REINCIDENCIA.

### **Objetivo General**

Elaborar un ante proyecto de ley reformativa al inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal sobre la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, a fin de garantizar el principio de igualdad y el debido proceso.

### **Situación Actual**

**Art. 536.- Sustitución.-** La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.

## **Desarrollo de la Propuesta**



### **Exposición de Motivos**

Las medidas cautelares han sido reguladas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, con el objeto de que el procesado comparezca al proceso, entre las medidas encontramos la prohibición de ausentarse del país, obligación de presentación periódica, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica detención y prisión preventiva.

En ese contexto, la prisión preventiva es de última ratio, por ende, no puede interponerse como regla general, el juzgador para aceptar el pedido de Fiscalía debe canalizar la proporcionalidad de la infracción y el delito para dictaminar la medida cautelar a imponer al infractor. Sin embargo, la última reforma al Código Orgánico Integral Penal, limita a las personas procesadas que ostenten reincidencia la posibilidad de solicitar una medida alternativa a la prisión, pero categorizando desde un óptica doctrinaria que esta medida cautelar es vista como una pena adelantada.

En virtud de esa situación el hacinamiento carcelario seguirá incrementando por el mero hecho que la regla del artículo 536 inciso final del Código Orgánico Integral Penal sigue en vigencia, conllevando a que muchas personas seas privadas de la libertad por la omisión de constitucionalidad en la que incurrió la Función Legislativa y la Corte Constitucional. Es evidente la vulneración del principio de igualdad y las garantías básicas del debido proceso razón por la cual se plantea la siguiente reforma.

### **CONSIDERANDO:**

**Que**, el artículo 1 de la Constitución de la República declara al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional, siendo un deber primordial su respeto, promoción, protección y garantía;

**Que**, por mandato constitucional el artículo 11 numeral 2, los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, con base al principio de igualdad y no discriminación;

**Que**, la letra c) del número 4, del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas la igualdad formal, igualdad material y no discriminación;

**Que**, la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión;

**Que**, el artículo 76 de la Constitución dispone que en todo proceso en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como es en materia penal, se asegurará garantías y derechos que constituyen el debido proceso, tanto de la persona procesada como de las víctimas; en tal sentido, es obligación mejorar el texto normativo en procura de su adecuada aplicación;

**Que**, la Constitución en el numeral 9 del artículo 77, dispone que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas como la prisión preventiva;

**Que**, la Constitución en el artículo 82, regula la seguridad jurídica bajo el parámetro del respecto a la norma suprema y la aplicación de norma, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente;

**Que**, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y

demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;

**Que**, la Constitución, en el inciso primero del artículo 424, señala que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica;

**Que**, de acuerdo al artículo 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes;

Por lo expuesto, la Asamblea Nacional en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente reforma:

## **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**Artículo 1.-** Elimínese el inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, dejando el texto de la siguiente manera:

**Art. 536.- Sustitución.-** La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.

### **DISPOSICIÓN GENERAL. –**

Incorpórese al Código Orgánico Integral Penal la reforma implementada dentro de la presente ley.

## **DISPOSICIÓN FINAL. –**

El presente Proyecto de Ley Reformativa entrará en vigor desde su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador el 05 de marzo del 2023

**Virgilio Saquicela**  
**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

## **I. CONCLUSIONES**

- En la Fundamentación Teórica Conceptual, se trató de tres temas de vital importancia para la investigación, entre ellos las medidas cautelares, el principio de igualdad y el debido proceso. A partir de esa perspectiva general se buscó evidenciar jurídica y doctrinariamente como el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, limita la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia, si es de conocimiento general que la prisión preventiva es de última ratio y el juzgador debe imponer medidas alternativas que permitan la comparecencia del procesado al proceso. Por otro lado, se analizó como la regla del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal vulnera el principio de igualdad, de inocencia y el derecho a la defensa estos dos últimos connaturales al debido proceso.

- La metodología permitió determinar como la imposibilidad de solicitar la sustitución a la prisión preventiva por otra medida cautelar en casos de reincidencia vulnera el principio de igualdad y el debido proceso. Por esa razón, se analizó un caso práctico de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato, donde se determinó a través de las actuaciones procesales en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos como el juzgador niega la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar basándose en la regla del inciso final del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal. La forma como se discrimina y se deja en estado de indefensión a las personas procesadas reincidentes. Adicional, se verificó la incidencia de otros derechos conexos con la problemática.
- Finalmente, se dio cumplimiento al objetivo general a través de un ante proyecto de ley reformativa al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, al eliminar el inciso final que señalaba tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia garantizando de este modo el principio de igualdad y el debido proceso.

## J. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Morales, J. (2016). *Lecciones de Derehco Civil Romano*. Madrid: ESIC.
- Angela Figueruelo Burrieza . (2012). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Colombia: Themis.
- Asamblea Constituyente . (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito : Registro Oficial .
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quiro: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito: Estudios y Corporaciones CEP WEB.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito : Estudios y Corporaciones CEP WEB.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2015). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito: Registro Oficial .
- BAYEFSKY, A. F. (2016). *El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional*. Bogotá: Themis.
- CABANELLAS Torres , G. (2003). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual. Tomo III*. Argentina: Editorial Heliasta .
- César Londoño Ayala. (2012). *rincipio de proporcionalidad en el Derecho procesal penal*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- CIDH. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* . San Jose .
- CIDH. (2009). *Sentencia N° 001-09-SIS-CC, dictada en el caso N° 0003-08-IS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 602 de 1 de junio de 2009*. San Jose de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH. (2013). *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (Capítulo V: El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas)*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1998). *Luis Lizardo Cabrera, República Dominicana*. San José.
- ESTEBARANZ GARCÍA, A. (2010). *Aprender del camino de la igualdad* . Sevilla: Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.



- Gozaíni, O. (2002). *El debido proceso constitucional*. Buenos Aires: Cuestiones Constitucionales .
- Leonardo Fabián Cruz Bolívar. (2012). *Fundamentos de la detención preventiva en el procedimiento*. Bogotá: Themis.
- Luis Cueva Carrión. (2001). *El debido proceso*. Quito: Impreseñal.
- MARTINEZ, J. (2017). *De la igualdad formal a la igualdad material. Cuestiones previas y problemas a revisar. Derechos y libertades*. Madrid: San Bartolomé de las Casas .
- ORE Guardia, Arcenio. (2012). *Manual de Derecho Procesal* . Lima: Editorial Alternativa .
- Oyarte, Quintana & Garnica. (2020). *Práctica Procesal Constitucional* . Quito : Estudios y Corporaciones - CEP WEB.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2020). *Diccionario de la Lengua Española 23ª Ed*. Madrid: Real Academia de la Lengua.
- Stefan Krauth. (2018). *La prisión preventiva en Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- VACA ANDRADE , R. (2011). *Manual de derecho procesal penal, 4. Edición*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- VAZQUEZ Rossi, Jorge Eduardo. (1996). *La Defensa Penal - Tercera Edición* . Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.

## **K. DATOS PERSONALES**

**Nombre:** Osorio Mena Merici Leonila

**Cédula de identidad:** 1715613525

**Número Telefónico:** 0984065546

**Carrera:** Derecho