

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.586>

## La fundamentación y la motivación como habilitantes de la prisión preventiva

### The foundation and motivation as enablers of pretrial detention

Jorge Martin Peñafiel-Sacoto  
[jorge.penafiel@psg.ucacue.edu.ec](mailto:jorge.penafiel@psg.ucacue.edu.ec)  
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0001-8942-1650>

Juan Carlos Erazo-Álvarez  
[jcerazo@ucacue.edu.ec](mailto:jcerazo@ucacue.edu.ec)  
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0001-6480-2270>

Enrique Eugenio Pozo-Cabrera  
[epozo@ucacue.edu.ec](mailto:epozo@ucacue.edu.ec)  
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0003-4980-6403>

Cecilia Ivonne Narváez-Zurita  
[inarvaez@ucacue.edu.ec](mailto:inarvaez@ucacue.edu.ec)  
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0002-7437-9880>

Recibido: 15 de noviembre de 2019

Aprobado: 16 de diciembre de 2019

## RESUMEN

El objetivo trazado fue analizar el derecho a la libertad y la presunción de inocencia de modo que permitan la racionalización del uso de este mecanismo cautelar penal solicitado por fiscalía y habilitado por los jueces de garantías penales, con énfasis en el Derecho a la libertad física y presunción del Estado constitucional de inocencia. Los métodos científicos investigativos parten del modelo cualitativo, apuntalado en técnicas

tales como análisis y síntesis bibliográficas, de la misma forma histórica lógica e inductiva deductiva. De lo anterior se concluye que pese al avance normativo, doctrinario y jurisprudencial nacional e internacional en esta materia, aún persiste un desequilibrio en su uso, lo que acarrea consecuencias jurídicas vulneradoras de derechos esenciales tales como la libertad física y el Estado constitucional de inocencia.

**Descriptores:** Fundamentación; Motivación; Libertad; Inocencia; Prisión preventiva

### ABSTRACT

The objective was to analyze the right to freedom and the presumption of innocence so as to allow the rationalization of the use of this criminal precautionary mechanism requested by the prosecution and authorized by the judges of criminal guarantees, with emphasis on the Right to physical freedom and presumption of the constitutional state of innocence. Scientific research methods are based on the qualitative model, underpinned by techniques such as analysis and bibliographic synthesis, in the same historical way and deductive inductive logic. From the foregoing it is concluded that despite the national and international normative, doctrinal and jurisprudential progress in this matter, there is still an imbalance in its use, which entails legal consequences that violate essential rights such as physical freedom and the constitutional state of innocence.

**Descriptors:** Foundation; Motivation; Freedom; Innocence; Preventive prison.

### INTRODUCCIÓN

En Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución de la República (CRE) del año 2008, se sustituyó el modelo de estado constitucional de derecho, vigente por mucho tiempo, por el estado constitucional de derechos o llamado neo constitucionalismo, esto trajo consigo una serie de cambios estructurales y de fondo para el país. Así la carta magna, tanto en su parte orgánica, cuanto en la dogmática verificó sustanciales innovaciones, incluyendo en esta última, avances positivos en materia de respeto a los derechos y garantías constitucionales, entre estos, los concernientes a las personas que se encuentran inmersas dentro de procesos penales en aras de asegurar el derecho al debido proceso en esta materia.

Es por ello que, en forma expresa se establece: “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso [...]” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 76). Así concebida esta garantía, se constituye en la columna vertebral de la protección de derechos con un espectro muy amplio de acción y procurando siempre la obtención de un juicio justo, sobre todo en aquellos procesos que se circunscriben al ámbito penal y cuya sustanciación inicia ordinariamente con la etapa de instrucción fiscal donde se trata como punto medular, a la institución jurídica denominada prisión preventiva.

Este instrumento procesal tuvo sus primeros análisis y discusiones en América Latina hace aproximadamente cuatro décadas, sin embargo a pesar del tiempo transcurrido - aunque se han verificado avances significativos- sigue siendo un tema muy debatido y en esencia aún persisten fuertes controversias y desacuerdos derivados de la confrontación que surge entre el desmesurado incremento de su uso excesivo al amparo de las regulaciones normativas procesales penales de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, no siempre armónicos con sus propios sistemas constitucionales “bloque de constitucionalidad”; y, el desarrollo dogmático y doctrinario en esta área, lo dispuesto en las Constituciones y en general todo lo emanado al respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Esto ha dado lugar a varios estudios enfocados desde diversas perspectivas, de los cuales resalta los efectuados por Organismos Internacionales de Derechos Humanos, quienes se interesaron en abordar esta problemática de manera integral, efectuando a través de valiosos aportes la contribución de material relevante y de singular importancia del que se desprende la obligación de reflexionar para describir y revisar que está sucediendo con este mecanismo coercitivo, más aún si consideramos a la privación de libertad cautelar, únicamente para casos extremos, con lo cual se busca viabilizar una armonización entre este instituto y las garantías y derechos constitucionales “control de convencionalidad”. De no ser así, se tratarían de encarcelamientos preventivos ilegítimos, a la luz principalmente del derecho a la libertad

física y del estatus jurídico de inocencia, principios rectores del derecho procesal penal y piedra angular del debido proceso.

De tal forma que, es la vía estrictamente procedimental lo que debe encausar esta medida de aseguramiento, por ende, la fundamentación en su petición y la motivación en su concesión deben guardar estrecha relación con su finalidad expresa: “[...] garantizar la comparecencia de la persona al proceso y el cumplimiento de la pena [...]” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, art. 534, inc. 1). No obstante, son otros los criterios o patrones que prevalecen, generando confusión y errores en su tramitación, lo que se traduce en la vulneración de derechos de personas que, en ocasiones, siendo inocentes permanecen reclusos injustamente so pretexto de esta figura, y otros casos, inclusive, en donde la sentencia condenatoria dictada al finalizar la causa no se ajusta a la realidad procesal y solo sirve para legalizar un encarcelamiento provisorio indebido. En virtud de los antecedentes expuestos se plantea que el problema de la presente investigación es: ¿cómo evitar el uso indebido de la prisión preventiva? Desde esta perspectiva, es menester establecer el objetivo general, mismo que consiste en analizar el derecho a la libertad y la presunción de inocencia de modo que permitan la optimización del manejo de la medida cautelar de prisión preventiva dictada por los jueces de garantías penales (Tamayo Vásquez & Pino Loza, 2019).

## **DESARROLLO DE LA REVISION**

### **El derecho a la libertad física y el estado constitucional de inocencia en tensión con el manejo indebido de la detención preventiva**

Con el propósito de lograr un entendimiento claro de esta investigación, se partirá del análisis del derecho a la libertad y de la presunción de inocencia, derechos considerados matrices y proyección de otros, los cuales se ven ostensiblemente agraviados cuando los administradores de justicia en el ejercicio de su facultad jurisdiccional catalogan al encarcelamiento cautelar, como el instrumento más idóneo de aseguramiento del justiciable al proceso, lo que sin duda alguna, demuestra que los

referidos derechos, pese a su envergadura y trascendencia, están lejos de ser tutelados conforme lo pregonan la ley, la CRE y los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

A grandes rasgos hablar de libertad es transportarse hacia tiempos remotos para comprender que este derecho después la vida, se erige como uno de los más importantes, máxime si consideramos que es producto de un cúmulo de luchas libradas hasta alcanzar su consecución. De este modo, diversos son los enfoques dados a este postulado supremo, principalmente desde el ámbito filosófico, empero para efectos explicativos se focalizará directamente en la libertad física o corporal, por ser, además, el primordial de la amplia gama de libertades existentes.

La libertad corporal es un derecho inherente al hombre y que lo largo de la historia ha ido evolucionando y perfeccionándose hasta convertirse en un derecho fundamental que se integra a la persona desde su nacimiento, es decir inseparable e invaluable; por consiguiente le otorga al individuo un poder de autodeterminación provisto de atribuciones y facultades para hacer todo sin ningún tipo de restricciones de los poderes públicos ni de terceros, siempre y cuando no esté reñido con las leyes humanas o naturales (Nogueira, 2002).

Al ser un derecho tan vigente y crucial, actualmente debería ser impulsado como tal, no obstante en el trayecto de su consolidación, ha sufrido quebrantos que se intentan justificar a través de las excepciones contempladas dentro de los ordenamientos normativos, mismos que se extralimitan y superan los rangos permitidos, generalizando y extendiendo su accionar hacia ámbitos vedados, de donde se constata que si bien en algunos casos puntuales procede, en otros, se omite que la limitación de la libertad, a través de la detención preventiva, debe guardar estrecha afinidad y coherencia con todo lo exigido en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en la CRE y el SIDH.

Así el Pacto de San José de Costa Rica recoge este derecho señalando:

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constituciones Políticas de los

Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios. [...] Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art. 7, núm. 1, 2, 3 y 5)

En el ámbito nacional la carta magna se refiere a este derecho en los siguientes términos:

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. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 77, núm. 1)

Dentro de contexto, se colige que la privación de la libertad física de una persona bajo la figura de preventiva solo puede producirse en el contexto de la sustanciación de un proceso penal, sea ordinario o flagrante, siempre y cuando los protagonistas de la actividad jurisdiccional observen prolijamente cada caso en concreto en relación a las disposiciones legales, constitucionales locales y supranacionales, descartando la posibilidad de adoptar otros sistemas alternativos y, solamente ahí, llegar a la certeza y convencimiento de que su implementación es procedente, con lo cual se evita la afeción de otros derechos como la presunción de inocencia.

El estado constitucional de inocencia en su versión moderna integra el bloque de constitucionalidad y está directamente entrelazada con la libertad física por mantener interdependencia entre si y constituirse como ejes transversales del debido proceso. En su concepción amplia puede mal interpretarse como una simple conjetura o suposición –vacía- de que una persona se encuentra blindada por este derecho mientras no exista sentencia condenatoria firme en su contra; cuando en realidad su significado constituye un verdadero estado jurídico de jerarquía constitucional desarrollado en preceptos legales, enervado únicamente, a través de medios probatorios fehacientes y contundentes.

En efecto, los órganos jurisdiccionales unipersonales o pluripersonales en el cumplimiento de su rol protector del debido proceso y las diferentes reglas y principios que lo componen, tienen la obligación de avalar al justiciable, como garantía procesal primigenia y elemental, el estado constitucional de inocencia, siendo esta la luz que guiará toda la trayectoria de enjuiciamiento y la que vuelve inmune y libre de toda culpa al procesado hasta la obtención de un veredicto ejecutoriado de responsabilidad, procurando no causar perjuicio en los bienes jurídicos de los procesados (Nogueira, 2005).

Ahora bien, asimilando este razonamiento al dictado del encarcelamiento provisorio, cuya procedencia en algunos casos puede ser legítima, no deja de acarrear graves consecuencias no solo para el imputado y su familia, sino también limita severamente la probabilidad de obtener una confirmación de su inocencia por estar encerrado y restringido hasta para poder recabar pruebas de descargo. Por esto es trascendente comprender que este principio desde sus orígenes se encuentra conformado por dos sentidos garantistas íntimamente vinculados entre sí. Ferrajoli (1995) determina:

Tanto en su sentido de «regla de tratamiento del imputado», que excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal, como en el de «regla de juicio», que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda. (p. 551)

Efectivamente de lo descrito, la primera regla conforme se viene reiterando, únicamente puede seguirse cuando el juzgador, más allá del estado constitucional de inocencia que por regla general se presume de todos los ciudadanos, forme convicción inequívoca de la necesidad de la lógica cautelar del encarcelamiento para dictarla, caso contrario debería llevar adelante los mecanismos alternativos vigentes, distintos pero igual o más efectivos y claramente menos lesivos para quienes sufren los estragos de la decisión aplicativa. Atendiendo estas consideraciones, organismos internacionales ratifican que:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias

para su defensa. (Asamblea General de las Naciones Unidas , 1948, art. 11, núm. 1).

Por su parte, la segunda regla complementa lo medular de este postulado y en sentido estricto impone la obligación de probar lo que se sustenta como acusación a quien lo haga, desvirtuando así, en los hechos, la irracional y absurda suposición de que el procesado es quién debe probar su no culpabilidad. Así lo corrobora la norma suprema: “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firma o sentencia ejecutoriada” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 76, núm 2). Por ello, acorde a las reglas generales del derecho procesal, lo citado y la ley, la carga de la prueba siempre recae sobre quién alega una afirmación; en el caso concreto, fiscalía, a través de una fundamentación adecuada debe presentar los hechos y las evidencias de las cuales se crea asistida y con las que acredite que otras medidas no satisfacen los fines planteados y, por lo tanto, es imperativo que se encierre al procesado.

### **La fundamentación y la motivación como equilibrio y contra peso del encarcelamiento preventivo**

La fundamentación en la que el fiscal actuante apoya su petición debe estar revestida de argumentos suficientes y válidos con lo cual se legitima aquella, a más de procurar la consecución de sus fines exclusivos conforme la ley, la CRE y los convenios internacionales de derechos humanos, es decir, el requerimiento debe estar destinado a la acreditación de sus presupuestos procedimentales, caso contrario, aún si la solicitud tuviere aparente sustento válido, no será así, por cuanto no se ajusta a su propósito.

En la legislación penal vigente “[...] el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal una o varias medidas cautelares [...]” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, art. 520, núm. 2 ). Y el Art. 534 inc. 1 del COIP, demandan expresa y literalmente que el requerimiento sea en esos términos, por consiguiente, no se trata de un simple formalismo legal o enunciación teórica de condiciones, sino de



una exigencia indispensable que debe ser satisfecha a cabalidad previa a la posible aprobación.

Atendiendo aquello, es conveniente clarificar conceptos analizando que representa fundamentar y en qué se diferencia de motivar, términos que, a pesar de tener diferentes acepciones, sobre todo para efectos de esta investigación, en muchos casos son confundidos y empleados como sinónimos. En esta dirección de manera abstracta, por la primera ha de entenderse la elaboración de una explicación precisa que determine por qué una norma jurídica se destina a un caso en particular.

Tomando como referencia esta opinión, el agente fiscal objetivamente debe justificar la solicitud de procedencia de dicha disposición legal, argumentando y demostrando su imperiosa necesidad mediante la exposición clara y precisa de los requisitos formales y materiales, generales y específicos de la medida, procurando la menor afectación posible a ciertos derechos constitucionales del procesado que indudablemente se verán amenazados y, sobre todo, acreditando con pruebas que otras medidas alternativas son infructuosas, por lo tanto es inevitable recurrir al encarcelamiento provisorio que a su vez dotara de eficacia al proceso penal (Krauth, 2018).

En razón de lo descrito, se constata entonces que los presupuestos procesales contenidos en el Art. 534 del COIP son imperativos, por ello se requiere de una obligatoria fundamentación dirigida a su consumación y retroalimentación en conjunto, acompañada de un análisis y justificación fáctica jurídica de cada uno de ellos, en especial, del numeral tercero donde tiende a confluir la mayor dificultad para su procedencia y apenas ahí analizar la posibilidad de avanzar hacia la siguiente etapa de valoración objetiva por parte de juez, quien motivadamente tomara la decisión.

La obligación de motivar a partir de la carta suprema del 2008 se convierte en una garantía sustancial, porque incorpora elementos que separan lo autoritario o injustificado de la lógica razonable del fallo y no solo en las resoluciones adoptadas jurisdiccionalmente, sino que se extiende a los actos y decisiones de los poderes públicos. De acuerdo con esto el deber de motivar como derecho ciudadano ha sido

considerado parte medular dentro de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales en todas las áreas, por cuanto avala las mismas, con lo cual, a través del tiempo se ha ido dotando de calidad y confianza a la administración de justicia (Ferrajoli, 1995).

En este orden de ideas, según Atienza (1994) la actividad motivadora incluso trasciende a un plano más amplio, y se la puede entender en dos sentidos. En primera instancia se asemeja a lo que significa fundamentar; o sea, trata de explicar los motivos de una decisión; y, en segundo lugar, corrobora lo anteriormente dicho, es decir, que siempre converge en la necesidad de la racionalidad que acredita el arribar a una conclusión, con lo cual, se provee de autenticidad a las actuaciones de los juzgadores, en este caso, de los que tienen la jurisdicción y competencia en el ámbito penal. Así se encuentra prescrito en el cuerpo normativo supremo:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 76, núm. 7, lit. I)

Acorde se señaló, en el país paulatinamente se afianzó y adquirió rango de garantía constitucional, logrando su desarrollo gracias a los aportes jurisprudenciales efectuados por el máximo organismo de justicia constitucional a través de varias sentencias. En esta línea, los juzgadores, posterior a un análisis apropiado del petitorio fiscal y previo a emitir su criterio, deben encontrar ese enlace entre los hechos acaecidos y que dieron como resultado en la transgresión de derechos (Sentencia N.º 011-14-SEP-CC, 2014). Esto hace factible una aproximación que conduce hacia la detención provisional, explicando el alcance de la actividad motivadora y que, a su vez, se relaciona con lo prescrito en el COIP: “La o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia, oral, pública y contradictoria [...]” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, art. 520, núm 3). Lo descrito tiene su razón de ser en virtud de dos cuestiones trascendentales:

a) La falta de motivación en las resoluciones que ordenan la prisión preventiva constituyen *per se* nulas de pleno derecho, por cuanto lesionan las garantías básicas del debido y justo proceso, por contener errores que se derivan de los escuetos análisis efectuados, de modo que, al no existir armonía entre la disposición coercitiva con las circunstancias fácticas a través de una explicación imparcial de los razonamientos que llevaron al juez a tomar esa decisión, por elemental lógica, se presume su improcedencia; consecuentemente se afecta, inclusive, el derecho a la seguridad jurídica.

b) Conforme precepto constitucional y por obvias razones la garantía motivadora no puede circunscribirse exclusivamente a las sentencias sino a todas las decisiones que adopten las autoridades públicas, entre estas, claro está, las resoluciones o autos que ordenan la detención provisoria, lo que es ratificado en el referido Art. 520 núm. 3 del COIP, inclusive haciendo alusión al carácter de prevalencia del principio de oralidad, en otras palabras, la toma de la decisión judicial siempre será en audiencia oral pública y contradictoria.

En la tramitación de las causas penales, los argumentos de los juzgadores no se configuran en estricto apego a la fundamentación generalmente deficiente de fiscalía, y por el contrario, se orientan por otras pautas subjetivas e ilegítimas como por ejemplo: el ser complacientes con los órganos administrativos de control de las actuaciones judiciales, la presión mediática y política, la probabilidad de la sanción, conmoción o alarma social y hasta prejuicios relacionados con muestras de la supuesta peligrosidad del imputado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

En relación a los supuestos anteriores, la Corte Constitucional en los múltiples fallos y jurisprudencia emitida, ha sido concluyente y pone de relieve que los operadores de justicia deben formar juicio sobre la base de argumentos razonados y coherentes sin que se pueda establecer conexiones con otros hechos fácticos, sino únicamente con aquellos que son objeto del análisis, en cada uno de los casos sometidos a su conocimiento, esto último debido al actuar mecánico de algunos jueces que al tramitar

esta medida cautelar, aun constatando hechos diferentes, actúan bajo el mismo patrón desacertado (Sentencia N.º30-15-SEP-CC, 2015).

Finalmente, las ideas señaladas respecto de los parámetros – fundamentación y motivación- que son exigidos en las normas respectivas se entrelazan y complementan entre sí como elementos de reflexión básicos para la decisión aplicativa de detención provisional. Las exigencias que la normativa legal y constitucional impone a los jueces se transforman en filtros contra la arbitrariedad que permiten conocer certeramente los hechos y motivaciones de este instrumento preventivo; a su vez restringen su tratamiento excesivo con la finalidad de garantizar los derechos de los procesados, evitando trascender a planos de insospechadas secuelas para aquellos sobre los que recae esta orden (Krauth, 2018).

A continuación, se presentan dos casos que han sido seleccionados porque reflejan claramente el problema investigado y además permiten plantear como se debió actuar. El primero de ellos es bastante sensible dado que los involucrados - afectados son tres menores de edad, cuyos derechos, en la teoría, son ampliamente tutelados conforme legislación nacional y supranacional, al punto incluso de encontrarse inmersos dentro de los conocidos grupos de atención prioritaria conforme el Art. 35 de la CRE. Sin embargo, como veremos ningún ciudadano se encuentra libre del alcance punitivo del estado a través de la mala utilización de las herramientas jurídicas.

Tres menores de edad identificados como A, B y C, fueron vinculados dentro del proceso penal signado con el Nro. 030203-2017-01276 por el presunto cometimiento del delito de asesinato en el grado de tentativa tipificado y sancionado en el Art. 140 numeral 2 en relación con el Art. 39 del COIP. En la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos fiscalía acusó al adolescente A como autor directo y a los menores B y C en calidad de cómplices, además solicitó como medida de aseguramiento el internamiento preventivo para los tres adolescentes.

Del análisis físico del expediente se verifica que a pesar de la infundada e improcedente petición de fiscalía, el juez actuante concede la medida sin ninguna carga

argumentativa aceptable, solo aduciendo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el COIP y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, situación que resulta alarmante pues no se realiza ningún otro análisis jurídico, ni la ponderación de los principios de necesidad ni proporcionalidad o se reflexiona sobre la finalidad y parámetros para el efecto.

En este contexto los menores B y C estuvieron injusta e ilegalmente privados de la libertad por largo tiempo, sin haber tenido ningún tipo de participación y menos responsabilidad en los hechos investigados, así se advierte de los elementos de descargo por lo que no fueron llamados a juicio recibiendo un dictamen abstentivo de fiscalía, logrando recuperar su libertad. En el caso de A sucedió algo más grave ya que se produjo la caducidad de la prisión preventiva y en la etapa de juicio nunca se pudo demostrar su culpabilidad por el delito acusado, empero el juez al dictar sentencia, invocando el principio iura novit curia, cambió el tipo penal de asesinato en el grado de tentativa por el delito de lesiones, sentenciando al adolescente por éste último.

De lo anterior, en primer lugar, B y C en su calidad de cómplices nunca debieron estar detenidos, no existió fundamento factico, legal ni razón lógica para hacerlo. Esto en virtud de que la aplicación obligatoria de la dosimetría de la pena en adolescentes infractores arrojaba como resultado, en el peor de los casos, la imposición de una medida socio educativa no privativa de libertad, es decir el tipo penal acusado no era susceptible del internamiento preventivo, por lo que, sin hacer mayor análisis se concluye que no cumple ni siquiera lo elemental peor aún cuestiones de fondo.

En el caso del otro adolescente y bajo la acusación presentada por fiscalía se podría presumir que ameritaba aquella medida, pero remitiéndonos a la fundamentación observamos su ligereza y superficialidad, no existe una solicitud fundada del internamiento preventivo, no se justifica una posible abstracción de la justicia, ni la intención de entorpecer la investigación, u otros criterios válidos para su aplicación, y solo se basa en las versiones de la presunta víctima, de su madre, de las valoraciones

practicadas por el médico legista y la prenda de vestir que lleva puesto el día de la pelea.

Finalmente, lo que más llama la atención es la actuación del juez al margen de su rol garantista, pues deja de lado la especial protección que envuelve a los menores de edad y más si hablamos de privación de libertad, donde se requiere de una motivación más amplia y minuciosa que permita justificar la decisión y no simplemente limitarse a dar paso al petitorio fiscal, autorizando un encarcelamiento ilegal e ilegítimo, llegando incluso a prescribir, sin que se establezca sanción o responsabilidad alguna en contra del funcionario que incurrió en esta grave falta, En síntesis el adolescente permaneció detenido más tiempo del que le correspondía de acuerdo con la pena impuesta por el supuesto delito de lesiones, mismo que conforme a ley tampoco es susceptible de internamiento preventivo y por el cual recibió un sentencia que finalmente reviste un tinte más de justificación por el tiempo que permaneció encarcelado.

El caso dos involucra un ciudadano identificado como XYZ, mismo que fuera vinculado dentro del proceso penal signado con el Nro. 030203-2016-00473 por el presunto cometimiento del delito de homicidio tipificado y sancionado en el Art. 144 del COIP. En la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, el juez competente al calificar la legalidad de la aprehensión indica que la misma ha sido efectuada después de transcurridas las veinticuatro horas del supuesto delito, por lo tanto, considera que el hecho no es flagrante; pero a su vez, paradójicamente, continua con la audiencia y concede la palabra a fiscalía para que exponga lo pertinente, con lo cual, se formula cargos y además se solicita la detención provisional.

De acuerdo a la revisión física del proceso, el juez penal a pesar de haber catalogado de no flagrante el hecho se pronuncia y al amparo de los elementos de convicción con los que contaba fiscalía y consiente de la falta de formalidades dentro de proceso, considera que no se puede sacrificar la justicia, y por consiguiente declara iniciada la instrucción fiscal en contra del imputado y lo que es peor resuelve decretar la medida de

restricción por cuanto cumple los requisitos y su objeto, ordenando así su inmediata encarcelación.

Al respecto y partiendo del análisis jurídico de la finalidad es de precisar que si bien el Art. 519 del COIP contempla cuatro fines al parecer para todas las medidas cautelares, no se puede obviar que dada la especial relevancia que reviste la prisión preventiva, es la única a la cual el legislador consideró pertinente normar sus finalidades específicas, mismas que se encuentran prescritas expresamente en el Art. 534, inc. 1 esto en relación con el numeral 1 del Art. 77 de la CRE y con el numeral 5 del Art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CHDH), por lo tanto, en función del principio de interpretación sistemática de las leyes y el principio de supremacía constitucional, éstos fines son los únicos a considerarse cuando se pretenda la utilización de este mecanismo .

Más en los hechos, el requerimiento del fiscal actuante no se circunscribe a justificar aquello y, por el contrario, su objeto es confundido con la articulación de otros discernimientos errados y subjetivos apartados de lo sugerido. En este sentido el problema surge principalmente, por la carente fundamentación en la exposición de los hechos y circunstancias fácticas presentadas por fiscalía al momento de solicitar la medida; y, luego por la insuficiente y a veces errada motivación efectuada por el juez para sustentar la decisión aplicativa. Estos dos factores son los responsables de influir directamente en su indiscriminada utilización, desprovista a todas luces de un análisis pormenorizado de cada caso en particular (Krauth, 2018).

Ahora bien, el fiscal formula su petición haciendo un recuento de los hechos fácticos y sin enfatizar en el cumplimiento va repasando uno a uno los requisitos del Art. 534, de los cuales los numerales 1, 2 y 4 generalmente se cumplen sin mayor esfuerzo, pero el 3 es el más problemático porque hace alusión al principio de excepcionalidad, postulado inherente a la prisión preventiva, que en su concreción práctica y durante la sustanciación de las causas penales, difiere en gran medida de su esencia, puesto que no es considerado por los juzgadores, a pesar de siempre ser invocado por la defensa,

dada su concepción dirigida a proscribir el uso habitual, es decir, la menor procedencia posible en la praxis. Sin embargo, al momento de tramitarla, como en este caso, la inconsciencia de las autoridades jurisdiccionales de que la detención provisional representa la exclusión, o la singularidad de la regla general llamada libertad, pone en evidencia el irrespeto a su naturaleza eminentemente excepcional, proporcional y de ultima ratio, máxime si tomamos en cuenta que, en su esencia, el mismo derecho penal, es de última instancia y consecuentemente solo así puede legitimarse (Granados, 2013).

Eso es exactamente lo que ocurre en esta causa, donde severamente se viola el debido proceso en varias de sus garantías básicas, por ejemplo la libertad, el derecho a la defensa, presunción de inocencia, seguridad jurídica y otras más, no solo porque el delito es calificado por el propio juez como no flagrante y aun así consiente una detención ilegal, cambiándolo a un procedimiento ordinario y dando inicio a una instrucción fiscal; sino también porque la finalidad ni la excepcionalidad son cumplidos, pese a la colaboración del sindicado en su detención. Cabe indicar también que tras la evidente vulneración de los derechos se presentó una acción de habeas corpus lográndose recuperar la libertad del procesado con lo cual se inició un nuevo juicio respetando el debido proceso.

### **Breves antecedentes históricos, conceptualización y problema actual de la institución jurídica denominada prisión preventiva**

Este apartado partirá del recuento de los antecedentes históricos, primero de la privación de libertad como tal y luego de ésta como medida cautelar, empero se juzga innecesario e infructuoso hacerlo detalladamente en virtud de su amplitud, razón por la cual, se abordará en forma sucinta y abreviada acontecimientos relevantes que denotan avances paulatinos en materia de respeto a los derechos vinculados con esta herramienta cautelar de gran controversia, que obviamente, en un principio no se asemejaba a su estructura y conformación actual. Fue gracias a los múltiples sucesos históricos acaecidos y las líneas de pensamiento del derecho penal surgidos que ha ido



evolucionando -aunque no siempre con tendencia progresiva- y cobrando rasgos característicos en ocasiones uniformes, hasta convertirse en un verdadero instituto jurídico vigente actualmente y con falencias pendientes por resolver.

En el antiguo derecho griego, esta sanción no tenía cabida pues la libertad corporal y la dignidad humana eran su razón de ser, así las penas impuestas a los inculpados, por aquellos que fungían como jueces, eran de tipo pecuniario. En cambio, en forma genérica en la cultura jurídica romana, si se contemplaba la privación de libertad, pero tenía una finalidad opuesta a la sanción final o reclusión concebida actualmente y con la que estamos familiarizados, dado que únicamente cumplía un rol de custodia del procesado, es decir prevalecía una especie de figura precautoria, hasta recibir su sentencia y posterior castigo (García, 1993).

Desde su aparición, el encarcelamiento de personas inmersas en hechos delictuosos no tenía por meta ser un medio represivo dictado por un juez con posterioridad a un juicio y como castigo del ilícito, peor aún con fines de resarcimiento del daño causado, rehabilitación o reparación integral, ni nada parecido; sino curiosamente dicha acción se instauro para tener aislada y asegurada a la persona acusada, por ende contar con su presencia ante la autoridad mientras se tramitaba su caso, algo muy similar a la función que hoy en día cumplen los patrones de medidas cautelares modernos (García, 1982).

En síntesis, la utilización del confinamiento a más de no tener fines sociales, punitivos o sancionatorios, sino más bien preventivos ante la posibilidad de ocultamiento o ausencia del procesado, era también usado como medio de coerción con la intención de obtener del acusado la confesión de sus crímenes. Con lo descrito, la cárcel con avances y retrocesos en protección de derechos, era un sitio de custodia y guarda de aquellos que esperaban su juicio y con los que las autoridades mantenían una comunicación, si cabe, en una suerte de ejercicio del principio de inmediación.

Más adelante cronológicamente hablando, con la Revolución Francesa y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y tras algunas variaciones y hechos relevantes acaecidos históricamente, como, por ejemplo: la aparición y desarrollo de los

sistemas penales inquisitivo y acusatorio, la prisión cautelar empieza a denotar los primeros visos de semejanza a como hoy está diseñada y prevista. Así tenemos: “ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella [...]” (Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 1789, art. 7).

Luego en países de habla hispana como España se dieron valiosos adelantos, consistentes en la incorporación de procedimientos a seguir, mismos que advertían como condición previa a la detención, una orden escrita de la autoridad, la notificación al inculcado y el lapso durante el cual se puede llevar a cabo su tramitación, incluyendo la posibilidad de recuperar la libertad en los casos donde se actué sin respetar las formas descritas. Igualmente, se hacen distinciones, identificando los tipos penales no susceptibles o excluidos de esta medida, exigiendo además la verificación de restricciones para su manejo.

En esta línea de pensamiento, otro hecho de singular importancia y con características similares al anterior, ocurrió en Francia y aunque lastimosamente no tuvo mucha duración, debido la época y el desarrollo que hasta ese momento se tenía de los crímenes; abrió la posibilidad de una nueva visión y enfoque diferenciado en el tratamiento de estos mecanismos de aseguramiento, propendiendo ante todo la obligación de los administradores de justicia de flexibilizar y supervisar periódicamente la validez de este tipo de decisiones (Rodríguez, 1981).

Ya en el ámbito nacional este instituto procesal data sus primeros registros y regulaciones en leyes antiquísimas como la denominada Ley de Procedimiento Criminal de 1839, cuyos rasgos característicos eran parecidos a la actual detención provisional, sobre todo en cuanto a su temporalidad en espera del juicio y la sentencia. Tras esta normativa, en el año de 1948 entró en vigencia la Ley de Jurados que, en comparación a su predecesora mantenía esta figura, pero añadiendo algunos aspectos violatorios de derechos y propios del sistema inquisitivo, como, por ejemplo: el completo aislamiento del procesado hasta que se pueda receptor su testimonio en juicio. Posteriormente,

acorde a la dinámica evolutiva del derecho a la par con las nuevas demandas sociales, los subsiguientes cuerpos normativos penales exigían en mayor o menor grado presupuestos materiales similares para su viabilidad, incluido el código de procedimiento penal vigente hasta el 9 de agosto del año 2014; de ahí en más el actual COIP, aunque registra cambios sustanciales, sigue funcionando bajo una lógica abstracta y tradicional que en ocasiones ni siquiera obedecen a su conceptualización básica.

Desde la perspectiva más general varias son las conceptualizaciones vertidas con el paso del tiempo y desde diferentes ópticas, mismas que han ido evolucionando en su afán de establecer una noción acertada sobre este mecanismo, por lo que a beneficio de la presente investigación, se hará énfasis en mayor medida a aquellas sobresalientes que presentan coyunturas con las corrientes doctrinales garantistas y reafirmantes de la vigencia del paradigma acusatorio adversarial oral imperante a la fecha en gran parte de los ordenamientos jurídicos penales.

De acuerdo con lo anterior, la prisión preventiva “consiste en la privación de la libertad llevada a cabo antes de la existencia de una sentencia firme efectuada por un Juez o Tribunal competente contra una o más personas imputadas por la comisión de un delito” (Kostenwein, 2015, p. 27). Esta definición es bastante clara, pero a su vez simplista de lo que en realidad implica, sin embargo, apropiada para tratar de describirla, sobre todo porque está compuesta de algunos elementos importantes en su estructura y que son coincidentes y compartidos por algunos autores en unos casos, y en otros, de insumos para construir conceptos más amplios dotados de cualidades y rasgos críticos garantistas.

En esta misma línea de pensamiento Rodríguez (1981) refiere que sería: “la medida privativa de la libertad impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme” (p. 14). A este respecto es factible verificar la adición del principio de

excepcionalidad, componente fundamental en su desarrollo evolutivo y, por ende, requisito sine qua non en su materialización.

Como se entenderá, en su gran mayoría las definiciones existentes y citadas aquí, a más de la consabida excepcionalidad al menos en la teoría, denotan otros aspectos primordiales, relevantes e inherentes entre sí a la hora de examinarla, por ejemplo: ser un acto procesal provisional cuya imposición está dirigida a la satisfacción del derecho vulnerado (Zavala, 2002). Es por ello que los aspectos de la prisión preventiva encierran situaciones concretas y que en conjunto le dan sentido a su objeto, regulando sus restricciones y alcances, pudiendo ser estos, los siguientes:

a) Acción restrictiva de la libertad física, preventiva y anterior a la sentencia. - en su orden y de forma genérica la restricción de la libertad personal y preventiva de una persona de acuerdo a Rodríguez (1981) “implica el hecho del aprisionamiento, y preventiva, tomada no en el sentido de acción encaminada a evitar anticipadamente que un hecho se produzca, sino en su acepción propiamente jurídica y referida a la detención” (p. 15). En cuanto a ser dictada previa sentencia; primero por elemental entendimiento la orden debe ser “anterior” o previo a algo, es decir semánticamente se debe discernir que se verifica antes de, en este caso, la resolución o sentencia; y segundo, porque el auto que la dictamina, evidentemente no constituye una sentencia pues esta se obtiene al final, una vez concluido el proceso.

b) Decretado por autoridad judicial en contra del posible responsable. – al respecto cabe indicar que la jueza o juez competente hace alusión a aquella autoridad jurisdiccional penal que desempeña esa atribución en razón de que se encuentra investiga de jurisdicción y competencia conforme lo preceptuado en la CRE y la ley. En tanto su ejecución debe ser en contra de aquellas personas vinculadas o relacionadas al proceso bajo una de las formas contempladas en la ley, esto es, autores o cómplices, mismas que son investigadas y en contra de las cuales existen elementos de conocimiento suficientes que evaluados por el juzgador le permiten formar convicción

sobre su posible responsabilidad, por tanto, es necesario emplear este mecanismo, aunque no siempre sea desde la perspectiva de inocencia de las personas.

c) Acto procesal provisional.- el aspecto procesal es implícito a su aplicación y permanecerá vigente mientras dure la prosecución de la causa, o de ser el caso hasta una revocatoria o sustitución de medida, o un sobreseimiento o hasta la sentencia que puede ser condenatoria, en cuyo caso se computará el tiempo total del encarcelamiento al de la condena; o caso contrario, ser absolutoria debiendo recuperar inmediatamente la libertad, radicando ahí el dilema de la legitimidad o no del encierro provisional. En casos especiales, y tomando en cuenta los plazos de su caducidad puede durar hasta segunda instancia, o incluso cuando se resuelva otros recursos.

Con respecto a todo lo anterior, la legislación penal ecuatoriana dentro de las disposiciones legales del COIP no contempla una conceptualización de esta medida, simplemente esta enunciada en el Art. 522. 6 y en el Art. 534, donde directamente se hace referencia a su finalidad y requisitos. En la CRE, en cambio, en el Art. 77 numerales 1 y 11 reformado, si se aborda en forma más amplia, pero tampoco se la define. Lo propio ocurre en la normativa internacional en cuyo desarrollo no consta esta particularidad como tal, pero obviamente si se la desarrolla de modo expreso.

Conforme lo indicado el COIP registra dentro del Título V las Medidas Cautelares y de Protección. Así en su Capítulo I inicia con la finalidad de dichas medidas en el Art. 519, pasando por el Art. 520 de las reglas generales, el artículo 521 que se refiere a las audiencias de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión y finalmente en el Capítulo II Art. 522 abarca sus modalidades (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Lo brevemente descrito es necesario para la regulación de las medidas cautelares en general, salvo lo relativo a la finalidad y requisitos del encarcelamiento preventivo, por cuanto lo preceptuado en el Art. 534 regula en forma específica y concreta esta situación a más de la concurrencia de los presupuestos jurídicos imprescindibles para su procedencia.

Al respecto, cabe señalar que hasta antes de la reforma de la CRE del 2008 de fecha 13 de julio del año 2011, el Art. 77, núm. 1 contemplaba, a más del principio de excepcionalidad en sentido estricto, la finalidad expresa de la prisión preventiva, cuyo contenido y objeto eran exactamente iguales al constante en la actualidad en el COIP: “[...] garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena [...]” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, art. 534). No obstante, con dicha reforma se modificó aquello y se agregó una finalidad más a las dos existentes para habilitar la prisión preventiva, es decir la frase: “[...] el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones [...]” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 77, núm. 1)

Como se entenderá este cambio trajo consigo más inconvenientes en el manejo de este instituto cautelar, además puso en evidencia que el estado constitucional de inocencia y el derecho a la libertad pese a ser considerados como valores universales, sufren un fuerte impacto y, en este último, en mayor medida pues al reformarse la carta fundamental en términos de abandonar la excepcionalidad y solamente adoptar la regla de no ser general, termina siendo totalmente discordante con el bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, la finalidad agregada en dicha reforma ha incrementado el abanico de subjetividades con que los fiscales y jueces justifican sus actuaciones indebidas en el tratamiento de la prisión preventiva, más aún, cuando son aplicados de modo mecánico, como un paso procesal más. A todo esto, se debe agregar el tema de la carga probatoria relacionada con la figura del arraigo puesto que, en las audiencias este deber recae sobre la acusación, pero es la defensa pública o privada quién, muchas veces superando obstáculos procesales, administrativos o de tiempo, intenta obtener pruebas que justifiquen algún tipo de garantía en procura de una medida más benigna. Toda la situación descrita es ratificada en informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre los que destacan los concernientes al uso de la prisión preventiva en las Américas de los años 2013 y 2017,

donde se devela como derechos fundamentales son quebrantados por los administradores de justicia de los diferentes estados parte de la Convención, incluyendo Ecuador, esto debido a la indebida e ilegal aplicación de esta figura jurídica lo que ha dado lugar a mantenerla como la más requerida por fiscales y jueces a la hora de iniciar un procesamiento penal y lo que es peor, con tendencias de crecimiento dentro del sistema jurídico penal, a pesar de todo lo que al respecto se ha dispuesto y recomendado, provocando secuelas económicas, sociales y familiares (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Como dijimos no se trata de un asunto reciente, así se advierte de la información obtenida con anterioridad, no obstante, es una problemática que no ha podido ser resuelta satisfactoriamente, de modo que se han empleado solamente paliativos para tratar de mitigar su incremento acelerado que responde a circunstancias políticas, sociales, normativas y hasta desacertadas prácticas judiciales comunes y adoptadas como normales obedientes del populismo penal que en muchos casos buscan resaltar actuaciones judiciales punitivas individuales o evitar sanciones administrativas de parte de los órganos de control.

A continuación, se presenta la Figura 1 cuyo contenido ilustra de manera gráfica y sin el ánimo de caer en excesos garantistas, los parámetros cruciales para que un mecanismo cautelar penal tan invasivo como es encarcelar provisionalmente, se revista de legitimidad.



Figura 1 Mecanismo cautelar penal. Fuente: Krauth (2018)

## METODOLOGÍA

A lo largo de la presente investigación se empleó una metodología basada en el enfoque cualitativo, utilizando la recolección y análisis en una tipología documental – bibliográfica, sustentada desde la perspectiva descriptiva en función a la determinación de las causas sobre el problema. Los métodos aplicados son: Inductivo deductivo, mismo que consiste en el planteamiento de generalizaciones obtenidas a partir de la observación individual de casos particulares. Histórico – Lógico, hace alusión al



conocimiento de los objetos que se obtiene como resultado de la interpretación de los eventos cronológicos con características propias y que han ocurrido en las diferentes etapas que conforman su historia (Rodríguez y Pérez, 2017). Analítico – sintético que inicia con el objeto de estudio dividido en dos partes: el análisis, como consecuencia que se desprende del conocimiento; y, la síntesis que integra un juicio hasta ese entonces inexistente (Behar, 2008). La utilización de los métodos descritos viabilizó el análisis de teorías, leyes, procedimientos judiciales, jurisprudencia, bibliografías, como parte de la población de estudio, generándose mediante el análisis documental jurídico, la construcción de aportes reflexivos teóricos en el campo del derecho constitucional (Picón, Erazo y Narváez, 2019).

## **APORTES GENERADOS**

En el contexto de todas las consideraciones expuestas se reflexiona así:

La circunstancia de que una persona sea tratada como no culpable de hechos delictivos que se investigan intentando llegar a la verdad histórica, desafía la legitimidad que la normativa legal, las actuaciones judiciales, el poder político y en ocasiones hasta el mal invocado interés social, pretenden otorgarles a los dictados de encarcelamiento preventivo, máxime en estados constitucionales como Ecuador donde rige cuerpo normativo supremo altamente garantista y cuyo constitucionalismo de los derechos se encuentra en plena vigencia.

Es una tarea muy compleja intentar predefinir con total precisión un patrón de actuación en este tema, no obstante, la manera de proceder actualmente tampoco es la adecuada, por lo tanto, una probable solución que intente consolidar la racionalización del poder estatal y que ponga fin a una discusión mantenida durante tantos años, sería obrar siempre desde la perspectiva del irrestricto respecto al debido y justo proceso en la garantía de postulados fundamentales en sentido estricto como el derecho a la libertad ambulatoria y el estado jurídico de inocencia.

Está claro que la generación de conflictos se derivan principalmente de la deficiente fundamentación en la petición, así como a la falta de motivación de los jueces penales para habilitar la medida, mismos que al ejercer su atribución jurisdiccional se remiten al Art. 534 del COIP con el argumento de que aplican la ley conforme a su poder discrecional y la sana crítica, cuando en realidad es una tarea mucho más compleja que requiere despojarse de criterios absurdos como la presunción de culpabilidad o que privar de la libertad a una persona es una necesaria injusticia.

Las diversas justificaciones exhortadas para el uso de este mecanismo han dado lugar a sus actuales dimensiones preocupantes, mismas que en contadas ocasiones pueden acreditar una lógica jurídica aceptable movida por argumentos de índole procesal, como por ejemplo: la posibilidad de substraerse de la justicia o el resarcimiento del derecho afectado a la víctima; pero en otros, impulsados por una cuestionada extralimitación de castigo como la presunta peligrosidad del sindicado, el posible cometimiento de nuevos delitos, tutela de la sociedad, etc.

De lo expresado hasta aquí no todo es adverso, existen cuestiones rescatables vigentes a partir de la CRE del año 2008 y del COIP del año 2014, cuerpos normativos que se alinearon con las recomendaciones internacionales, mejorando en algo la tramitación de este mecanismo, no obstante, en tratándose de derechos trascendentales como los tantas veces mencionados, ningún esfuerzo, sea de índole administrativo, legislativo o judicial es suficiente y menos cuando aquellos no requieren simplemente de meros enunciados o cuestiones teóricas, sino de la voluntad y esfuerzos pragmáticos incesantes de los actores del sistema judicial que permitan incrementar la confianza en la administración de la justicia y la consolidación de la integridad y dignidad humana.

## REFERENCIAS CONSULTADAS

1. Asamblea General de las Naciones Unidas . (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los derechos Humanos . *Declaración Universal de los derechos Humanos* . Paris, Francia.
2. Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Derechos de Protección*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial N° 449.
3. Asamblea Nacional Constituyente Francesa. (26 de Agosto de 1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Paris, Francia.
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (10 de Agosto de 2014). Código Orgánico Integral Penal. *Prisión preventiva*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N° 180.
5. Atienza, M. (1994). Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a la tesis de Perfecto Ibañez. *Jueces para la democracia*, 82-86.
6. Behar Rivero, D. S. (2008). *Metodología de la investigación*. Madrid: Shalom.
7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Washington D.C.
8. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva*. Washington D.C.
9. Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. *Derecho a la Libertad Personal*. San José, San José, Costa Rica.
10. Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal* . Madrid: Trotta, S.A.
11. García Ramírez, S. (1993). *El Sistema Penal Mexicano*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
12. García Valdez , C. (1982). *Estudios de Derecho Penitenciario*. Madrid: Tecnos S.A.
13. Granados Peña, J. (2013). El Principio de la Excepcionalidad de la Prisión Preventiva y su Aplicación Práctica en Colombia. *Derecho Penal*, 33-67.

14. Kostenwein, E. (2015). *La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la ley 11.922*. la Plata: Creative Commons Argentina .
15. Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador* . Quito : ISBN.
16. Nogueira Alcalá, H. (2002). La Libertad Personal y las Dos caras del jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno. *Revista de Derecho*, 161-186.
17. Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 221-241.
18. Picón Vizhñay, J. A., Erazo Álvarez, J. C., & Narváez Zurita, C. I. (2019). Plan de expansión empresarial para la Empresa Transnexos del Grupo Industrial Graiman. *Koinonía*, 289.
19. Rodríguez Jiménez , A., & Pérez Jacinto, O. A. (2017). Métodos científicos de indagación y construcción de conocimiento. *EAN*, 179-200.
20. Rodríguez y Rodríguez , J. (1981). *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*. México D.F.: UNAM.
21. Sentencia N.º30-15-SEP-CC, Caso N.º 0849-13-EP (Corte Constitucional 4 de Febrero de 2015).
22. Sentencia N.º 011-14-SEP-CC, Caso N.º 011-14 (Corte Constitucional 14 de Noviembre de 2014).
23. Tamayo Vásquez, F., & Pino Loza, E. (2019). Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes en los procesos Arbitrales. *IUSTITIA SOCIALIS*, 4(7), 97-114. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i7.357>
24. Zavala Baquerizo, J. (2002). *El Derecho Procesal Penal* . Quito : Edino .