

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**CARRERA DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA:**

**LOS REQUISITOS FORMALES DEL ARRAIGO SOCIAL PARA LA SUSTITUCIÓN  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

**AUTOR:**

**LIDINGTON FABIAN REYES SALAS**

**TUTOR/ASESOR:**

**AB. JULIO ANDRÉS ROJAS SIERRA**

**GUAYAQUIL – 2023**

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Lidington Fabian Reyes Salas, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", carrera Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre **LOS REQUISITOS FORMALES DEL ARRAIGO SOCIAL PARA LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Lidington Fabian Reyes Salas

C.I. 0922941158

**AUTOR**

## CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Lidington Fabian Reyes Salas, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **LOS REQUISITOS FORMALES DEL ARRAIGO SOCIAL PARA LA SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**, modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Lidington Fabian Reyes Salas

C.I. 0922941158

## **DEDICATORIA**

Para mi familia, las personas más hermosas en mi vida, a ustedes dedico este trabajo de titulación, porque gracias a ustedes soy una buena persona con propósitos y metas, gracias a sus consejos me enseñaron a esforzarme cada día, a ser perseverante y luchar por mis sueños, gracias a ustedes estoy a pocos pasos de convertirme en abogado, así que familia, gracias por todos, por estar conmigo y sobre todo por amarme y respaldarme.

**ÍNDICE**

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	II
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	III
DEDICATORIA.....	IV
RESUMEN .....	VI
ABSTRACT .....	VII
INTRODUCCIÓN .....	1
DESARROLLO.....	3
Definición de la prisión preventiva .....	3
Características conferidas a la prisión preventiva.....	4
Principios que deben regir a la prisión preventiva.....	6
La prisión preventiva como medida excepcional.....	8
La prisión preventiva en el contexto ecuatoriano .....	11
Conceptualización de medidas cautelares.....	12
Medidas cautelares en la normativa penal ecuatoriana .....	13
Conceptualización del arraigo social.....	14
Tipos de arraigo considerados y requisitos del arraigo social.....	15
El arraigo social en el Ecuador .....	16
Requisitos formales del arraigo social para la sustitución de prisión preventiva....	18
CONCLUSIONES.....	24
RECOMENDACIONES .....	26
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	28

## RESUMEN

La prisión preventiva corresponde, en cierto modo, a una medida de seguridad. Puesto que se llega también a algún pensamiento negativo relacionado con su concepto y procedimiento. En tal caso, la prisión preventiva podría, desde este punto negativo, significar la privación de libertad de una persona que no merece ser acusada de una infracción penal y que, por ende, es inocente. Es por ello que, dentro de la doctrina, se indica que es una de las medidas más severas proporcionadas en varios ámbitos, y es ahí donde se cuestiona el grado de seguridad de su aplicación. Por tal motivo, debe aplicarse de forma excepcional, solo cuando las circunstancias así lo ameriten o como último recurso.

En todo caso, el arraigo social posee requisitos formales considerados de aplicación asequible y que, sobre todo, priorizan los derechos de los imputados de forma ilegítima o injusta. Dentro de lo cual, no se señala que se deje de lado las investigaciones pertinentes si el caso lo necesita, pero con esto se busca salvaguardar la seguridad de un presunto inocente. Debería establecerse sobre el estudio de ciertos casos e infracciones penales, mediante el análisis correspondiente de hechos y sucesos relevantes, y no basarse únicamente en los antecedentes expresos del imputado.

**Palabras claves:** Arraigo social, Apremio Personal, Imputado, Delito, Derechos.

## ABSTRACT

Preventive detention, in a certain way, corresponds to a security measure. Since it can also lead to negative thoughts regarding its concept and procedure. In such a case, preventive detention could, from this negative standpoint, mean the deprivation of liberty for a person who does not deserve to be accused of a criminal offense and who, therefore, is innocent. That is why, within legal doctrine, it is stated to be one of the most severe measures provided in various contexts, and this is where the level of security in its application is questioned. For this reason, it should be applied exceptionally, only when the circumstances warrant it or as a last resort.

In any case, social ties have formal requirements that are considered an accessible application and, above all, prioritize the rights of the accused unfairly or unjustly. Within this context, it is not suggested that the relevant investigations be set aside if the case requires it, but rather, this is aimed at safeguarding the security of a presumed innocent person. It should be established based on the study of certain cases and criminal offenses through the corresponding analysis of relevant facts and events, rather than relying solely on the explicit background of the accused.

**Keys words:** Social ties or community bonds, Personal restraint or Coercion, Defendant or Accused, Crime or Offense, Rights.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo exponer todos los aspectos relacionados con los requisitos formales del arraigo social para la sustitución de la prisión preventiva en Ecuador. Con este propósito, se llevará a cabo una investigación de tipo teórica, con un enfoque cualitativo y un alcance explicativo y exploratorio, con el fin de realizar un análisis doctrinal y normativo del tema objeto de estudio.

Es importante señalar que el tema de la prisión preventiva es constantemente objeto de debate debido a sus diversas incongruencias. Sin embargo, es fundamental abordarlo, especialmente cuando implica la cuestión del arraigo social. Esta situación se discute con regularidad en las audiencias de materia penal, que involucran a la Fiscalía General del Estado, la defensa técnica de la persona procesada o imputada y la autoridad judicial.

En el contexto práctico del Derecho, "el arraigo social" es un término que suele ser utilizado tanto por la Fiscalía como por la defensa técnica del acusado. En estos debates, se evalúa si el imputado cuenta con un arraigo social suficiente para evitar la posibilidad de fuga u otros aspectos. Ante esta situación, corresponde al juez analizar, evaluar y tomar una decisión para determinar si existe la posibilidad de otorgar al individuo una medida cautelar no privativa de libertad, es decir, una medida alternativa, tal como lo contempla el Código Orgánico Integral Penal.

En Ecuador, al igual que en muchos otros países, la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica con el propósito de asegurar la comparecencia de una persona imputada en un proceso penal y evitar la obstrucción de la justicia. Sin embargo, esta medida restrictiva de la libertad debe ser excepcional y estar justificada.

En los últimos años, ha surgido la figura del "arraigo social" como un posible criterio para sustituir la prisión preventiva. El arraigo social se refiere a la demostración de que el imputado tiene vínculos laborales, familiares y comunitarios que garantizan su permanencia en la sociedad y su disposición a cumplir con el proceso judicial sin la necesidad de estar detenido.

El problema radica en que la legislación ecuatoriana no proporciona una definición clara ni criterios formales para la aplicación del arraigo social. Esta falta de regulación

específica conduce a varios dilemas y situaciones problemáticas: La decisión de sustituir la prisión preventiva por arraigo social queda a discreción del juez, lo que puede dar lugar a decisiones inconsistentes y subjetivas, la falta de pautas claras resulta en una falta de uniformidad en las resoluciones judiciales, lo que afecta la seguridad jurídica de los procesados y puede llevar a discriminación, si bien el arraigo social es un indicador importante de la disposición de un procesado a cumplir con el proceso judicial, también es esencial garantizar la comparecencia y proteger los derechos de las víctimas y la sociedad en general.

Entonces, la falta de regulación y la discrecionalidad en la aplicación del arraigo social en Ecuador plantean desafíos significativos en el sistema de justicia penal. Investigar este tema es fundamental para promover la equidad, la predictibilidad y el respeto de los derechos fundamentales en el proceso judicial ecuatoriano.

De este modo, el presente trabajo comenzará con la conceptualización de la prisión preventiva y posteriormente abordará los aspectos relevantes del arraigo social relacionados con este tema.

Para ello, se plantea el siguiente **objetivo general**, determinar los requisitos fundamentales del arraigo social que puedan mitigar los posibles aspectos negativos que forma parte de la figura de prisión preventiva, para ello se tiene en cuenta los siguientes **objetivos específicos**, tales como:

- 1.- Establecer aspectos fundamentales de la prisión preventiva y del arraigo social,
- 2.- Aclarar las circunstancias específicas legales sobre aplicabilidad de prisión preventiva y del arraigo social,
3. Analizar contextualmente la práctica jurídica penal y legal de la aplicabilidad del arraigo social.

Por último, en el presente trabajo se expondrán las correspondientes conclusiones, destacando los aspectos fundamentales que se han denotado del estudio realizado.

## DESARROLLO

### Definición de la prisión preventiva

La prisión preventiva se define como una medida privativa de libertad que se acuerda de manera judicial, antes de que se dicte una sentencia condenatoria. Se utiliza comúnmente para prevenir intentos de fuga o la destrucción de pruebas que podrían ser relevantes para el caso en cuestión (Real Academia Española, 2022).

También se reconoce que la prisión preventiva es similar a una prisión provisional, es decir, es una medida cautelar que se emplea de manera excepcional. Implica la privación de libertad de un individuo bajo investigación y su ingreso a un centro penitenciario mientras aún está pendiente un proceso penal. Esta medida se toma con el fin de resolver la situación jurídica de la persona que está siendo procesada (Real Academia Española, 2022).

Para el jurista Roxin (2003), la prisión preventiva en el proceso penal se considera como la privación de libertad de la persona que está siendo imputada, con el propósito de asegurar que el proceso de conocimiento se lleve a cabo y, en caso de ser necesario, ejecutar la pena correspondiente.

Según Haro (2021) la prisión preventiva es reconocida como una medida cautelar de ámbito personal y utilizada excepcionalmente, ya que se da la limitación del derecho a la libertad por un tiempo determinado.

Además, en la doctrina se ha establecido que la prisión preventiva es una medida cautelar que tiene diversos objetivos, incluyendo la facilitación de la investigación por parte del órgano del Estado, el aseguramiento del proceso en curso, la aplicación del principio de inmediación y la garantía del adecuado acceso a la justicia. Se considera necesario privar de libertad con el fin de asegurar que se lleve a cabo un proceso judicial que respete los derechos humanos y fundamentales establecidos en la Constitución.

Ciertamente, la prisión preventiva tiene un carácter y se considera una medida cautelar que sirve como un componente para establecer un límite en relación con los altos índices de delincuencia que se observan en el territorio. Los actores de estos delitos suelen ser individuos antisociales que perturban la paz y la seguridad en la sociedad. Es

importante destacar que esta medida no siempre se utiliza de manera adecuada y, en algunos casos, se aplica de manera precipitada por parte de los operadores de justicia.

Se ha determinado que la prisión preventiva no constituye un castigo o sanción; más bien, es una medida que tiene como finalidad proteger el propio procedimiento penal en curso (Penal Reform International, 2013).

Por último, es importante agregar que la prisión preventiva ha sido objeto de un debate constante en los ámbitos jurídico, académico y social. Esto se debe a diversos factores relacionados con la cuestión de si se violan los derechos humanos, la duración de la privación de libertad de un individuo, si es demasiado corta o excesivamente prolongada, si su aplicación debería considerarse como una medida excepcional, o si efectivamente garantiza la comparecencia del procesado ante el órgano jurisdiccional y evita la obstrucción de la investigación en curso (Sarango Rodríguez, 2018).

Se sostiene que la responsabilidad que tienen el órgano estatal y el propio juez es una realidad adaptada a la modernidad en los ordenamientos jurídicos de los países. Esto ocurre especialmente cuando el ser humano, su dignidad y sus derechos fundamentales se han convertido en elementos esenciales en el contenido de las normas supremas.

### **Características conferidas a la prisión preventiva**

Al mencionar el término de prisión preventiva, se debe tomar en consideración las siguientes características determinadas por los autores (Arévalo Vásquez, Guerra Coronel, & Arévalo Vásquez, 2022):

- Tiene carácter excepcional; la prisión preventiva se debe aplicar de manera excepcional, es decir, no debe ser la regla general, sino una medida que se utiliza en circunstancias específicas y justificadas.
- La prisión preventiva puede ser revocable, lo que significa que puede ser anulada o levantada en ciertas circunstancias. El artículo 534 del COIP proporciona las condiciones en las cuales se puede revocar esta medida.
- La imposición de la prisión preventiva debe respetar un plazo razonable. El artículo 541 de la norma procesal penal establece que esta medida no puede superar los seis meses en casos de delitos con una pena privativa de libertad

de hasta 5 años. Para delitos con penas superiores, la prisión preventiva no puede durar más de un año.

- La prisión preventiva puede ser sustituida por otras medidas menos restrictivas de acuerdo con lo que establece el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 537. Esto significa que, en lugar de mantener a una persona en prisión preventiva, se pueden considerar alternativas que permitan asegurar su comparecencia al proceso y la protección de la investigación sin la necesidad de privarla de libertad.

La prisión preventiva, como medida cautelar en el ámbito penal, se caracteriza por su excepcionalidad. Su aplicación debe reservarse para situaciones específicas en las que sea necesario garantizar la integridad del proceso penal y prevenir riesgos concretos, como la fuga del acusado o la obstrucción de la justicia.

Una característica importante de la prisión preventiva es su posibilidad de revocación. Esto significa que, a lo largo del proceso judicial, se pueden revisar las circunstancias que llevaron a su imposición y, si se cumplen ciertos criterios, puede ser levantada, permitiendo una mayor flexibilidad y adaptación a la evolución del caso.

Además, se establece un plazo razonable para su duración, evitando que la prisión preventiva se prolongue indefinidamente. La duración máxima de esta medida depende de la gravedad del delito y puede variar según la legislación de cada país, pero en todos los casos se busca evitar que se convierta en una pena anticipada.

La prisión preventiva también es sustituible, lo que significa que, en lugar de privar de libertad al acusado, se pueden considerar otras medidas cautelares menos restrictivas que permitan alcanzar los mismos objetivos, como garantizar la comparecencia del acusado al proceso y proteger la investigación.

Esta medida debe estar respaldada por leyes y regulaciones que establezcan las condiciones y procedimientos para su imposición, lo que garantiza su legalidad y transparencia en el sistema de justicia.

Es fundamental destacar que la prisión preventiva se fundamenta en el principio de presunción de inocencia. Esto significa que, a pesar de estar privado de libertad, el acusado se considera inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un juicio justo.

La necesidad de aplicar la prisión preventiva debe estar debidamente fundamentada. Se debe demostrar que es necesaria para prevenir riesgos concretos, como la fuga del acusado, la obstrucción de la justicia o la comisión de nuevos delitos.

Por último, se debe garantizar el pleno respeto de los derechos humanos del acusado durante su detención, lo que incluye condiciones de detención dignas y un proceso judicial justo. La supervisión judicial es esencial en todo el proceso, con revisiones periódicas para garantizar su adecuada aplicación y respeto de los principios establecidos.

### **Principios que deben regir a la prisión preventiva**

Para llegar a la aplicación de la prisión preventiva, es necesario tener presente y prestar atención a varios principios.

El primero de ellos es el de excepcionalidad, aquel que hace referencia que solo por excepción el individuo en un proceso penal puede ser privado de su derecho a la libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

En consideración de lo manifestado, el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva se refiere al hecho de que esta medida cautelar debe ser aplicada de manera excepcional y no debe ser la regla general en un proceso penal. En otras palabras, no se debe recurrir a la prisión preventiva de manera automática o rutinaria, sino que debe reservarse para situaciones específicas en las que sea necesario asegurar la integridad del proceso penal o prevenir riesgos concretos, como la fuga del acusado o la obstrucción de la justicia.

Como segundo principio, se puede mencionar el de legalidad, aquel que está estrechamente vinculado a que la libertad únicamente puede encontrarse restringida si así lo establece la normativa de un determinado país (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

El principio de legalidad en la prisión preventiva establece que la privación de la libertad de una persona solo puede llevarse a cabo si está respaldada por leyes y regulaciones claras que establezcan las condiciones y circunstancias bajo las cuales se puede aplicar esta medida cautelar. En otras palabras, no se puede privar a alguien de su libertad de forma arbitraria o sin una base legal sólida.

Este principio garantiza que la decisión de imponer la prisión preventiva esté sujeta a un marco jurídico y que no sea una medida tomada a discreción de las autoridades. Debe existir una normativa que defina los criterios y procedimientos para determinar cuándo y cómo se puede aplicar la prisión preventiva, y estas normas deben ser respetadas rigurosamente.

La importancia del principio de legalidad en la prisión preventiva radica en garantizar que los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la libertad y el debido proceso, no sean vulnerados de manera injusta o arbitraria. Además, este principio contribuye a la transparencia y la confiabilidad del sistema de justicia penal al establecer límites claros sobre cuándo y cómo se puede privar a alguien de su libertad antes de que se demuestre su culpabilidad en un juicio justo.

Otro principio que también es fundamental es el de necesidad, aquel que hace alusión a que esta medida de prisión preventiva solamente procedería cuando sea el único medio que permita asegurar las finalidades que tiene el proceso judicial (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

El principio de necesidad en la prisión preventiva establece que esta medida cautelar solo debe ser aplicada cuando sea estrictamente necesario para alcanzar los objetivos del proceso judicial y no existan alternativas menos restrictivas que cumplan con esos mismos fines. En otras palabras, la prisión preventiva no debe utilizarse de manera automática o rutinaria, sino que debe ser la opción menos perjudicial y más adecuada para lograr los propósitos del proceso penal.

Por su parte, el principio de proporcionalidad, conviene decir, que hace un equilibrio entre la medida cautelar y los fines que posee la prisión, en el cual se pondera que no se restrinja el derecho a la libertad, tratando de que esas imposiciones no sean desmedidas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

El principio de proporcionalidad en la prisión preventiva se refiere a la necesidad de equilibrar la medida cautelar de prisión preventiva con los objetivos que persigue y los derechos fundamentales de la persona acusada. Este principio busca asegurar que la restricción de la libertad personal sea proporcionada y no excesiva en relación con la gravedad del delito y los riesgos que se pretenden prevenir.

En otras palabras, la prisión preventiva no debe ser una medida desproporcionada o injustificadamente severa. Debe ajustarse a la necesidad real de mantener la integridad del proceso penal y prevenir riesgos específicos, como la fuga del acusado o la obstrucción de la justicia, sin imponer restricciones innecesarias a la libertad personal.

Como último principio se encuentra la razonabilidad, aquel que asevera que esta medida debería mantenerse durante un lapso que no sea excedido, sino razonable, ya que, si sobrepasa ese tiempo, tendría que ser liberado de inmediato, en relación con el respeto de sus derechos fundamentales (2016).

### **La prisión preventiva como medida excepcional**

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004), en un caso emblemático como lo fue *Tibi vs. Ecuador*, se señaló que es muy relevante destacar que la prisión preventiva es considerada la medida más severa que se le puede conferir a un responsable de un delito. Por esta razón, la aplicación que se le dé debe mantener el carácter de excepcional, fundamentada en la limitación impuesta por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, los cuales son fundamentales en el ejercicio de una sociedad democrática.

La excepcionalidad se basa en la idea de que la libertad personal es un derecho fundamental y que privar a una persona de su libertad antes de que se demuestre su culpabilidad en un juicio justo va en contra del principio de presunción de inocencia. Por lo tanto, la prisión preventiva debe ser considerada como la última opción, utilizada solo cuando otras medidas menos restrictivas no sean adecuadas para alcanzar los objetivos del proceso penal.

En resumen, el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva enfatiza que esta medida debe ser aplicada con cautela y solo en circunstancias excepcionales, respetando en todo momento los derechos fundamentales de los acusados.

Se ha señalado en Ecuador que la práctica de la prisión preventiva en el territorio presenta una gran discrepancia entre lo que se establece en la ley y lo que en realidad se está aplicando en la práctica jurídica. El objetivo del legislador ecuatoriano, a través del Código Orgánico Integral Penal, fue limitar el uso de la prisión preventiva elevando los requisitos legales y destacando su carácter excepcional. Sin embargo, este objetivo

no se cumple en la práctica, ya que se observa un abuso de la prisión preventiva, convirtiéndola en una regla en lugar de una excepción (Krauth, 2018).

El texto mencionado hace referencia a una discrepancia significativa en Ecuador entre la legislación relacionada con la prisión preventiva y su aplicación en la práctica legal. Según la legislación ecuatoriana, la prisión preventiva debería ser una medida excepcional, reservada para casos específicos que cumplan con ciertos requisitos legales. El propósito de esta regulación era limitar su uso y destacar su carácter excepcional.

Sin embargo, en la realidad, se observa que la prisión preventiva se utiliza de manera más frecuente de lo que se pretendía originalmente. En lugar de ser una medida excepcional, parece haberse convertido en una práctica común en la aplicación del derecho penal en el país. Esto sugiere que, a pesar de los requisitos legales establecidos, la prisión preventiva se impone con mayor frecuencia de lo necesario, lo que puede plantear preocupaciones sobre el respeto de los derechos de los acusados y la presunción de inocencia.

En resumen, el texto refleja una preocupación por la discrepancia entre la ley y la práctica en relación con la prisión preventiva en Ecuador, lo que sugiere la necesidad de una revisión y evaluación más cuidadosa de su aplicación en el sistema legal del país.

Es así, que se ha estipulado que la práctica y ejercicio de la prisión preventiva en el Ecuador dejar ver una contradicción o discrepancia notable entre lo que indica la normativa y su aplicación.

Además, se ha señalado que la aplicación excesiva de la prisión preventiva no solo infringe el COIP, que es la norma suprema ecuatoriana, es decir, la Constitución de la República del Ecuador, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que también genera una contradicción en términos de eficiencia legal, ya que parece surgir una politización del propio sistema penal en el país (2018).

Se señala que este exceso en el uso de la prisión preventiva también tiene implicaciones en términos de eficiencia legal. Esto se debe a que la prisión preventiva, cuando se utiliza en exceso, puede llevar a la politización del sistema penal, es decir, a que se utilice de manera indebida con fines políticos o partidistas en lugar de cumplir su propósito original de garantizar la justicia y la seguridad en el sistema legal.

De igual forma, se señala que la prisión preventiva, de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se considera como una medida de aplicación en casos excepcionales, y su establecimiento demanda un análisis de necesidad en la situación específica que se esté vivenciando.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), específicamente en su artículo 77, numeral primero, se establece que en todo proceso penal se dará observancia a las garantías básicas, y se enfatiza que la privación de libertad no debe considerarse como una regla general, sino que se utilizará para garantizar la comparecencia del imputado, procesado y víctima.

Ciertamente, para el autor (Ventimilla Alcivar , 2018), la prisión preventiva en el Estado constitucional de derecho no puede ser un mecanismo indiscriminado ni de aplicación inmediata, ya que esto excede los límites establecidos por la ley. La norma suprema respalda varios derechos fundamentales, incluyendo el principio constitucional de la presunción de inocencia y el respeto a la dignidad humana de los ciudadanos.

El autor resalta la importancia de respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular, el principio de presunción de inocencia y el respeto a la dignidad humana. En otras palabras, la prisión preventiva no debe ser utilizada como una medida estándar, sino que debe aplicarse con cautela y solo en casos excepcionales en los que sea estrictamente necesario para garantizar la comparecencia de los acusados y respetar sus derechos.

El texto enfatiza la necesidad de que la prisión preventiva se ajuste a los principios y límites legales en un Estado de derecho, evitando su uso indiscriminado y priorizando la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De manera concordante, varios autores se refieren al hacer alusión a que la prisión preventiva llega a socavar la posibilidad de llevar a cabo un juicio justo y mantener el derecho a la presunción de inocencia, debilitando de cierta forma la posibilidad que tienen para defenderse (Penal Reform International, 2013).

Según la Organización de los Estados Americanos, OEA (2016), el uso no excepcional de la prisión preventiva constituye una de las problemáticas más graves que se presentan en sus Estados miembros en cuanto al respeto y garantía de los derechos

de las personas privadas de su libertad. Esto se convierte en uno de los signos más evidentes de un deterioro y fracaso en el sistema de administración de justicia.

Es notable que se debe enfocar en la formulación de políticas relacionadas con el uso racional de la prisión preventiva, lo cual debe ser una prioridad en todo el ámbito estatal (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

La OEA sostiene que el empleo no excepcional de la prisión preventiva representa una de las problemáticas más graves en términos de respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de su libertad. Esta situación es vista como un claro indicativo de un deterioro y fracaso en el sistema de administración de justicia en estos países.

Además, se enfatiza la necesidad de que se establezcan políticas que promuevan un uso más racionalizado de la prisión preventiva. Este enfoque debe ser una prioridad en todos los niveles del Estado. En otras palabras, se aboga por reformas y acciones que reduzcan la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva y que respeten los derechos fundamentales de los individuos involucrados en el sistema judicial.

### **La prisión preventiva en el contexto ecuatoriano**

La norma procedimental penal, como lo es el Código Orgánico Integral Penal (2014) estipula en su artículo 522 que el operador de justicia tendrá la posibilidad de imponer una o más de las medidas cautelares presentadas en el cuerpo normativo para asegurar la presencia de la persona procesada. Deberán aplicarse de manera prioritaria a la privación de libertad, y la prisión preventiva se encuentra en el numeral 6 del artículo 522.

De esa manera, el artículo 534 contempla la existencia de la figura jurídica de la prisión preventiva. Esta figura tiene como objetivo garantizar la comparecencia de la persona procesada en un proceso penal y su posterior cumplimiento de la pena. Para ello, el fiscal tendrá la posibilidad de solicitar al operador de justicia que, de manera fundamentada, pueda ordenar la prisión preventiva, siempre que se cumplan los cuatro requisitos establecidos en el artículo mencionado.

El primero, de ellos está asociado a la existencia de elementos de convicción suficientes que demuestren la comisión de un delito de ejercicio público de la acción. El segundo requisito implica que estos elementos de convicción deben ser claros, precisos y capaces de justificar que la persona procesada es autora o cómplice de la infracción.

El tercero, si los indicios de los cuales se llegue a desprender que las medidas cautelares no privativas de la libertad no son suficientes, y que se requiere la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio y el cumplimiento de la pena; y, por último, que se trate de una infracción que conlleve una sanción con pena privativa de libertad que supere un año.

Finalmente, se ha podido notar que la mayor preocupación que se genera en el contexto de implementar una medida de prisión preventiva es que en diversas circunstancias resulta improcedente, situación que conlleva a una violación de los derechos constitucionales, entre los cuales se puede mencionar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que están respaldados por la norma suprema de Ecuador.

### **Conceptualización de medidas cautelares**

De manera general, de acuerdo con el Diccionario panhispánico del español jurídico (2022), se conceptualiza que una medida cautelar es considerada una herramienta o un instrumento procesal que utiliza el órgano jurisdiccional, ya sea de oficio o también por petición de una de las partes, con el objetivo de garantizar que se ejecute de forma efectiva la decisión judicial a través de la conservación, la prevención o la protección de los derechos e intereses que conciernen en el proceso.

A su vez, de forma concordante (Campuez Sánchez, 2015), establece que:

Las medidas cautelares pueden ser definidas como aquel concepto que busca garantizar la comparecencia de la persona imputada a un juicio, asegurando el pago de los daños y perjuicios a la víctima de un delito que resulte de la responsabilidad directa del procesado.

En general, se explican como herramientas procesales utilizadas por el órgano jurisdiccional para garantizar la efectividad de las decisiones judiciales y la protección de los derechos e intereses involucrados en un proceso. Estas medidas pueden tener diversos propósitos, como asegurar la comparecencia de la persona imputada a juicio o garantizar el pago de daños y perjuicios a las víctimas de delitos.

Se ha referenciado por (Tamayo Guaman, 2018) lo siguiente:

Que las medidas cautelares han sido establecidas por el órgano legislador con la prerrogativa de salvaguardar los derechos de las víctimas y garantizar que la persona que cometió determinada infracción, cuando llegue el tiempo correspondiente, proceda a cumplir con la sanción correspondiente por la responsabilidad penal que le atañe.

Se hace hincapié en que estas medidas se establecen para proteger los derechos de las víctimas y asegurar que aquellos que cometieron una infracción cumplan con las sanciones correspondientes en el momento adecuado. Estas medidas deben ser proporcionales y necesarias, evitando su uso indiscriminado.

En efecto, se trata de un instrumento de carácter precautorio que adopta la o el juzgador, ya sea de oficio o a petición de las partes, con el fin de que la persona procesada no evada a la justicia, comparezca a las audiencias o juicios orales, no obstaculice los procedimientos y se vele por la seguridad de la víctima o se asegure la existencia de los bienes suficientes para una posible reparación o indemnización a la misma.

### **Medidas cautelares en la normativa penal ecuatoriana**

De acuerdo con el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se señala la finalidad de lo que son las medidas cautelares, entre ellas destaca cuatro que son de vital importancia en el campo jurídico, ya que las mismas permiten conocer la naturaleza jurídica de este tema.

Entre las cuales se pueden enunciar, el hecho de proteger los derechos de las víctimas y otros participantes dentro del mismo proceso penal; el hecho de llegar a garantizar la presencia de la persona procesada en el mismo proceso, para que logre cumplir la pena, y compensar la reparación integral; el hecho de lograr impedir que se pueda destruir u obstaculizar que se practique pruebas que puedan llegar hacer desaparecer elementos de convicción; y finalmente, se reitera, que pueda garantizar la reparación integral del individuo afectado.

Sin embargo, se denota dentro del Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 522, que existen las demás medidas cautelares para lograr asegurar la presencia de la persona procesada, en la cual, el juez tiene la posibilidad de dar la imposición de uno o más medidas cautelares, para poder asegurar la presencia de la persona procesada, entre las cuales se encuentra, que se encuentra prohibido que el individuo se ausente de Ecuador; obligatoriamente tendría que presentarse de manera periódica ante el operador de justicia que tiene conocimiento del proceso, o ante la autoridad o institución que sea designada; el arresto domiciliario; un dispositivo de vigilancia electrónica (como el brazalete).

En cuanto a las reglas generales a seguir, las mismas se plasman en el artículo 520 *ibídem*, en el cual se exponen nueve reglas referentes a este tema, comenzando que las medidas cautelares podrán ordenarse solo para los delitos, en su numeral 2 es claro al señalar que en los delitos, el operador de justicia podrá disponer solamente a solicitud sustentada por el fiscal, varias medidas cautelares, pasando a que esta autoridad judicial, tendría que responder de forma motivada en la audiencia, considerando para su decisión los criterios tanto de necesidad como de proporcionalidad de la medida que haya sido solicitada, aquello que debería cumplirse de manera inmediata de forma posterior a haber sido ordenadas, teniendo por último presente, que el operador de justicia dará vigilancia al cumplimiento de las medidas cautelares, bajo la intervención de la Policía Nacional (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Se tiene que precisar, que, para todo ello, se debe emplear lo referido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 22, que hace alusión al derecho de circulación, el mismo que implica el derecho a la libertad, siendo un contexto que es fundamental y debe respetarse para todos los seres humanos,

### **Conceptualización del arraigo social**

Puede ser definido como arraigo social como aquella situación de índole social que posee un individuo que está siendo imputada en un proceso penal, en el que deberá demostrar de forma documental que tiene varios elementos, entre ellos, un trabajo, un domicilio fijo, en otras palabras, que tenga un bien inmueble donde se encuentra estabilizado en ese momento y posea los documentos correspondientes para poder comprobar esa condición, así también, se añade, que el individuo dé cumplimiento con sus obligaciones, los impuestos a cancelar, o el hecho de que logre sustentar de que es jefe del hogar o brinda un apoyo al mismo (Monroy Vásquez, 2016).

Ante lo expuesto, se implanta que un arraigo en el desarrollo de un proceso penal es expuesto como una figura que puede llegar a garantizar que la persona acusada sea responsable de sus acciones, y no pretenda huir de la justicia ecuatoriana (Monroy Vásquez, 2016).

En el ámbito penal, la demostración del arraigo que tiene todo individuo que ha sido procesado, se considera que son la totalidad de las razones que posee para no eludir

la acción de la justicia, o que no incentive para un peligro dentro del proceso penal (Obando Bosmediano, 2018).

Respecto a lo enunciado, se debe precisar que no existe dentro del Código Orgánico Integral Penal una conceptualización de la denominación “arraigo” o “arraigo social”.

### **Tipos de arraigo considerados y requisitos del arraigo social**

Al mencionar la denominación de “arraigo”, se destacan diversos tipos de arraigo que se encuentran insertos dentro de su misma denominación (Austrolegal Abogados, 2019). Por tal motivo, en la práctica jurídica se refiere que existen distintos tipos de arraigo, que tienen que ver con los lazos familiares, o en el contexto de trabajo, u otros vínculos, que probablemente hagan más difícil que ese individuo se abstraiga del ámbito judicial (Obando Bosmediano, 2018).

Es así, que se pueden derivar el arraigo laboral, el arraigo familiar, el arraigo de la propia comunidad, pero dentro de ello se comprende como tal el “arraigo social” (Austrolegal Abogados, 2019).

Con este arraigo social, se intenta amparar lo que son los peligros procesales, como son el riesgo de fuga, pero si el, individuo que está siendo imputado, por ejemplo, tiene un estrecho vínculo familiar, con los vecinos o la comunidad, o quizás está estudiando una carrera en alguna universidad o instituto en el que tiene que acudir de manera presencial, ese tipo de detalles y de motivos son contextualizados como arraigos sociales, familiares y de relación laboral (Obando Bosmediano, 2018).

Por tal motivo, se indica que el arraigo social depende de la sana crítica que posee el operador de justicia ante la presentación de determinados documentos que permiten respaldar lo que establece la persona investigada o procesada (Austrolegal Abogados, 2019).

De acuerdo con la parte doctrinaria, el arraigo social puede ser validado por diversos documentos, entre los cuales se puede mencionar el contrato de trabajo que éste legalizado o el certificado emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, aquellos que dan una justificación que se mantiene con un vínculo o relación laboral dentro del medio ecuatoriano (Austrolegal Abogados, 2019).

Si se puede justiciar un vínculo familiar, se puede presentar la planilla de energía eléctrica, agua potable o demás servicios básicos que este a nombre del procesado, el contrato de arriendo que se encuentre debidamente notariado, certificado de matrimonio, partidas de nacimiento de hijos menores de edad, comprobantes o facturas por gastos de educación de los menores (2019).

En el caso de querer justificar relaciones con el ámbito directamente social, ello podría ser justificado con un certificado de estudio, de que se esté cumpliendo con diversos compromisos bancarios, las copias certificadas de propiedades que mantengan dentro del Ecuador que se encuentre validado con el Registro de la Propiedad, y el cumplimiento del pago de impuestos en la nación (2019).

### **El arraigo social en el Ecuador**

Pese a que, en las audiencias en materia penal, se utiliza recurrentemente el término de arraigo social, es requerido precisar que la denominación de “arraigo social” no existe como concepto jurídico dentro de la normativa procedimental penal (2019).

Este término que se lo utiliza muy frecuentemente en la práctica jurídica, hace alusión a los motivos o razones que presenta el individuo que está siendo imputado por algún tipo penal, con las cuales señala que no tiene la intención de fugarse o de mucho menos generar una evasión a la justicia, en otros términos, el arraigo social es una figura que pretende garantizar una actitud o comportamiento de manera responsable, con el cual los juzgadores logre la certeza de que la persona involucrada en ese caso judicial, si comparecerá antes las autoridades en el órgano jurisdiccional.

Posiblemente esta figura que no se encuentra reconocida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, puede ser apreciada como un tanto discriminatoria con las personas que tienen bajos recursos o no posee una fuente de trabajo con una relación laboral estable, ya que en el contexto ecuatoriano, se aprecia a muchas personas que laboral de manera informal, o no posee una relación laboral con estabilidad, lo cual sería una razón que dificultaría su caso concreto, y no tendrían la opción de fundamental su arraigo social, y de esa forma poder esquivar la prisión preventiva.

Se podría mantener que el arraigo social forma parte de un ejercicio de contradicción que posee el acusado, procesado o investigado, en relación con el numeral 3 de artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Este numeral que se cita, indica dentro de los requisitos para que se ordene prisión preventiva, que los indicios que se despecha que las medidas cautelares que no son privativas de libertad serían insuficientes, y que no es necesaria la prisión.

En este sentido, se aduce en la práctica cotidiana del Derecho que cuando se presente pruebas (en base a documentos), de que en realidad ese individuo mantiene un arraigo social de cualquier índole, se mantendría una posición de que no habría la necesidad de imponer una prisión preventiva para que cumpla con su presencia en el juicio, o en el caso de ser sentenciado cumpla su penal, ya que poseería una responsabilidad.

Por ello, se podría entender que, si se presentan esos documentos que apertura una justificación que no presente un riesgo de fuga, ya no existiría la necesidad de recurrir a la prisión preventivas, sino que se podrían implantar medidas alternativas

Sin duda, esta reflexión y análisis no corresponde a las partes procesales, sino únicamente es materia de estudio y de decisión por parte del operador de justicia competente de ese proceso penal, el mismo que se respaldará en criterios objetivos con la prerrogativa de ordenar o no la prisión preventiva en contra de determinado individuo

Por su parte, hace poco años, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador esbozó una resolución respecto a este tema materia de estudio, en el cual estipuló que la prisión preventiva debe ser considerada como una medida cautelar de carácter personal, pero que es excepcional, la cual, debería ser requerida y dispuesta conforme a las circunstancias de cada caso en específico, y teniendo los criterios de última *ratio*, asegurando que ninguna otra medida cautelar podría tener eficacia y utilidad, aspecto que se encuentra desarrollado en la parte resolutive de la No. 14-2021 (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2021).

Como segundo punto de la referida resolución, señala claramente que será la Fiscalía General del Estado, quien, en el instante de fundamentar la solicitud de prisión preventiva, y tendrá que dar justificación a la totalidad de los requisitos indicados en el artículo 534 del COIP, con el cual, se logre constatar el riesgo procesal, y que las demás medidas alternativas que contiene la normativa no son suficientes para lograr evitarlas (2021).

Pasando al tercer punto, es notable que la resolución que impone el cumplimiento de la prisión preventiva tendría que estar motivada tomando en cuenta los requisitos del artículo 534 del COIP, y deberá tener por lo menos tres aspectos.

Entre esos aspectos, se encuentra que haya una relación entre los hechos delictivos con el individuo que este siendo procesado, y que el delito derive de un delito de acción penal pública, que posea una pena privativa mayor a un año; como segundo punto, que los elementos que aporte la FGE, conceda de forma razonada terminar que existe la probabilidad de que el individuo procesado tenga el rol de autor o cómplice del hecho que se está imputando, y que eso no refiere a la única existencia de los indicios, como razón que sea suficiente; y que exista la justificación de que las medidas alternativas no son suficiente para lograr obviar el riesgo proceso, y que la esta prisión sea dictaminada en acatamiento de los principios de idoneidad, necesidad y también de proporcionalidad (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2021).

Se destaca al final de la resolución que ha sido abordada, que la misma tendrá índole general y obligatoria en materia penal, dentro del territorio ecuatoriano

Además, se indica que, para la aplicación de las medidas alternativas, los juzgadores, como las partes intervinientes en los procesos necesitan una vía que pueda fortalecer el sistema que se da en cuanto a la seguridad que posee el arraigo (Pauta Albuja, 2017).

### **Requisitos formales del arraigo social para la sustitución de prisión preventiva**

Del estudio previsto, se puede denotar que dentro del COIP no se hace referencia al "arraigo social". Por lo tanto, este arraigo contaría como requisito que se presente de forma documental la situación que lo valide y, como segundo punto, que ello sea apreciado por el operador de justicia. De acuerdo con su sana crítica mediante elementos o criterios objetivos, decide propiciar que se sustituya la prisión preventiva en determinado caso.

"En cuanto a la sana crítica del operador de justicia, es un modo o sistema de valoración de las cuestiones concernientes al proceso judicial" (Cusi Alanoca, 2018). Es así que, si se expone al juzgador y se logra demostrar los vínculos que tiene con la familia, o de carácter social o laboral, que se discuten en la acusación fiscal de manera

fundamentada en relación con el probable peligro procesal que existiría, son aquellos supuestos los que deberá evaluar el juzgador (Obando Bosmediano, 2018).

Además, se debe aclarar en este sentido que el procesado no tiene la obligación de indicar y demostrar algún tipo de arraigo con la finalidad de desvanecer los argumentos que van en contra de los riesgos de fuga que se pueden presentar (Obando Bosmediano, 2018). De esta manera, se podría señalar que no existen requisitos formales del arraigo social para la sustitución de la prisión preventiva directamente, ya que no consta dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano como una figura legal, sino que se reconoce de manera implícita y se ha vuelto muy común en la práctica jurídica dentro de las unidades judiciales del país.

El Código Orgánico Integral Penal regula la aplicación de medidas cautelares, previa celebración de la audiencia de juicio, con el objetivo de asegurar la presencia de la persona procesada. Estas medidas se encuentran contempladas dentro del artículo 522 del cuerpo legal mencionado, son seis, y entre ellas se encuentra la prisión preventiva.

La prisión preventiva además de garantizar la comparecencia de la persona procesada garantiza el cumplimiento de la pena. Sin embargo, pese a la absoluta confianza que otorga imponer esta medida al procesado por la posibilidad de garantizar la aplicación de una sanción y así evitar la impunidad del caso, tal como ha mencionado la Corte Nacional de Justicia (Resolución , aclaración del artículo 534 del COIP. Resolución No. 14-2021, 2021), “es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de la forma más severa” (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2021). Esta medida es aplicada únicamente cuando el resto de las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes.

Debido a que esta medida restringe un derecho de rango constitucional, como lo es la libertad, se considera excepcional, ya que, en términos generales, todas las personas deben ser libres. El carácter excepcional se relaciona con el principio de mínima intervención penal, lo que implica que se debe evitar su aplicación en la medida de lo posible y recurrir a ella solo como último recurso.

Para aplicar la prisión preventiva se deben observar tres requisitos, siendo el tercero el que se analizara por la relación del tema:

El fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

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 la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Los indicios a los que se hace referencia en este requisito se conocen como "arraigos sociales". En otras palabras, la aplicación de esta medida cautelar podría ser sustituida mediante la demostración del arraigo social, ya que este constituiría indicios suficientes para aplicar otra medida que no implique la privación de libertad.

En la práctica jurídica ecuatoriana, el concepto de arraigo social se ha utilizado como una justificación para evitar imponer la prisión preventiva. Sin embargo, es importante destacar que esta práctica no está regulada en el Código Orgánico Integral Penal ni se trata de un concepto jurídico formalmente establecido en la legislación ecuatoriana. En realidad, la noción de arraigo social proviene de la práctica jurídica europea, donde es más fácil comprobar el arraigo domiciliario debido a los sistemas informáticos de registro obligatorio al darse de alta como residente. (Krauth, La prisión preventiva en el Ecuador, 2018, pág. 23). Esto a primeras luces es un problema porque se inserta una figura copiando una realidad ajena a la ecuatoriana.

El arraigo social puede definirse como una figura aplicada en materia penal que reúne distintas circunstancias referentes con el objetivo de garantizar a la autoridad jurídica que la persona posee un comportamiento responsable en la sociedad y, por lo tanto, cualidades que indican que no pretende evadir la justicia.

Dado que esta figura no se encuentra regulada en ninguna disposición legal, es difícil establecer cuáles son los requisitos formales. Sin embargo, en la práctica, el arraigo social puede justificarse demostrando el arraigo laboral, domiciliario, familiar y los vínculos con la comunidad. Ante el juez, se pueden presentar los siguientes documentos.

El arraigo laboral se acredita al demostrar que se está empleado en un lugar específico, lo que demuestra la posibilidad de ubicar o encontrar al procesado en caso

necesario. Este arraigo se justifica mediante un contrato de trabajo legalizado o un certificado laboral del IESS.

Por otro lado, el arraigo domiciliario, tiene por objetivo acreditar que se reside en un lugar determinado y, por lo tanto, no se encuentra en situación de calle, lo que dificultaría ubicarlo. Este arraigo se justifica a través de escrituras públicas o contratos de arrendamiento.

Así mismo, el arraigo familiar demuestra a la autoridad judicial que la persona es responsable en el hogar como hijo/hija, padre/madre o cónyuge. Usualmente se justifica con certificados de nacimiento, cédulas, facturas de pago por educación (pensión alimenticia), certificado de matrimonio o unión de hecho. También se pueden incluir los antecedentes personales de los familiares en esta sección.

Vínculos con la sociedad: Tienen como objetivo probar que se trata de un ciudadano responsable que actúa de manera adecuada en la sociedad. Esto se puede demostrar a través del certificado de estudios o el pago de servicios básicos. En esta sección, también se pueden incluir los certificados de honorabilidad que acreditan que la persona es vista como una buena persona en la sociedad.

Es importante destacar que, dado que el arraigo social no está sujeto al cumplimiento de requisitos específicos, queda a la sana crítica del juez determinar si se ha cumplido o no con la presentación de la documentación relacionada con el arraigo social. El problema de esta libertad decisoria del juez, además del hecho de que esta práctica no se ajusta a la realidad jurídica ecuatoriana, resulta en una figura discriminatoria.

Por ejemplo, sobre el arraigo laboral, el INEC presentó un informe en el que expone que “a nivel nacional, del total de personas con empleo, el 45,9% se encontraban en el sector formal y el 46,4% en el sector informal. El 7,7% restante está en el empleo doméstico y en la categoría de no clasificados” (Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2021, pág. 10). Por ende, casi la mitad de la población se encuentra en situación de no poder probar arraigo laboral, no por el hecho de que no trabajen, sino porque su tipo de trabajo lo impide probar.

“En ese sentido las personas que trabajan de forma informal son castigadas tres veces: “trabajan sin amparo legal, son más vulnerables al dictamen de la prisión

preventiva por no ser capaz de presentar documentación de su “arraigo laboral” y, finalmente, son más “visibles” y por eso más propensas a la criminalización” (Krauth, 2018, pág. 25).

Luego, sobre el arraigo domiciliario, mayormente en la práctica el juzgador acepta la documentación en donde se demuestra que la propiedad se encuentra a nombre del procesado. En la realidad, con la situación económica del país, es imposible que toda persona cuente con tal privilegio, sin embargo, esto ya resulta en una situación excluyente.

Por ende, con dicha explicación se demuestra que se trata de una figura discriminatoria, ahora, como segundo problema se encuentra la carga probatoria del arraigo social. A continuación del tercer requisito para solicitar la aplicación se la prisión preventiva, ubicado en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se establece que es el fiscal quien “demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes”. Sin embargo, en la práctica, el fiscal se limita a esperar que la defensa la presente la documentación necesaria para demostrar que existe el arraigo social cuando en realidad es el fiscal que debería de probar que existen razones para solicitar prisión preventiva.

Es el fiscal que debe acreditar o demostrar la existencia del riesgo procesal y peligro fuga y como consecuencia el peligro de evitar el sistema de justicia.

Como tercer problema se encuentra la fundamentación que expone el juez ante la negativa o aceptación del arraigo social. El Código Orgánico Integral Penal (2014) manifiesta que “en el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes”. Sin embargo, al tratarse de una figura, que se resuelve bajo la sana crítica del juez es posible que suceda lo siguiente.

En el proceso No.: 01282-2015-00118, (Krauth, 2018) En un procedimiento abreviado, a pesar de que el defensor demostró arraigo domiciliario y laboral el juez resuelve que no existe justificación suficiente para que se pueda señalar una medida cautelar que sustituya a la prisión preventiva.

Sin embargo, más adelante el procesado manifiesta tramitar su proceso a través el procedimiento abreviado y al momento de solicitar la suspensión condicional de la pena

el juez justifica la aplicación de esa suspensión con el mismo arraigo presentado en la audiencia de flagrancia, a solo diez días (Krauth, La prisión preventiva en el Ecuador, 2018, pág. 77).

En otras palabras, este ejemplo permite evidenciar la falta de motivación en la resolución pues el arraigo que se presenta tanto para sustituir la prisión preventiva y para la suspensión condicional de la pena es el mismo, pero como no existen requisitos formales que sometan a la autoridad judicial a obedecer un criterio más que el suyo resulta en el constante envío de personas procesadas a centros privativos de libertad.

Por último, se ha apreciado que existe una problemática cuando el juzgador dicta la medida cautelar de prisión preventiva dentro de los procesos penales, destacando que la decisión de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva en la mayoría de los casos no es razonada correcta y adecuadamente por la autoridad judicial.

## CONCLUSIONES

Ante los epígrafes abordados respecto a los requisitos formales del arraigo social para la sustitución de la prisión preventiva, se derivan las siguientes conclusiones:

En primer lugar, considerando el objetivo general que refería a determinar los requisitos fundamentales del arraigo social que puedan mitigar los posibles aspectos negativos que forma parte de la figura de prisión preventiva, el arraigo social se presenta como una alternativa válida a la prisión preventiva, ya que permite a los procesados mantener su libertad mientras enfrentan un proceso penal. Esta medida cautelar busca garantizar que los imputados no evadan la justicia y cumplan con sus responsabilidades legales. A pesar de la falta de regulación formal, se ha observado que, en la práctica legal ecuatoriana, se consideran aspectos como el arraigo laboral, domiciliario, familiar y los vínculos con la comunidad como indicadores de arraigo social. La presentación de evidencia y documentación que respalde estos aspectos es fundamental para que un juez considere la sustitución de la prisión preventiva.

En cuanto al primero objetivo específico, que refiere a los aspectos fundamentales de las dos instituciones jurídicas determinadas en la presente investigación, en primer lugar, la prisión preventiva debe considerarse como una medida de carácter personal y excepcional, en la cual se priva del derecho de libertad a determinado individuo. Esta medida debe ser considerada como última ratio, generalmente utilizada para prevenir algún intento de fuga, la evasión de la justicia o la posible eliminación de pruebas. Por otro lado, el arraigo social permite dar una explicación o exposición de motivos por los cuales la persona que está siendo imputada en el proceso penal puede recibir medidas alternativas personales. Esto precautelarán que el individuo que está siendo acusado pueda presentarse al órgano jurisdiccional y no cause un intento de fuga. Además, en caso de ser hallado responsable mediante una sentencia condenatoria, podrá cumplir su pena y reparar los daños y perjuicios ante la justicia ecuatoriana.

En cuanto, al segundo objetivo específico, el cual refiere a la aclaración de circunstancias legales con respecto al arraigo social, la norma penal determina los requisitos para la aplicación de las medidas cautelares alternativas, siguiendo las reglas del artículo 520. Sin embargo, es importante destacar que los requisitos formales del

propio arraigo social son inexistentes en la legislación ecuatoriana, ya que esta figura no se contempla en la legislación como una entidad legal definida. Por lo tanto, se tomaría en cuenta únicamente la sana crítica del juzgador y los documentos que evidencien el arraigo social que presente determinado sujeto que se encuentre en el desarrollo de un proceso penal y que Fiscalía haya decidido su aplicación como medida personal, como en el caso de la prisión preventiva.

En lo que respecta, al tercer objetivo específico, donde se señaló la aplicabilidad del arraigo social, aunque no se encuentra regulado en la legislación ecuatoriana, la práctica jurídica y la doctrina señalan que este elemento jurídico puede determinarse contextualmente en relación con el domicilio, el ámbito laboral y familiar. Sin embargo, como se ha demostrado, estos aspectos representan un problema en general, por lo que deberá optarse por establecer un tipo de arraigo que se adapte a la realidad jurídica ecuatoriana.

## RECOMENDACIONES

En la práctica laboral se debe cambiar el paradigma de que la defensa es quien debe probar el arraigo social cuando en realidad es el fiscal quien debe presentar los indicios de los cuales se desprende que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes. Hecho que de literalmente manifiesta la Comisión Interamericana sostiene que, si los magistrados que están a cargo de un caso no pueden demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento por parte del acusado, entonces la prisión preventiva carece de justificación.

El objetivo de esta comunicación es promover la eliminación de prácticas injustificadas de prisión preventiva cuando no se puede demostrar la existencia de una intención de fuga u ocultamiento por parte del acusado. En resumen, el texto aboga por una aplicación más rigurosa de la prisión preventiva, reservándola solo para casos donde existan pruebas claras de riesgo de fuga u ocultamiento.

Los indicios que demuestran el arraigo social no están regulados, pero se entiende que estos son de carácter domiciliario, laboral y familiar. Sin embargo, como se ha demostrado, estos representan un problema en general, por lo que deberá optarse por establecer un tipo de arraigo que se adapte a la realidad jurídica ecuatoriana.

Se debe proponer un arraigo social en el cual, en el arraigo domiciliario, baste el testimonio de la comunidad de su residencia permanente en determinado lugar; en el que el empleo informal cuente como una forma de demostrar que posee arraigo laboral, pues no toda la población cuenta con empleo formal; de igual forma, a través del testimonio de familiares y de la comunidad. Sin embargo, se ha observado que, si bien el cumplimiento de estos aspectos podría significar que se pone en libertad a una persona "socialmente correcta", no evita su fuga si así lo deseara la persona procesada.

Con el objetivo de evitar que quede a la "sana crítica" del juez la decisión de cuándo se cumple o no el arraigo social, es imperante que el tipo de arraigo se formalice, estableciendo conceptos, tipos y requisitos para que exista una verdadera formalidad al momento de determinar si se cumple el arraigo social.

Finalmente, es imprescindible que en toda resolución se fundamente de forma adecuada cuando un procesado ha cumplido con el arraigo social o, en caso contrario,

cuando no lo ha hecho. Esto es para evitar que de forma recurrente se presente en cada audiencia de flagrancia la justificación de que "la defensa no ha probado arraigo social suficiente" y para velar porque el juez o tribunal justifique la imposición de la prisión preventiva porque el fiscal ha demostrado poseer indicios suficientes de peligro de fuga. Para ello, deberá empezar a sancionarse a cada juez que no justifique de esta forma la imposición de dicha medida cautelar.

Además, los indicios a los que se refiere el párrafo anterior también deben ser normados, ya que no existe la figura de riesgo de fuga en el COIP, con el objetivo de evitar la subjetividad del fiscal al momento de fundamentar su solicitud de aplicación de prisión preventiva.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arévalo Vásquez, C. E., Guerra Coronel, M. A., & Arévalo Vásquez, E. A. (9 de Marzo de 2022). Prisión Preventiva o Ultima Ratio. *Polo del conocimiento*. Recuperado el 4 de Diciembre de 2022, de <https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/3751/8651>
- Austrolegal Abogados. (28 de abril de 2019). *El Arraigo Social en materia penal (Ecuador)*. Recuperado el 5 de Enero de 2023, de <https://austrolegal.com/articulos-juridicos/arraigo-social-en-materia-penal-ecuador/>
- Campuez Sánchez, B. B. (2015). *La ineficaz aplicación de las medidas cautelares en la legislación penal ecuatoriana*. Recuperado el 5 de Enero de 2022, de Universidad Nacional de Loja: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/15973/1/TESIS%20FINAL%20BAIRON.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (07 de Septiembre de 2004). *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Recuperado el 4 de Diciembre de 2022, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Guía Práctica para reducir la prisión preventiva*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- Cusi Alanoca, J. (24 de Octubre de 2018). La Sana Crítica del Juez "como método de aplicación en los procesos contra la violencia a las mujeres". *Revista Federal de Derecho*(3). Recuperado el 8 de Enero de 2023, de [https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=3ccacf0aa1ebd2ea0753ca21050c0ecb&hash\\_t=5a812106fc42dbe8845dd7243346c34f](https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=3ccacf0aa1ebd2ea0753ca21050c0ecb&hash_t=5a812106fc42dbe8845dd7243346c34f)
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de Febrero del 2014.
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (2021). *Resolución , acalración del artículo 534 del COIP. Resolución No. 14-2021.* doi:<https://boletin.novedadesjuridicas.com.ec/14cnj/#:~:text=14%2>
- Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos. (Enero de 2021). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU)*. Recuperado el 5 de Enero de 2023, de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web->

inec/EMPLEO/2021/Trimestre-enero-marzo-2021/Boletin%20tecnico%20de%20empleo%20acumulada%20ene21\_mar21.pdf

- Haro Sarabia, R. G. (2021). La prisión preventiva: Breve estudio en Argentina y Ecuador. Tratamiento en el Sistema Interamericano de Derecho Humanos. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 4(2), 158-168. Recuperado el 13 de Noviembre de 2022, de <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/download/389/409>
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Recuperado el 4 de Diciembre de 2022, de Defensoría Pública del Ecuador-Serie Justicia y Defensa: <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>
- Monroy Vásquez, A. A. (27 de Febrero de 2016). *Los presupuesto de aplicación de la medida de prisión preventiva en el procedimiento penal ecuatoriano*. Recuperado el 5 de Enero de 2023, de Universidad Católica Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/5816/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-25.pdf>
- Obando Bosmediano, O. F. (Mayo de 2018). *Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Recuperado el 5 de Enero de 2023, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/1/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado el 5 de Enero de 2023, de [oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Pauta Albuja, V. A. (2017). *El sistema de servicios previos al juicio penal. El principio de mínima intervención y el derecho a defenderse en libertad*. Recuperado el 5 de Enero de 2023, de Universidad Regional Autónoma de los Andes : <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6485/1/PIUAEDP017-2017.pdf>
- Penal Reform International. (2013). *Detención preventiva. Abordando los factores de riesgo para prevenir la tortura y los malos tratos*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2022, de [https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-1\\_Pre-trial-detention-ES1.pdf](https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-1_Pre-trial-detention-ES1.pdf)
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2023, de Prisión provisional: <https://dpej.rae.es/lema/prisi%C3%B3n-provisional>

- Real Academia Española. (2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 13 de Noviembre de 2022, de Prisión preventiva: <https://dpej.rae.es/lema/prisi%C3%B3n-preventiva#:~:text=Medida%20privativa%20de%20libertad%20acordada,se%20p%20roduzca%20una%20sentencia%20condenatoria.>
- Real Academia Española. (2022). *Medida cautelar*. Recuperado el 10 de Enero de 2023, de Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/medida-cautelar>
- Roxin, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sarango Rodríguez, J. A. (2018). La excepcionalidad de la prisión preventiva. Elementos doctrinales y su aplicabilidad en la justicia ecuatoriana. *Revista Magazine de las Ciencias*, 9-23. Recuperado el 4 de Diciembre de 2022, de <https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/download/574/378/>
- Tamayo Guaman, M. L. (Enero de 2018). *Las medidas cautelares en el Sistema Penal ecuatoriano y su aplicación en el Estado constitucional de Derechos y Justicia*. Recuperado el 5 de Enero de 2023, de Universidad de Guayaquil : <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/29217/1/Tamayo%20Guaman%20M%20aria%20122.pdf>
- Ventimilla Alcivar , C. (3 de Septiembre de 2018). *La prisión preventiva y la vulneración de los derechos humanos*. Recuperado el 4 de Diciembre de 2022, de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://201.159.223.180/bitstream/3317/11800/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-215.pdf>