

# UCUENCA

## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**El habeas corpus como medida correctiva, frente a la aplicación de la prisión preventiva de sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas y la vulneración de sus derechos constitucionales, en la legislación ecuatoriana**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogada

**Autor:**

Yurak Sami Saca Gualán

**Director:**

Diego Andrés Monsalve Tamariz

ORCID:  0000-0002-4207-0766

**Cuenca, Ecuador**

2024-08-029

## Resumen

El presente proyecto de investigación aborda la garantía del habeas corpus como medida correctiva, destinada a la protección de los derechos fundamentales de las personas pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas, que se encuentran privados de su libertad mediante la prisión preventiva. El objetivo del presente trabajo se basó en el estudio de la garantía del habeas corpus correctivo, se centró en analizar el alcance, la finalidad y la aplicación de la garantía y en el estudio de la prisión preventiva aplicable a personas indígenas. Se utilizó el método inductivo, histórico, jurídico-analítico y dogmático, para la obtención de datos se aplicó la encuesta como instrumento. Se determinó que el habeas corpus correctivo constituye un mecanismo idóneo para la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar no privativa de libertad si se determina la inobservancia de principios constitucionales e internacionales por parte del juez que dictó la orden de prisión preventiva.

*Palabras clave del autor:* habeas corpus, interculturalidad, derechos humanos



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

**Repositorio Institucional:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

### Abstract

This research project focuses on the guarantee of habeas corpus as a corrective measure to protect the fundamental rights of persons belonging to indigenous peoples and nationalities who are deprived of their liberty through pretrial detention. The objective of this thesis was to study the guarantee of corrective habeas corpus, focusing on the analysis of its scope, purpose and application, as well as the study of pretrial detention applicable to indigenous peoples. The study employs inductive, historical, legal-analytical, and dogmatic methods, with surveys used for data collection. The findings indicate that corrective habeas corpus is an effective mechanism for replacing pretrial detention with non-custodial measures when it is determined that the judge who ordered the detention did not comply with constitutional and international principles.

*Author Keywords:* habeas corpus, interculturality, human rights



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

**Institutional Repository:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

## Índice de contenido

Dedicatoria.....	6
Agradecimiento.....	7
Introducción .....	8
Capítulo I.....	10
1. Problema de investigación .....	10
1.1. Planteamiento del Problema .....	10
1.2. Formulación del Problema. ....	11
1.3. Objetivos de la investigación.....	12
1.4. Hipótesis.....	13
1.5. Justificación.....	13
Capítulo II.....	14
2. Marco teórico conceptual .....	14
2.1. Antecedentes de la investigación .....	14
2.2. La prisión preventiva como medida cautelar en la legislación ecuatoriana. 16	
2.3. Principios que limitan la prisión preventiva.....	20
2.4. La prisión preventiva y los pueblos y nacionalidades indígenas .....	22
2.5. Antecedentes históricos del Habeas corpus .....	28
2.6. Constitución del habeas corpus en la antigüedad.....	29
2.7. Habeas corpus en América Latina .....	30
2.8. Habeas corpus Ecuador. ....	31
2.9. Habeas corpus en la legislación ecuatoriana. ....	32
2.10. Habeas corpus correctivo.....	37
2.11. Criterios importantes que se desprenden de la Sentencia No. 112-14- JH/21, referente al habeas corpus y los pueblos y nacionalidades indígenas.....	38
Capítulo III.....	40
3. Marco metodológico.....	40
3.1. Métodos de investigación .....	40
3.2. Población y muestreo .....	40
3.3. Técnicas de investigación.....	41

Capítulo IV.....	42
4. Presentación, análisis e interpretación de resultados.....	42
Conclusiones.....	57
Recomendaciones.....	60
Referencias.....	62
Anexos .....	65

## Dedicatoria

El presente trabajo de investigación y el esfuerzo vertido en él para su desarrollo lo dedico a mi madre Rosa Elena, a quien de cariño llamo Rosita Elena, por su amor y apoyo incondicional, por creer en mí y nunca dejarme sola, por guiar mi camino, por el ejemplo de dedicación, valentía y perseverancia, sin ella no hubiera sido posible este logro.

A mi padre, Monfilio, a quien siempre tuve presente y a quien siempre pedía que desde donde este, guíe mi camino.

A mis hermanas y hermano, Tamia, Katy, Sara y Luis, por sus consejos y palabras de aliento.

A mis sobrinos Sebastian y Zoe, por brindarme su amor y compañía.

A mi mejor amigo Michael, por acompañarme y motivarme desde el inicio de mi carrera universitaria hasta el final.

Finalmente, a los pueblos y nacionalidades indígenas quienes con valentía y determinación buscan el respeto de sus derechos.

Yurak Sami Saca Gualán

## Agradecimiento

Al terminar esta etapa maravillosa de mi vida quiero extender un profundo agradecimiento a quienes hicieron posible este sueño, aquellos que junto a mí caminaron en todo momento y fueron inspiración apoyo y fortaleza, en especial a mi madre, hermanos, sobrinos muchas gracias a ustedes por demostrarme que la perseverancia siempre te lleva al éxito.

Mi profunda gratitud a la Universidad de Cuenca por abrirme sus puertas y permitirme formarme profesionalmente, a los docentes de la facultad por forjar mi crecimiento personal y profesionales, en especial a mi tutor de mi tesis Dr. Diego Monsalve, por su asistencia académica en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Yurak Sami Saca Gualán

### Introducción.

La Constitución de la República del 2008, en su art. 1 reconoce al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Intercultural y Plurinacional, este reconocimiento constituye un hito importante tanto para la garantía del habeas corpus como para los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, a partir del reconocimiento de este nuevo paradigma constitucional, la justicia coloca a los sujetos y colectividades como eje fundamental y prioritarios de la actividad estatal, reconociendo que todos los derechos se encuentran en un plano de igualdad, por lo tanto, el estado es el encargado de promover los derechos y libertades Fundamentales. El habeas corpus constituye una garantía fundamental para la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución, especialmente el derecho a la libertad, vida, integridad personal y demás derechos conexos frente a la privación de la libertad ilegal, ilegítima y arbitraria. El habeas corpus correctivo pertenece a una de las tipologías del habeas corpus tradicional, está encaminado a la corrección y prevención de la violación de derechos fundamentales de las personas que se encuentran cumpliendo una pena en los centros carcelarios, permite contrarrestar la crisis carcelaria que sitúa al sujeto a un peligro eminente de vulneración de derechos fundamentales. Esta medida correctiva cobra particular relevancia en la aplicación de la prisión preventiva a sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígena, puesto que, de acuerdo a los principio constitucionales e internacionales, la jurisprudencia, los tratados y convenios internacionales, reconocen un trato diferenciado a las personas indígenas, el cual radica en la observancia del principio de interculturalidad, la interpretación intercultural y el diálogo intercultural, su inobservancia provoca la ilegalidad y arbitrariedad de la orden de prisión preventiva y ante tal vulneración el habeas corpus correctivo constituye una medida idónea para la sustitución de la prisión preventiva.

La investigación se basa en el estudio del habeas corpus como medida correctiva, mediante el análisis jurídico y cultural, parte del estudio de la evolución histórica de la figura en un marco internacional y nacional, se estudia el objeto, alcance y finalidad conjuntamente con la prisión preventiva como medida cautelar. La presente investigación pretende contribuir en la práctica de un sistema de justicia intercultural, plurinacional y coordinado, manteniendo a la justicia indígena y justicia ordinaria en un plano de igualdad.

El primer capítulo aborda el planteamiento del problema que motivó a realizar esta investigación, se plantea los objetivos que se pretenden alcanzar, así como el aporte jurídico y social que brinda la investigación; el segundo capítulo contempla el marco teórico, se

estudia los antecedentes del tema propuesto, el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina que permiten fundamentar la realización del trabajo; en el tercer capítulo se plantea el marco metodológico, el cual constituye el plan de investigación que nos permite cotejar nuestras hipótesis planteadas; el cuarto capítulo desarrolla la presentación y análisis de resultados, en el cual se presenta los resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento de recolección de datos; y finalmente culminamos con las conclusiones y recomendaciones.

## Capítulo I

### 1. Problema de investigación

#### 1.1. Planteamiento del Problema.

El cambio de paradigma de la naturaleza del estado ecuatoriano que paso de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, constituye un paso importante para la figura jurídica del habeas corpus y los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. La denominación “Estado constitucional de derecho y justicia” nos permite comprender el nuevo paradigma, ya que cada adjetivo tiene su denominación, el adjetivo constitucional se refiere a la centralidad de las garantías y el control constitucional en la organización del poder, ambos con el objetivo de lograr la materialización de los derechos fundamentales, por otro lado, el adjetivo justicia coloca a los sujetos y colectividades como eje fundamental y prioritarios de la actividad estatal, reconociendo que todos los derechos se encuentran en un plano de igualdad, por lo tanto, el deber del estado se basa en promover y proteger los derechos y las libertades fundamentales, esto hace referencia al reconocimiento formal del sistema de justicia indígena en un plano de igualdad jurídica-política, evitando la jerarquización de la justicia ordinaria sobre la indígena.

La Constitución de la República en su art 171, reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas su derecho propio para la solución de sus conflictos basado en un derecho consuetudinario, el Convenio 169 de la OIT, en su art 10.1, 10.2, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y La Corte Constitucional de Justicia en la sentencia No. 112-14-JH/21, reconocen un trato diferenciado frente a la aplicación de la prisión preventiva a sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas, manifestando que los operadores de justicia que conozcan de procesos penales que involucren a este grupo de persona, previo a dictarse la prisión preventiva, debe existir el diálogo intercultural, la práctica del principio de interculturalidad, así como una debida motivación, puesto que su incumplimiento provoca la ilegalidad y arbitrariedad de la misma. Frente a tal vulneración de derechos, se plantea el habeas corpus como medida correctiva, que nace con el objetivo de garantizar el derecho a la vida, la libertad, integridad personal y demás derechos conexos cuando la persona se encuentra privada de la libertad, esta modalidad de habeas corpus permite contrarrestar la crisis carcelaria que sitúa al imputado en un peligro inminente de vulneración de sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha establecido que cuando se trata de la situación jurídica de un sujeto perteneciente a este grupo de población se debe observar los principios de

interculturalidad y plurinacionalidad, consecuentemente, mayor será la obligación del Tribunal que conoce el hábeas corpus o de la o el juez de la causa penal de adoptar medidas alternativas a la prisión preventiva, que respeten la cosmovisión indígena.

La falta de especialidad en materia constitucional por parte de los jueces dificulta la efectiva aplicación del habeas corpus correctivo, pues la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su art 7, establece que, cualquier juez de primera instancia es competente para conocer y tramitar el proceso, esto genera que inclusive jueces que no son concedores de la materia lo tramiten. No es lejano el problema que presentan las autoridades de justicia indígena, pues su desconocimiento respecto a la garantía de habeas corpus, así como de las normas y la jurisprudencia los coloca en estado de vulnerabilidad frente a la justicia ordinaria.

Por lo expuesto, es de suma importancia examinar el habeas corpus como medida correctiva conjuntamente con la prisión preventiva como medida cautelar aplicable a los pueblos y nacionalidad indígenas, específicamente de las personas indígenas del pueblo Saraguro, de la parroquia Saraguro de la provincia de Loja, con el objetivo de determinar si las autoridades de justicia ordinaria cumplen con las normas nacionales e internacionales así como con la jurisprudencia, como el principio de interculturalidad y el diálogo intercultural aplicable a los pueblos indígenas. De igual manera, se pretende determinar las causas del desconocimiento por parte de los dirigentes de justicia indígena de la garantía del habeas corpus en su modalidad correctiva y del proceso previo a dictar la prisión preventiva. Este desconocimiento repercute en la seguridad jurídica que brinda el Estado al no funcionar adecuadamente. Cabe recalcar que no todos los pueblos y nacionalidades indígenas se encuentran en el mismo grado de vulnerabilidad y que sus formas de vida, creencias y cultura son distintas, por lo que, para la aplicación de esta garantía se deberá analizar cada caso en concreto, observando las particularidades que presenta la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, así como las particularidades del sujeto procesado o investigado.

## **1.2. Formulación del Problema.**

Es evidente la desvalorización y desconocimiento de la justicia indígena por parte de los operadores de justicia en el ámbito penal, arraigados en una concepción colonial que minimiza su función, considerándola únicamente conveniente para resolver conflictos de menor relevancia, esta concepción limitada impide un entendimiento profundo de la riqueza y complejidad de los sistemas de justicia indígena, perpetuando así la marginalización de

estas prácticas en un contexto judicial más amplio. Consecuentemente, las preguntas que orientará la presente investigación son las siguientes:

¿Cómo contribuir en la correcta aplicación del habeas corpus correctivo frente a la prisión preventiva de los sujetos de pueblos y nacionalidades indígenas para evitar vulnerar sus derechos constitucionales y colectivos sin perjudicar a la víctima?

¿Cuáles son los factores causales de la inobservancia de las normas constitucionales, derechos internacionales y jurisprudencia existente, en la que incurren los operadores de justicia ordinaria al momento de aplicar la prisión preventiva?

¿Cuáles son los mecanismos de violación de derechos individuales y colectivos, así como el nivel de negligencia cometida por parte de los operadores de justicia ordinaria?

¿De qué manera se puede diseñar y plantear procedimientos eficaces encaminadas a la aplicación efectiva del diálogo intercultural, principio de interculturalidad y habeas corpus como medida correctiva a los sujetos del pueblo kichwa Saraguro involucrados en estos procesos?

### **1.3. Objetivos de la investigación.**

#### **1.3.1. Objetivo general.**

Estudiar la garantía del habeas corpus como medida correctiva frente a la aplicación de la prisión preventiva a los sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas, en especial del pueblo Kichwa Saraguro de la provincia de Loja, parroquia Saraguro, con el propósito de contrarrestar la vulneración del derecho a la vida, la libertad, integridad y derechos colectivos.

#### **1.3.2. Objetivos específicos.**

Analizar la inobservancia de normas nacionales e internacionales y jurisprudencia en la que incurren los operadores de justicia al momento de aplicar la prisión preventiva a sujetos de pueblos y nacionalidades indígenas.

Identificar la causa que conlleva a la inobservancia de los derechos y potestades de los pueblos y nacionalidades indígenas, por parte de los operadores de justicia, referente a la aplicación de medidas no privativas de libertad en los procesos penales.

Determinar el alcance del Habeas corpus correctivo y la sustitución de la prisión preventiva de libertad, en procesos que involucran a sujetos de pueblos y nacionalidades indígenas.

Evaluar y determinar la eficacia de la aplicación de la justicia indígena, en los procesos penales y el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

#### **1.4. Hipótesis.**

Las deficiencias o falencias que considero que existen respecto a nuestro tema planteado son las siguientes; considero que existe una evidente falta de conocimiento por parte de los abogados, así como de fiscales, jueces y autoridades de justicia indígena en torno a la prisión preventiva y el habeas corpus correctivo, ocasionando por consiguiente la vulneración de derechos de aquellas personas privadas de libertad, además los juristas omiten ciertos criterios doctrinarios en base a la garantía del Hábeas Corpus, puesto que no solo se debe utilizar esta garantía en su concepción primigenia, ya que también se debe conocer el alcance y su tipología, considero además que existe desvalorización de la justicia indígena por parte de la justicia ordinaria, la cual minimiza y desvaloriza el actuar de las autoridades indígenas, pero además considero que al no existir una codificación de la justicia indígena, esta puede ser manipulada y empleada a favor de ciertos sujetos, ocasionando que abogados, jueces y fiscales consideran a la justicia indígena como infructuosa en los procesos penales.

#### **1.5. Justificación.**

La justificación de este trabajo de investigación se basa en dos aristas; lo social y lo jurídico

##### **1.5.1. Impacto social.**

El presente trabajo de investigación aspira beneficiar la sociedad y en particular a las personas pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, otorgando criterios jurídicos importantes que permitan el análisis, respeto y aplicación de su derecho colectivo y trato diferenciado, en procesos penales relacionados con la aplicación de la prisión preventiva y el habeas corpus como medida correctiva frente a la vulneración de derechos de rango constitucional.

##### **1.5.2. Impacto jurídico.**

Esta investigación anhela convertirse en un protocolo claro y eficaz, para la ejecución de un verdadero sistema de justicia intercultural, plurinacional y coordinado, que permite el acceso ágil de las autoridades de justicia indígena y justicia ordinaria, estableciendo una relación horizontal y no de control, revisión o alguna forma de subordinación de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria. Así mismo, pretende dejar un modelo de trabajo que permita reconocer y denunciar las negligencias de los operadores de justicia, pues el deber del estado se basa en promover y proteger los derechos y las libertades fundamentales.

## Capítulo II

### 2. Marco teórico conceptual.

#### 2.1. Antecedentes de la investigación.

El análisis parte de una búsqueda de información de primera mano referente a temas que comprenden nuestra investigación como; el habeas corpus, modalidades de hábeas corpus, prisión preventiva, principio de interculturalidad, diálogo intercultural y prisión preventiva aplicable a pueblos indígenas y una vez analizado y revisado investigaciones, artículos científicos, proyectos de investigación, análogas al tema que nos corresponde, he considerado importante los siguientes estudios.

Pinos (2022) en su artículo de investigación titulado “Análisis comparado del habeas corpus en Bolivia, Colombia y Ecuador”, una vez realizado un análisis comparativo de la figura jurídica del habeas corpus, identifica ciertos problemas principales, algunos comunes y otros no. Los problemas comunes que atañen a estos tres países parten de la falta de jueces especializados en la materia para la administración de justicia constitucional; el incumplimiento de plazos y términos; el ambiguo desarrollo normativo del legislador positivo, que ha obligado al legislador negativo, desarrollar soluciones frente a lagunas y antinomias; el habeas corpus posee un amplio campo de protección permitiendo la tutela de derechos que otras garantías jurisdiccionales comprenden; la naturaleza actio popularis de la figura, podría desembocar en un riesgo ya que el legislador negativo a través de la jurisprudencia, puede llegar a instituir exigencias que imposibiliten o dificulten a cualquier persona o grupo de personas que no cuente con un profesional de la materia, la proposición de la misma. El autor concluye mencionando que es de suma importancia fortalecer esta garantía partiendo desde la identificación y la proposición de soluciones, puesto que a más de ser un derecho es también una institución que tutela derechos conexos a la libertad ambulatoria, esto involucra un mejor desarrollo normativo y jurisprudencial evitando confusiones con otras garantías jurisdiccionales que tutelan los mismos derechos, el autor recalca que es indispensable una justicia constitucional especializada y considerada con seriedad por todos los operadores de justicia por cuanto la jurisprudencia es fuente sociológica del derecho.

Metehu (2023) en su artículo denominado “Hábeas corpus correctivo: aciertos y abusos de este mecanismo constitucional por parte de los privados de libertad (pll)”, destaca la progresividad de esta garantía constitucional, recalcando que el hábeas corpus inicialmente se asociaba con la defensa de la libertad personal, pero con el transcurso de los tiempos y con el desarrollo de la jurisprudencia de la corte, su alcance ha ido ampliando de manera

progresiva para abarcar la integridad física y otros derechos conexos de las personas privadas de libertad, reflejándose este desarrollo en las disposiciones constitucionales, donde se reconoce la obligación del Estado de garantizar la vida y la integridad de las personas detenidas, la Corte Constitucional por su parte ha ampliado la interpretación del hábeas corpus.

Cayamcela, Patiño, y Vallejo (2022) en su artículo científico titulado “Análisis del habeas corpus correctivo y traslativo en la normativa ecuatoriana en relación al derecho a la integridad de las personas privadas de la libertad”, sostienen que, el habeas corpus correctivo tiene como finalidad proteger y prevenir actos lesivos contra los privados de libertad o a su vez corregir la forma en la que se está llevando a cabo la detención, los autores determinan que la tipología correctiva del habeas corpus no se encuentra establecido de forma expresa en la norma, razón por la cual los jueces desconocen su procedencia, vulnerando el derecho a la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas privadas de la libertad.

Narváez (2019) en su artículo denominado “La prisión preventiva en procesos penales como medida cautelar a indígenas en Ecuador: análisis de su pertinencia cultural y legal”, realiza un análisis exhaustivo respecto a la prisión preventiva aplicada a sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas en el cual manifiesta que esta medida cautelar no cumple con la pertinencia cultural, va en contra del significado de cultura, que además es un ataque a los derechos consagrados en la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos y, lo más importante, socava las formas culturales, los sistemas de orden social y las dinámicas relacionales dentro de los pueblos y nacionalidades indígenas y la relación que mantienen dentro de sus comunidades. Por lo tanto, considera que las conductas delictivas tienen que ser analizadas en un contexto cultural- particular, considerando la diversidad cultural que mantiene cada pueblo, comunidad y nacionalidad indígena.

Paucar (2021) en su tesis denominada “Penas alternativas y juzgamiento de personas indígenas Estudio de casos en la Provincia de Orellana”, sostiene que; la correcta aplicación de la administración de justicia debe cimentar sus bases en la existencia de normas coherentes, pero sobre todo en la correcta aplicación del principio de interpretación intercultural, que permite establecer el espacio propicio para el respeto y valor de las costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas, propiciando vinculación cultural que centra al pluralismo como la solución de la existencia de prácticas jurídicas distintas. Además, el autor hace referencia que una justicia restaurativa ofrece un nuevo camino hacia la

verdadera rehabilitación social y la incorporación de sus miembros infractores a la comunidad, con el objetivo de recuperar la armonía de sus miembros.

Castro (2023) el proyecto de investigación titulado “Hacia un diálogo entre culturas”, el autor considera que, es fundamental que el Estado adopte el rol de garante de la diversidad, dejando atrás la noción de tener un control exclusivo sobre las normativas y las entidades que gestionan conflictos, y esté dispuesto a abrirse a otras formas de justicia en un entorno equitativo, el autor desarrolla algunas ideas para que la justicia estatal identifique esas justicias, se acerque y dialogue con ellas para establecer mecanismos de resolución de conflictos.

## **2.2. La prisión preventiva como medida cautelar en la legislación ecuatoriana.**

En el derecho penal, las medidas cautelares se han incorporado con la finalidad de proporcionar seguridad en el sistema procesal penal, para el juzgamiento de una infracción, bajo la facultad del ejercicio ius puniendi estatal. El Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, reconoce dos tipos de medidas cautelares; por un lado, se encuentran las medidas cautelares de carácter personal, como su nombre lo dice recae sobre el imputado o investigado, cumple con la finalidad de garantizar la presencia del imputado en el proceso penal, y por otro lado, se encuentran las medidas cautelares de carácter patrimonial, estas recaen sobre el patrimonio del procesado o de terceros, su finalidad radica en garantizar la reparación integral.

Las medidas cautelares de carácter personal, cumple con ciertas finalidades, las cuales se encuentran establecida en el COIP:

La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de: 1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal. 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral. 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción. 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, Art. 519)

Las medidas cautelares de carácter personal, se encuentran descritas taxativamente en el COIP:

La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 1. Prohibición de ausentarse del país, 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe, 3. Arresto domiciliario, 4. Dispositivo de vigilancia electrónica, 5. Detención, 6. Prisión preventiva. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014, Art. 522)

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en adelante CRE, es clara al establecer que, “La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley” (Art. 77).

Por su parte Cabanellas (1993), señala que la prisión preventiva es aquella “que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad” (p. 257).

Respecto a la prisión preventiva como medida cautelar, la autora Cristina Guerra, define la prisión preventiva como:

Privación de la libertad a un sujeto, legalmente inocente, imputado por un delito de especial gravedad, que es ordenada por una resolución jurisdiccional, de carácter provisional y duración limitada, antes de que recaiga sentencia penal firme, con el fin de asegurar el proceso de conocimiento con la presencia del imputado durante el proceso o la ejecución de la eventual y futura pena. (como se citó en Morillas Cueva, 2016, pág. 10).

Roberto Narváez, describe los fines que persigue la prisión preventiva como medida cautelar, estableciendo lo siguiente:

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que tiende a perseguir varios fines como; la investigación, asegurar el desarrollo del proceso, la inmediación y garantizar el acceso a la justicia, esta medida cautelar no debe ser considerada como una pena anticipada sino una privación del derecho a la libertad del procesado, con la finalidad de garantizar que el proceso penal pueda llevarse garantizando el derecho a la defensa, inmediación, tiempo prudente, entre otros. (Narváez, 2022, p. 178)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante Corte CIDH, en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Suarez Rosero vs. Ecuador y Tibi vs. Ecuador, ha establecido criterios que deben ser observados para el dictamen de la prisión preventiva;

i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo; ii) que la finalidad sea compatible con la Convención, a saber: procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin; y, iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. (Corte Nacional de Justicia, 2021, p. 4)

En la Resolución No. 14-2021 (2021), emitida por la Corte Nacional de Justicia, se define la prisión preventiva y enfatiza su finalidad ulterior:

La prisión preventiva 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. Persigue como fin inmediato garantizar el éxito del proceso penal, es decir sus finalidades, orientándose a evitar riesgos intensos que lo pongan en peligro real, siendo necesaria siempre y cuando las medidas alternativas no sean suficientes para ese propósito; de tal suerte que la prisión preventiva tiene exclusivamente un fundamento procesal. (p.1)

El COIP (2014), indica que la prisión preventiva es excepcional, obedece al principio de última ratio y debe ser impuesta cuando se considere que ninguna otra medida no privativa de libertad es útil y eficaz. La fiscalía deberá fundamentar la solicitud de prisión preventiva, fundamentando el riesgo procesal, deberá detallar que las demás medidas no son suficientes para evitar el riesgo procesal, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1.Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2.Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. 3.Indicios de los cuales se desprende 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. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. (Art. 534)

Si el juez considera pertinente ordenar la prisión preventiva, su decisión estará sujeta a una debida motivación, deberá explicar y fundamentar las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes, esta resolución contendrá:

- a. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año,
- b. Que los elementos aportados por Fiscalía permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del hecho imputado, y
- c. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

De lo expuesto, se puede evidenciar que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional que opera únicamente cuando sea necesaria; caso contrario, puede tornarse en una intromisión estatal arbitraria a la esfera privada de una persona, de la cual se debe presumir su inocencia. Para que la medida no sea arbitraria se debe justificar la proporcionalidad e idoneidad de esta medida, justificando por qué no se considera idóneas la aplicación de otra medida menos gravosas, evidenciando que la comparecencia del procesado ante la autoridad judicial está en riesgo por peligro de fuga; o que, por motivos diversos, está en riesgo el desarrollo eficiente de la investigación o del proceso, por lo tanto, la obligación del juzgador de motivar su decisión es el reflejo de la obligación del agente fiscalía de presentar una solicitud exigentemente fundamentada, que guía al juez a una correcta aplicación de la norma (Villagómez, Idrovo y Garrido, 2022).

La justificación que exige la norma, para la aplicación de la prisión preventiva, puede partir del análisis de los principios de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad. Por ejemplo; podríamos considerar que, en delitos considerados graves, que atentan contra la vida de las personas como es el caso de homicidio, asesinato, genocidio, violación, entre otros, la restricción de libertad podría estar justificada, puesto que en este tipo de delitos existe un alto riesgo de fuga.

Cabe recalcar que toda medida es de carácter instrumental, mutable y provisional, por ende, no puede persistir si no subsisten los presupuestos que justificaron su aplicación.

### **2.3. Principios que limitan la prisión preventiva.**

#### **2.3.1. Principio de excepcionalidad.**

El derecho a la libertad, constituye uno de los derechos que mayormente se ha vulnerado por parte del poder estatal, es por esta razón que nuestra constitución otorga una protección amplia al mismo, estableciendo que toda persona es libre individualmente, consecuentemente todas las medidas que tienden a limitar la libertad son excepcionales y deben ser administradas con sentido restringido en tanto afectan a un derecho de rango constitucional.

La excepcionalidad se relaciona con el principio de mínima intervención penal, en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas que tengan como efecto restringir la libertad de las personas procesadas. La prisión preventiva, es la medida más coercitiva, por ende, su aplicación obedecerá el criterio de ultima ratio, debe ser subsidiaria, es decir se impondrá cuando se considere que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz para evitar el riesgo procesal (Corte Nacional de Justicia, 2021).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la excepcionalidad de la prisión preventiva, considera que, “la prisión preventiva debe ser aplicada excepcionalmente, considerando como regla general la libertad del individuo sometido a un proceso, mientras se resuelven cuestiones de culpabilidad y responsabilidad penal” (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013, como se citó en Aguirre, 2024, p. 14).

#### **2.3.2. Principio de Necesidad.**

Krauth (2018), refiere que este principio también es llamado de intervención mínima, de exigibilidad, de subsidiariedad o de alternativa menos gravosa;

Necesidad significa que solamente cuando el Estado no tenga a disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado, es legítima la intervención. Por lo tanto, el juez, al ser solicitado para decretar u ordenar una medida, debe exigir al investigador que presente las alternativas que tiene y que justifique que no existe otra posibilidad, sino aquella de limitar un derecho fundamental. Es decir, el juzgador debe evaluar que efectivamente el resultado pretendido no se podría obtener o sería sumamente difícil llegar al mismo. Solo así podrá autorizar la injerencia. (p. 50)

### **2.3.3. Principio de idoneidad:**

La autoridad que considere dictar la prisión preventiva deberá tener en cuenta, que esta medida cautelar es idónea, si persigue fines constitucionalmente válidos y legítimos, determinados en la norma, caso contrario no procede. Este principio pretende que las medidas cautelares y en especial la prisión preventiva se la dicte de manera justificada, evitando caer en criterios subjetivos que conlleven a una privación de libertad injustificada y arbitraria. De acuerdo a la Corte Constitucional del Ecuador la prisión preventiva se justifica constitucionalmente cuando:

(i) persigue fines constitucionalmente válidos tales como los establecidos en el artículo 77 de la CRE; (ii) es idónea como medida cautelar para cumplir estas finalidades; (iii) es necesaria al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue; y, (iv) si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. De otro modo, la imposición de la prisión preventiva supone una restricción injustificada y arbitraria. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 8-20-CN/21, párr. 38)

Es importante recalcar que la idoneidad constituye un límite al exceso de la prisión preventiva, evitando así someter al imputado a condiciones que lleguen a vulnerar sus derechos fundamentales, mientras se mantenga la privación de libertad. En este sentido, la Resolución No. 14-2021 (2021), establece que la idoneidad, “determina también un límite al exceso de la prisión preventiva, toda vez que, cumplida su finalidad o al cambiar las condiciones que en un principio motivaron su imposición, debe ser sustituida (..) o, de ser el caso, revocarla” (p. 9).

### **2.3.4. Principio de proporcionalidad:**

El principio de proporcionalidad exige al estado que, en los procedimientos jurisdiccionales, no se pueda aplicar una pena, sanción o medida que sea más gravosa que la falta cometida. El principio de proporcionalidad constituye un elemento importante en la intervención penal, busca equilibrar el interés de la sociedad en aplicar una medida de carácter penal, necesaria y suficiente para reprimir y prevenir conductas delictivas y asegurar que el procesado no recibirá un castigo que exceda el límite del mal causado. En otras palabras, se trata de minimizar la violencia en el ejercicio del ius puniendi (Fuentes, 2008).

### **2.3.5. Principio de presunción de inocencia.**

El principio de presunción de inocencia se encuentra establecido en la Constitución de la República (2008), como una garantía básica del debido proceso, este artículo señala que, “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Art. 76. 2).

De la doctrina y de la norma constitucional se desprende que el procesado mantiene su presunción de inocencia desde el momento que inicia el proceso penal, hasta el momento que se demuestre su culpabilidad y responsabilidad mediante sentencia condenatoria, por lo tanto, corresponde al agente fiscal desvirtuar este principio, mediante las pruebas de cargo que constituyan una teoría sólida respecto al cometimiento de un delito tipificado en la norma. Consecuentemente, la prisión preventiva no puede considerarse como el cumplimiento de la pena anticipada, ya que esta es independiente de las características personales y los antecedentes penales que pueda tener el imputado.

## **2.4. La prisión preventiva y los pueblos y nacionalidades indígenas.**

### **2.4.1. Pluralismo jurídico.**

La declaración de un estado multicultural y multiétnico en la Constitución de la República de 1998, es el resultado de las constantes luchas de los pueblos originarios a lo largo de la historia que buscaban la reivindicación en aspectos políticos, sociales, económicos y culturales, se buscaba el reconocimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas como parte integrante del estado, partiendo del reconocimiento de su identidad y autodeterminación, es así que la constitución del año 2008 reconoce formalmente la justicia indígena basada en la práctica de un derecho consuetudinario, se acepta la justicia comunitaria y la validez de las decisiones de sus autoridades frente al sistema jurídico tradicional.

La CRE (2008), define al estado ecuatoriano como un, “Estado Constitucional de Derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Art.1). La carta magna, establece que, “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, en base a sus tradiciones ancestrales y el derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 171). En concordancia con los artículos citados, el art 57, numeral 10, reconoce y garantiza la creación, el desarrollo y práctica de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas basado en un derecho consuetudinario.

A partir del reconocimiento de un estado plurinacional e intercultural, el sistema de justicia reconoce el pluralismo jurídico, lo cual implica la aceptación de varios sistemas jurídicos paralelos que pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, dejando atrás el monismo jurídico conocido también como centralismo jurídico, el cual reconoce la existencia de un único sistema de normas que regula la sociedad, cuya producción jurídica se encuentra en el estado, el monismo jurídico ignora la diversidad cultural, las creencias, la nacionalidad o grupos minoritarios, que pueden coexistir en un mismo espacio y tiempo, pero que en base a sus raíces culturales poseen un sistema diferenciado para lo solución de sus conflictos. El pluralismo jurídico observa las particularidades de cada pueblo y nacionalidad, reflejadas en el idioma, las creencias, religión, costumbres, entre otros. Para el pluralismo jurídico cada cultura entiende la justicia en base a su cosmovisión ancestral. De lo expuesto, Ramiro Ávila Santamaría en su estudio de caso, denominado “La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local”, elabora un cuadro comparativo en el cual se plasma la concepción diferenciada de los pueblos indígenas frente a la justicia ordinaria.

**Figura 1**

*Diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.*

	<b>Justicia Ordinaria</b>	<b>Justicia Indígena</b>
<b>fin de la pena</b>	Retribución	Restauración
	Segregación punitiva	Paz/armonía
<b>Resultado</b>	Sentencia	Aconseja
<b>Control social</b>	Sistema penal represivo	Sistema Comunitario
<b>concepción conflicto</b>	Delito	dolo/desgracia
	Falla individual	Armonía rota
<b>Pena</b>	Cárcel solución	Restitución / Limpieza
	Adversarial	Problema comunitario
<b>Efecto en el conflicto</b>	Suspende y crea más problemas	Se intenta resolver el problema
<b>Efecto en la persona</b>	Degrada	Sana
	Daño psicológico permanente	Dolor físico
<b>Efecto en sociedad</b>	Proceso de etiquetamiento	Proceso participativo. Juzgado parte de la comunidad
<b>Procedimiento</b>	Adversarial	Dialógico
	Burocrático	Comunitario

**Fuente:** Ramiro Ávila Santamaría

**Elaboración:** Ramiro Ávila Santamaría (2014)

La teoría del monismo jurídico refiere únicamente al ordenamiento jurídico creado por el poder legislativo del estado, y aplicables a todos los ciudadanos ecuatorianos sin excepción alguna, de esta teoría se desprenden los siguientes principios:

El principio de igualdad, entendido como la aplicación del sistema jurídico vigente a todos los ciudadanos y como la igualdad de estos ante la ley; el principio de unidad política que se refiere a la coherencia que debe existir entre las normas que integran un ordenamiento jurídico, en tanto estas emanan de una misma autoridad, lo que permite que el derecho constituya un todo, a lo que Boaventura de Sousa Santos define como homogeneidad del Derecho; el principio de seguridad jurídica entendido como la certeza que genera la existencia de normas previas, respecto a su aplicación en la diferentes situaciones jurídicas; el principio de soberanía, a través del cual el Estado se consagra como el único ente generador de derecho; y, el principio de autonomía del derecho, que se refiere a que la producción del derecho y la administración de justicia son monopolio del Estado. (Añazco, 2020, p. 16)

El pluralismo jurídico, a diferencia del centralismo jurídico, respeta dos principios importantes para los pueblos originarios, basada en su cosmovisión, estos principios son; la equidad y la colectividad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Justicia, los tratados y convenios internacionales reconocen un trato diferenciado respecto a la aplicación de la prisión preventiva a sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 112-14-JH/21 respecto a la aplicación de la prisión preventiva establece que, “la adopción de medidas alternativas a la prisión preventiva será la regla para los miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con especial énfasis en los pueblos de reciente contacto, debido a la situación de vulnerabilidad que presentan sus miembros” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, p. 58).

El Convenio 169 de la OIT (2014) respecto a la prisión preventiva establece que, “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia” (Art. 9.2), el mismo convenio determina que las autoridades para la adopción de sanciones penales deberán observar características económicas, sociales y culturales del procesado, en procesos penales en los

que se encuentre involucrado una persona indígena, “deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (Art. 10.2).

Si bien el art 10 se refiere a las sanciones penales, la Corte Constitucional ha determinado que este también se aplica respecto a la prisión preventiva. En base a lo expuesto, el estado está obligado a garantizar que las decisiones tomadas por las autoridades indígenas en base a su atribución jurisdiccional sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.

#### **2.4.2. La interpretación intercultural y la prisión preventiva.**

Previo abordar el análisis respecto a la interpretación intercultural es importante definir los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, principios que han sido plasmados en el art 1 de la Constitución de la República, en el cual se define al Ecuador como un Estado intercultural y plurinacional. La Corte Constitucional define los principios y reiteró que estos son esenciales y estructuralmente complementarios:

La interculturalidad reconoce el entramado de relaciones que tienen lugar entre diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad. En tanto que la plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las diversas formas de organización social, política y jurídicas que deben coexistir, sin jerarquización, bajo un proyecto político común que es el Estado Constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, párr. 28)

El Código Orgánico de la Función Judicial, en adelante COFJ, define el principio de interculturalidad, considerando lo siguiente:

Las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscarán el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2013, Art. 24)

Para la Corte Constitucional, la interculturalidad difiere del universalismo y el relativismo cultural, la primera noción hace referencia a la existencia de varias culturas, estas culturas poseen sistemas normativos los cuales comparten algunos valores y derechos absolutos, por lo tanto, deben ser entendidos y aplicados de idéntica forma en todas las culturas existentes,

mientras que la segunda noción hace referencia a la existencia de varias culturas, las cuales desarrollan su propio sistema de valores y normas, completo, estático y autosuficiente. La Corte constitucional menciona que:

La interculturalidad plantea que cada cultura es una visión y vivencia particular, y en tal sentido parcial o incompleta, de la experiencia humana global. Cada cultura tiene un carácter dinámico, no es monolítica y homogénea, ni se halla aislada de forma total, pues en su interior alberga diversidad, y se relaciona necesariamente, en mayor o menor grado, con otras culturas. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, párr. 30)

La existencia de diversos sistemas de justicia, da lugar al pluralismo jurídico el cual está encaminado al respeto del ejercicio de jurisdicción de las autoridades de justicia indígena, la cual en base a los principios de interculturalidad y plurinacionalidad debe desarrollarse en un plano de igualdad con la justicia ordinaria, por lo tanto, las autoridades estatales deben esforzarse en crear condiciones de igualdad y respeto en las relaciones con las autoridades de estos pueblos y nacionalidades, uno de los mecanismos para lograr lo plasmado en la carta fundamental es el principio de interpretación interculturalidad, establecido en nuestra legislación ecuatoriana.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la constitución, obliga a los operadores de justicia realizar una interpretación cultural de los sujetos indígenas involucrados:

En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2013, Art. 334, literal e)

#### **2.4.3. Principios de justicia intercultural.**

Los principios de la justicia intercultural que deben ser observados por los operadores de justicia ordinaria se encuentran plasmados en el art 344 del COFJ, los cuales son:

- a. Diversidad: Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b. Igualdad: La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- c. Non bis in ídem: Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;
- d. Pro jurisdicción indígena: En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,
- e. Interpretación intercultural: En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2013, Art. 334)

La corte constitucional ha establecido que para la aplicación del principio de interculturalidad debe ser aplicado respetando al menos las siguientes reglas: A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía; las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma legal; los usos y costumbres de una comunidad, pueblo o nacionalidad, prevalecen sobre las normas legales dispositivas.

#### **2.4.4. Diálogo intercultural.**

Con el objetivo de lograr una verdadera interpretación intercultural en procesos que involucren a personas indígenas, las autoridades estatales, así como las autoridades indígenas deben

abrir un diálogo intercultural, con el propósito de interpretar normas y comprender hechos y conductas, en proceso en los que se vean involucrados derechos, de esta manera lograr una comprensión mutua de sus sistemas de justicia, que tiene como objetivo la resolución de uno o varios conflictos que se susciten en el ejercicio práctico de cada una de las jurisdicciones. El diálogo intercultural, permite la enseñanza igualitaria y la comprensión de distintas posturas, prácticas y procedimientos de los diversos sistemas de la justicia. La resolución 053 (2023) emitida por el Consejo de la Judicatura, se menciona que, “En el caso de la justicia el dialogo intercultural permitirá coordinar aspectos relacionados con la situación de la persona procesada, establecer vínculos interlegales, la generación de acuerdos y acciones concretándolos en resultados” (p.18).

Los mecanismos que permiten el diálogo intercultural pueden ser varios, sin embargo, deben priorizarse aquellos que son directos como visitas in situ, audiencias, mesas de diálogo, amicus curiae, traducciones, peritajes con estudios de campo y otros medios que permitan la comprensión entre culturas:

Este diálogo intercultural presupone que para la resolución de uno o varios problemas jurídicos el intérprete debe necesariamente considerar no sólo los derechos constitucionales individuales afectados, sino además los derechos colectivos de los pueblos, comunidades y nacionalidades a los que pertenecen los individuos o grupos involucrados; derechos colectivos que en estos casos también están o puedan estar siendo afectados por conflictos particulares. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, párr. 38)

La igualdad es la característica principal que destaca en la práctica del diálogo intercultural, por lo tanto, el diálogo intercultural: es siempre de doble vía, debe ser respetuoso de la autonomía indígena, debe ser no solamente respetuoso sino además sensible a las diferencias culturales, debe contribuir a una adecuada coordinación entre los sistemas de derecho propios de los pueblos indígenas y el derecho estatal y debe estar abierto a gestar medidas innovadoras.

## **2.5. Antecedentes históricos del Habeas corpus.**

El Habeas Corpus destaca como una de las garantías más antiguas instituida con la finalidad de salvaguardar el derecho a la libertad. Su denominación latina Habeas Corpus, que significa “traer el cuerpo” o “mostrar el cuerpo” nace del derecho anglosajón, constituyéndose posteriormente como un instrumento jurídico en Inglaterra.

Del análisis etimológico de esta institución jurídica, se determina que sus vocablos tiene su origen en el latín, sin embargo, con el paso del tiempo fue asimilado y adoptado al idioma inglés, haciendo referencia a que las personas tienen el derecho de ser parte y comparecer de forma eficaz y pública ante un juzgado competente, cuando una persona se encuentra en estado de detención, con la finalidad de que el juzgador, una vez que ha escuchado la versión de los hechos del sujeto, en base a sus criterios decida sobre su detención, determinando si la aprehensión fue legal o no y dependiendo de la decisión que adopte el juzgador se determina si se mantiene o no. (Aguinda y Gamboa, 2023).

## **2.6. Constitución del habeas corpus en la antigüedad.**

En Grecia, el habeas corpus se concibe en su forma más primitiva, se instituye con el objetivo de precautelar la libertad personal o física y a los medios en cómo esta debe ser protegida. La libertad en occidente aparece en Grecia considerada de suma importancia para el desarrollo de las polis, sin embargo, al existir múltiples limitaciones, únicamente se llegaba a beneficiar a las clases económica y socialmente dominantes, puesto que no todos los hombres fueron considerados libres, consecuentemente, la libertad pese a ser considerada sagrada se aplicaba desproporcionadamente (Belaunde, 1973).

La protección jurídica a la libertad nace con el derecho romano, en una época en donde ciertos individuos gozaban de libertad pues no todos eran considerados hombres libres.

El concepto de amparo de la libertad se formaliza con la institución de los Tribunales de la Plebe, conformado por funcionarios inviolables con facultades de vetar las decisiones de los magistrados y de ejercer el *ius auxilii* para defender a los plebeyos de las acciones injustas de los patricios. Posteriormente se constituyen las leyes de Velerio Publícola, que prohíben las penas corporales contra los ciudadanos que han apelado al fallo del pueblo y la custodia libera que excluye toda prisión preventiva. Todos estos recursos tuvieron su culminación por así decirlo en el Interdicto de *Homine Libero Exhibendo*. (Belaunde, 1973, p. 49)

La figura del “Interdictio de homine libero exhibendo tal como se encuentra recogido en el Digesto quiere decir “Exhibe al hombre libre que con dolo retienes”. Algunas personas en aquella época podían ser consideradas como objeto de propiedad, como en el caso de los esclavos, consiguientemente el interdicto en el derecho romano, era una institución encaminada a la defensa de la propiedad (*dominium*) y solo defendía a los hombres libres. Esta figura únicamente era utilizada contra actos arbitrarios de particulares excluyendo

aquellos que provenían de la autoridad, el recurso pedía exhibir el cuerpo ya que se trataba de una acción posesoria.

El interdicto concedía a todo hombre, sea este púber o impúber, varón o mujer, esté bajo potestad ajena o no, podía recurrir al Pretor para que una persona no estuviera ilegalmente retenida. De esta manera se contempla una protección jurídica que acaparaba a todo aquel que era libre y no era de dominio de otra persona, es decir esclavo, quien no poseía ninguna protección, razón por la cual se crea una protección por medio de los Tribunales a los plebeyos a fin de defenderlos de acciones meramente contrarias a la justicia vetando las decisiones de los magistrados de la época y las irregularidades del Senado con el *Ius Auxilio*, se amparaba la acción con dolo y se prohibió las penas corporales, creándose así el *De Liomine Libero Exhibendo*. (Aguirre y Piedad, 2020, pág. 24)

El habeas corpus es concebido como instrumento jurídico en Inglaterra a mediados del siglo XIII, como garantía para precautelar la libertad individual de las personas detenidas sin orden ni autorización del tribunal, el juez disponía la presentación física del detenido arbitrariamente, la persona retenida ilegalmente tenía el derecho de presentarse ante la Alta Corte de Justicia en defensa de su dignidad.

La carta magna de 1215 establece los principios sólidos que permiten justificar la existencia del habeas corpus. Con la aparición del *Writ de Habeas Corpus* en Inglaterra, el cual fue adquiriendo ciertas modalidades que de a poco fueron quedando en desuso, el *Habeas Corpus ad subjiciendum*, o “high prerogative writ” se convierte en un prototipo de los mandatos de Habeas corpus, este consistía en un mandato dirigido a una persona que ha detenido a otra, para que lo someta a la autoridad de un juez o de la corte, proporcionando además los medios adecuados para quien fue detenido pueda liberarse de todo tipo de aprehensión ilegal e injustificada. Es importante recalcar que en sus inicios el habeas corpus en Inglaterra únicamente actuaba contra detenciones ilegales de naturaleza penal, sin embargo, en junio de 1816, se emite la última ley relacionada con el habeas corpus, en la cual se dispuso que el *Writ de Habeas Corpus* sea utilizado a cualquier tipo de prisión indebida efectuada por persona particular, independientemente de su naturaleza (Belaunde, 1973).

## **2.7. Habeas corpus en América Latina.**

En América Latina el habeas corpus se instituye en un contexto temporal distinto al de las colonias inglesas, no obstante, los precedentes ingleses y norteamericanos constituyen una fuerte influencia para la institución de la garantía.

A lo largo del siglo XX, el Habeas Corpus siguió evolucionando en América Latina, enfrentando desafíos y avances en diferentes contextos políticos y jurídicos. La incorporación del habeas corpus estuvo supeditada a la problemática social jurídica de cada país, desarrollando características propias que distan unas de otras las cuales se evidencian a su vez en la actualidad. En algunos países, se consolidó como una herramienta vital para la protección de los derechos humanos en tiempos de dictaduras y regímenes autoritarios, mientras que, en otros, su aplicación fue más limitada debido a factores políticos y sociales.

Un hito importante en el desarrollo del habeas corpus en América Latina fue la influencia del constitucionalismo liberal del siglo XIX. Durante este período, se promulgaron constituciones que consagraban derechos individuales y limitaban el poder del Estado, fortaleciendo la protección del habeas corpus como un medio para garantizar la libertad frente a posibles abusos del poder estatal. Actualmente el habeas corpus sigue siendo un elemento fundamental del sistema jurídico de varios países latinoamericanos, aunque su efectividad puede diferir según el respeto por el estado de derecho y los derechos humanos en cada nación.

## **2.8. Habeas corpus Ecuador.**

En Ecuador fue instituido por primera vez en la constitución de 1929, cuyo art 151, numeral 8, consagraba el derecho de toda persona a acudir ante un juez competente y solicitar la revisión de la detención, se incorpora como un mecanismo para la protección de toda persona a no ser privado de su libertad de forma ilegal, sin embargo, no existió autoridad competente para el tramitar. En el año 1933, mediante decreto legislativo se expide la Ley de Derechos de Habeas Corpus, estableciendo como autoridad competente a el presidente del Consejo Municipal, el presidente del Consejo Provincial, el presidente del Consejo de Estado, presidente de la Corte Superior y el Jefe Político o el Jefe Superior de la Guarnición Militar correspondiente.

La Constitución de 1945, en su artículo 141, inciso 5, establecía como única autoridad competente al presidente del Concejo del Cantón donde se encontraba el detenido. Esta disposición que se mantenía en la Constitución de 1998, con la única diferencia que ahí solo se hablaba del alcalde en el ámbito cantonal. Debido al carácter progresivo del avance de los

derechos ciudadanos en el ejercicio constitucional ecuatoriano desde 1945, el habeas corpus se ha mantenido en todas las constituciones posteriores, respetando la garantía por su extraordinaria utilidad práctica (Achundia, 2022).

Hasta el año 1998, se aplicaba únicamente contra actos de autoridades pública a diferencia de la constitución del 2008 en la cual, se instituye como una herramienta garantista de derechos, y se determina que la detención también puede efectuarse por un particular (como en el caso de las clínicas de rehabilitación social) y ante tal acto concierne activar el habeas corpus. Se determinó que la garantía incluye la protección a la libertad, la vida y la integridad de las personas privadas de la libertad.

## **2.9. Habeas corpus en la legislación ecuatoriana.**

### **2.9.1. Objeto del habeas corpus.**

Nuestra legislación ecuatoriana ha normativizado el objeto del habeas corpus, el cual se encuentra plasmado en la CR y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC. La CRE (2008), establece que el objetivo del habeas corpus se basa en, “recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad” (Art. 89). La LOGJCC (2009), al igual que la constitución establece que el objeto es el “proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona” (Art. 49).

Aguirre y Piedad (2020), afirman que el habeas corpus puede ser concebido desde un punto de vista correctivo y preventivo, por lo tanto, su objeto:

Está direccionado a enmendar una posible transgresión, evitando que una decisión o resolución legítima, se convierta en ilegítima o arbitraria, generando una vulneración a un bien jurídico protegido como lo es la vida, la libertad o la integridad personal; y, en caso de que esta arbitrariedad se haya generado, corregirla o repararla hasta que vuelva a su estado anterior. En cuanto a la recuperación del derecho en el orden preventivo, esta intenta prever la vulneración o restricción de algún derecho en este caso a la libertad, evitando cometer arbitrariedades ilegítimas, que pongan en tela de duda, la seguridad jurídica de un Estado. (p. 30)

De acuerdo con la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de hábeas corpus tiene por objeto: (i) recuperar la libertad de quien se encuentre

privado de ella de forma arbitraria, ilegal e ilegítima; (ii) proteger los derechos a la vida, integridad física y derechos conexos de personas privadas de la libertad.

El hábeas corpus tiene como objeto fundamental, el reconocimiento y la protección de la libertad, la vida, la integridad personal y los demás derechos conexos de los ciudadanos privados de libertad, cuando estos se encuentren en situaciones que menoscaben sus derechos ya sea por orden de autoridad pública o por un particular. Por lo tanto, la acción de hábeas corpus tiene por objeto: recuperar la libertad de quien se encuentre privada de ella de forma arbitraria, ilegal e ilegítima, proteger los derechos fundamentales a la vida, integridad física y demás derechos conexos de las personas privadas de la libertad.

### **2.9.2. Alcance del habeas corpus.**

Para lograr entender el alcance del habeas corpus, es importante partir del análisis de la obligación que tiene el estado frente a la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la carta magna, pues si bien la privación de libertad es permitida y reconocida por la constitución, esta tiene que darse cumpliendo con los presupuestos establecidos en la misma, en los tratados internacionales de derechos humanos y demás normas internas. Por lo tanto, el habeas corpus obliga al estado la tutela y el respeto de los derechos fundamentales y derechos humanos, se constituye como un mecanismo que obliga a los jueces la toma de medidas necesarias para proteger y reparar uno o varios derechos que pueden ser vulnerados al momento o durante la detención.

La garantía del habeas corpus actúa ante los abusos del poder público o de particulares, en la presente investigación nos centramos en las detenciones realizadas por el primer grupo que, además, deben ser ilegales, ilegítimas o arbitrarias, convirtiéndose en una barrera ante el abuso estatal. Para que la garantía del habeas corpus opere es indispensable que se presenten dos situaciones, primero que exista la privación y segundo que esta privación de la libertad sea ilegal, ilegítima o arbitraria o que exista amenaza de la pérdida de libertad.

Hablamos de una **privación ilegal**, cuando esta es practicada al margen de los motivos que válidamente estipula la ley, inobservando los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes internas o cuando es practicado con fines distintos a los determinados. Para la ejecución de la detención y posterior privación de la libertad se debe cumplir con las causales y las condiciones previamente establecidas. El COIP en su artículo 530 y siguientes, establece que toda detención debe ser solicitada de manera fundamentada por el fiscal y es el juez quien motivadamente ordena la detención a menos que se trate de un delito flagrante.

El art 531 del mismo cuerpo legal, establece los requisitos que debe contener la orden de detención, los cuales son; la motivación, el lugar y fecha en que se expide y la firma de la o el juzgador competente. Al momento de la detención el agente competente deberá informar al sujeto sobre sus derechos, así como el motivo de la detención. La privación ilegal puede ser de dos tipos; material, cuando no existe apego a las circunstancias, causas o casos que establece la ley y formal cuando se incumplen los requisitos y procedimientos tipificados en la ley.

**Es arbitraria**, cuando la detención carece de una base legal que justifique la privación de libertad, cuando la resolución del agente no cuenta con fundamento objetivo, tiene como consecuencia la vulneración de derechos constitucionales de la persona privada de libertad.

Consecuentemente, este tipo de detención es incompatible con los derechos humanos al ser irrazonable, imprevisible o desproporcionada. La Corte Interamericana ha declarado que son detenciones arbitrarias: las que carecen de debida fundamentación, las que se dictan como medida cautelar de prisión preventiva que no cumplen con el principio de necesidad, cuando no existe motivación, cuando la motivación no es considerada como jurídica, cuando se basa en la mera sospecha de la pertenencia de una persona a un grupo previamente establecido como delinencial, por motivos discriminatorios (raciales, origen nacional, etc.) y cuando la prisión preventiva excede el plazo razonable o es usada como regla y no como excepcional (Cordero y Yépez, 2015).

Así, toda privación ilegal de la libertad será automáticamente una privación arbitraria, ya que en ese caso la arbitrariedad ocurrirá por el incumplimiento de las normas expresas del ordenamiento jurídico. Pero existen además privaciones de la libertad que, aunque se podrían calificar como legales, constituyen privaciones arbitrarias por vulnerar derechos de la persona y son susceptibles de ser remediadas mediante un hábeas corpus. (Díaz Coral & Gallegos Herrera, 2022, p. 14)

**Es ilegítima** cuando es ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia, independientemente de su ordenación jurídica, por lo tanto, una privación de libertad ilegítima constituye una privación ilegal y arbitraria.

Recordemos que la institución jurídica en análisis, nace con el objetivo de precautelar el derecho a la libertad, sin embargo, en base a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Justicia se ha establecido que esta también protege el derecho a la vida, la integridad personal y demás derechos conexos. Por lo tanto, su propósito es poner las cosas en su

estado anterior a la privación de la libertad, por ello posee un carácter sumario, es decir, urgente, y potencialmente eventual, en tanto se autoriza desde el momento en que aparezca la violación de estos derechos, evitando que la violación se torne irreparable, pues la acción de garantía perdería su objeto (Álvarez, 2019).

Consiguientemente, la norma constitucional nos permite establecer dos ámbitos de protección del habeas corpus hacia la persona privada de la libertad: la primera se presenta cuando ha existido una privación ilegal, arbitraria e ilegítima y la segunda, se refiere a la vulneración de los derechos que puede darse después de la detención, en este caso la privación no es legal y legítima pero las condiciones durante la detención vulneran derechos fundamentales. En el primer caso se dispone por parte del juez la inmediata libertad, el juez debe, verificar si la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima y observar el instante de la privación de libertad (Este momento debe ser respetuoso de la dignidad y debe cumplir con los procedimientos legales, entre ellos con la exhibición de la boleta si fuere el caso y con la información sobre los derechos de la persona privada de libertad) y en el segundo caso lo que se busca es reparar tal violación y excepcionalmente la excarcelación.

### 2.9.3. Tipos de habeas corpus.

Conjuntamente con el transcurso del tiempo, la institución jurídica del habeas corpus ha ido evolucionando debido a los cambios jurídicos y políticos que atraviesa un país, acoplándose a la realidad y exigencias sociales. En Ecuador, la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, así como la doctrina han contribuido en el desarrollo de las tipologías del habeas corpus.

El **Habeas corpus reparador**; nace en Inglaterra moderna y se perfeccionó en Estados Unidos, esta modalidad es concebida como el modelo clásico del habeas corpus. Protege a la libertad per se, se activa cuando un sujeto es privado de su libertad de manera ilegal, arbitraria e ilegítima o sin que exista orden de autoridad competente. Su objeto radica en el respeto a la vida, la integridad y demás derechos conexos de la persona privada de la libertad. Su finalidad está orientada a reparar el daño que por derecho le corresponde a la víctima, por lo tanto, el juez ordenará la inmediata excarcelación, no sin antes imponer otras medidas cautelares.

El **habeas corpus correctivo**, está encaminado a proteger el derecho a la libertad, la vida, la integridad y demás derechos conexos del sujeto que ya se encuentra privado de libertad y

que dicha privación ha sido legal y legítima. Al ser el tema de análisis del presente proyecto he considerado pertinente dedicar una sección específica para su desarrollo.

La modalidad **restringida**; es entendida por García (2015), como aquella que se activa, “cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades, que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio” (García, 2015, como se citó en Valenzuela, 2022, p. 15).

La modalidad **preventiva**, es una de las más controvertidas, puesto que tiene como objetivo tutelar la libertad aun cuando la persona no ha sido despojada de esta. Entonces, como puede operar el habeas corpus preventivo si aún no ha existido tal vulneración.

Aguirre y Ortiz (2020), al respecto consideran, “la finalidad de las medidas cautelares en los procesos constitucionales, en este caso del Hábeas Corpus, es preservar de manera efectiva, los derechos fundamentales de libertad, bien de forma preventiva (evitando), bien de forma suspensiva (interrumpiendo o cesando)” (p. 53). De igual manera, García (2015), definen al habeas corpus preventivo como aquel que se emplea “en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia” (García, 2015, como se citó en Valenzuela, 2022, p. 15).

El hábeas **corpus traslativo**, en doctrina tiene lugar cuando, se ha dictado prisión preventiva, el proceso se ha dilatado ocasionando que la prisión preventiva caduque o ya se ha cumplido con la condena. En Ecuador la prisión preventiva caduca, seis meses en los delitos con sanción inferior a los cinco años; y doce meses cuando se trate de delitos con sanciones superiores a cinco años.

**La modalidad instructiva**, se emplea cuando es imposible dar con el paradero de la persona detenida o desaparecida. Al respecto, el artículo 90 de la Constitución en concordancia con el artículo 46 de la LOGJCC, referente al desconocimiento del lugar de la privación de la libertad si existen indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, es decir cuando se trata de la desaparición forzada de personas. El Juez constitucional debe convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al Ministro competente. Una vez escuchados, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de privación de libertad, en este caso las autoridades estatales dan lugar al Hábeas Corpus instructivo (Aguirre y Piedad, 2020).

### 2.10. Habeas corpus correctivo.

Esta modalidad no se encuentra constituido dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo, ha ido desarrollándose de la mano de la doctrina y la jurisprudencia como fuente de derechos, el habeas corpus correctivo, actúa frente a las problemáticas carcelarias a las que se exponen los privados de la libertad como; el hacinamiento carcelario, la exclusión y aislamiento, la falta de prestación a la salud, los asesinatos, violaciones, drogadicción, situaciones sanitarias, tratos crueles y degradantes y todos aquellos que tienden a menoscabar el derecho a la vida, la integridad física y psicológica de la persona privada de la libertad.

Existe una privación de libertad legal y legítima, sin embargo, las condiciones de los centros carcelarios tienden a vulnerar derechos fundamentales, por lo tanto, se pretende corregir las acciones que vulneran de manera directa o indirecta estos derechos, que parten de la protección a la vida, así como la integridad física, psicológica y sexual. Pretende brindar condiciones suficientes para proteger a las personas privadas de la libertad y ofrece un mecanismo de defensa jurídica frente a los tratos crueles, violentos, que puedan significar un menoscabo a sus derechos constitucionales (Velenzuela, 2022).

Nuevamente la obligación del estado de proteger los derechos constitucionales se hace presente, si bien se restringe la libertad de la persona detenida, esto no significa que pierde el resto de sus derechos inherente a la dignidad humana, por lo tanto, la obligación del estado radica en adoptar todos los medios necesarios para que exista una rehabilitación social adecuada, esto implica que debe contar con la infraestructura apropiada, así como con las condiciones necesarias que permitan una verdadera recuperación y reinserción social. Si los medios para el cumplimiento de la pena no son adecuados se puede interponer un Hábeas Corpus correctivo. Según la doctrina, esta modalidad de habeas corpus, se caracteriza por su naturaleza preventiva y reparadora frente a los actos, frente a los actos de agravamiento ilegal y arbitrario que se produzcan contra el detenido respecto a las formas en que se cumplen las penas privativas de libertad y en relación a los malos tratos que sobre estos se produzcan que sean carentes de razonabilidad y proporcionalidad (García, 2015).

Si bien se hace referencia que el habeas corpus correctivo actúa a favor de las personas privadas de la libertad que se encuentran cumpliendo una pena, también es aplicable aquellas personas privadas de libertad como resultado de una medida cautelar como es la prisión preventiva, el alcance de una garantía de esta naturaleza es muy amplia debido a los derechos que protege y más aún frente a la prisión preventiva, puesto que, el procesado se encuentra en espera de que se resuelva su situación jurídica, si se declara su culpabilidad

mediante sentencia condenatoria o su inocencia. Debido a las problemáticas que se presentan en los centros de privación de libertad, expuestos con anterioridad, los derechos del procesado sobre quien se mantiene la presunción de inocencia mientras no se declare contrario, llegan a ser vulnerados, si bien la prisión preventiva fue legal y legítima, las condiciones y problemáticas de los centros carcelarios vulneran derechos conexos a la libertad del procesado, por lo tanto, el habeas corpus correctivo actúa como mecanismo eficaz en la defensa del procesado, por lo tanto dependiendo del caso en concreto se lograría la excarcelación y la sustitución por otra medida menos lesiva. De lo expuesto y aplicado a personas pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas privadas de la libertad con fines investigativos, La Corte Constitucional ha determinado que, “el hábeas corpus no se reduce a la protección de la libertad, sino que cumple también una finalidad correctiva frente a la vulneración de estos derechos que pueden ocurrir durante la privación de la libertad” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, párr. 81).

#### **2.10.1. Alcance y finalidad.**

Esta modalidad abarca varias problemáticas, como; la sobrepoblación carcelaria, la violencia física y psicológica, la situación sanitaria, los altos índices de criminalidad e inseguridad dentro de las cárceles, entre otros. Su finalidad radica en corregir la forma y condición que se está llevando a cabo el encarcelamiento, es decir no busca recuperar la libertad de la persona procesada y dependiendo de la gravedad de la vulneración el juez dictará medidas tendientes a contrarrestarlas, es decir la excarcelación es la última medida a tomarse. Nace de la mano de la obligación que mantiene el estado de precautelarse los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República.

#### **2.11. Criterios importantes que se desprenden de la Sentencia No. 112-14-JH/21, referente al habeas corpus y los pueblos y nacionalidades indígenas.**

##### **2.11.1. Respecto a la prisión preventiva aplicable a personas indígenas.**

La Corte determinó que “la adopción de medidas alternativas a la prisión preventiva será la regla para los miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con especial énfasis en los pueblos de reciente contacto, debido a la situación de vulnerabilidad que presentan” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, p. 57).

##### **2.11.2. Obligaciones específicas del tribunal que conoce la acción de habeas corpus.**

Si al momento de dictarse la prisión preventiva a una persona indígena sin la observancia del principio de interculturalidad o se inobserva los derechos colectivos de las personas indígenas procesadas, el habeas corpus permite recuperar la libertad de las personas indígenas. Por lo

tanto, una vez verificada la inobservancia el tribunal de hábeas corpus ordenará la inmediata libertad y podrá disponer las medidas alternativas. En el caso de adoptarse otra medida cautelar esta deberá ser cumplida en la comunidad a la que pertenezca el procesado bajo observancia de las autoridades indígenas. Además, El rol del Tribunal que conoce el habeas corpus no solo se basa en tramitar la acción, también tendrá la obligación de verificar si en la causa penal que motiva el habeas corpus, la jueza o juez de la causa penal comprendió la cultura, las costumbres y el derecho indígena, y una vez analizado dichos supuestos adoptó las medidas, a su vez, se deberá determinar si las personas procesadas contaban con una comprensión efectiva de las medidas adoptadas, fines y las consecuencias de la etapa procesal y/o audiencia respectiva (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21, 2021).

### **2.11.3. Obligaciones comunes a las juezas y jueces penales y al Tribunal que conoce la acción de hábeas corpus.**

Los jueces penales y el tribunal que conozca del hábeas corpus, deberá observar los siguientes criterios de la Corte Constitucional:

Se deberá tomar en cuenta la pertenencia de la persona procesada a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. A mayor conservación de los usos y costumbres de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, mayor autonomía en la aplicación de su derecho propio. Consecuentemente, mayor será la obligación del Tribunal que conoce el hábeas corpus o de la o el juez de la causa penal de adoptar medidas alternativas a la prisión preventiva, que respeten la cosmovisión de una persona indígena y su cultura. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, p. 60)

Las medidas alternativas deberán contar con enfoque de género y etario, con el objeto de brindar una protección específica y diferenciada, teniendo en cuenta los factores de riesgo y condiciones específicas que enfrentan las mujeres, niños y niñas indígenas de esas comunidades, pueblos o nacionalidades. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21, 2021, p. 61)

## Capítulo III

### 3. Marco metodológico

Para el desarrollo del presente proyecto de investigación se utiliza diferentes métodos y técnicas, los cuales, permiten obtener información primordial sobre el tema en estudio, a través del estudio y análisis de la legislación ecuatoriana que intuyen; las normas jurídicas, la doctrina, jurisprudencia y precedentes jurisprudenciales, con el objetivo de determinar su validez en un contexto específico, así como las características, fenómenos o hechos jurídicos del tema de investigación.

#### 3.1. Métodos de investigación.

- a) **Método inductivo:** Facilita la realización del proyecto de investigación a través del uso del pensamiento o razonamiento inductivo, que se caracteriza por ser ampliativo, parte de lo singular a lo universal.
- b) **Método histórico:** Comprende el análisis de las normas para entender su contexto y las consecuencias, analiza el habeas corpus como garantía jurisdiccional y la prisión preventiva como medida cautelar en la legislación ecuatoriana, permitiendo el análisis de su origen, evolución, aplicación e inobservancia en la legislación ecuatoriana.
- c) **Método jurídico-analítico:** descompone y examina los elementos individuales de las normas, principios y doctrina, pretende facilitar la comprensión adecuada de su estructura, alcance y aplicación, relacionado con la garantía jurisdiccional del hábeas corpus correctivo aplicable a la prisión preventiva de pueblos y nacionalidades indígenas y su aplicación en la práctica.
- d) **Método dogmático:** pretende comprender, interpretar y sistematizar el derecho positivo en el ordenamiento jurídico vigente, mediante el desarrollo de un conjunto de actividades intelectuales (pensamiento, reflexión, criticidad, construcción, solución), permitiéndonos conocer y entender sobre el objeto de estudios, esto es, la correcta aplicación del habeas corpus correctivo en procesos penales que involucren a miembros pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas.

#### 3.2. Población y muestreo.

La población comprende; miembros de la directiva de justicia indígena del cantón Saraguro provincia de Loja, la directiva de justicia indígena de la comunidad de kiskinchir, abogados en

libre ejercicio y el agente fiscal de la FGE del cantón Saraguro, determinados en el siguiente cuadro.

Población	Nº
Actual directiva de justicia indígena del cantón Saraguro.	4
Actual directiva de la justicia indígena de la comunidad Kiskinchir.	5
Abogados en libre ejercicio de la parroquia Saraguro cantón Saraguro.	7
Fiscal	1
Total:	17

**Muestra:** La población no es extensa, por tal razón no existe la necesidad de obtener una muestra porque se trabajará con todos los involucrados a quienes se aplicará un cuestionario directo de preguntas abiertas y cerradas.

### 3.3. Técnicas de investigación

Encuesta: Encaminada a la recopilación de datos y opiniones de los dirigentes de justicia indígena del cantón Saraguro, dirigentes de justicia indígena de la comunidad de kiskinchir y de los abogados en libre ejercicio, respecto a temas relacionados con la prisión preventiva, diálogo intercultural, aplicación del principio de interculturalidad y habeas corpus correctivo.

Entrevista: aplicada al agente fiscal como representante de la FGE del cantón Saraguro.

## Capítulo IV

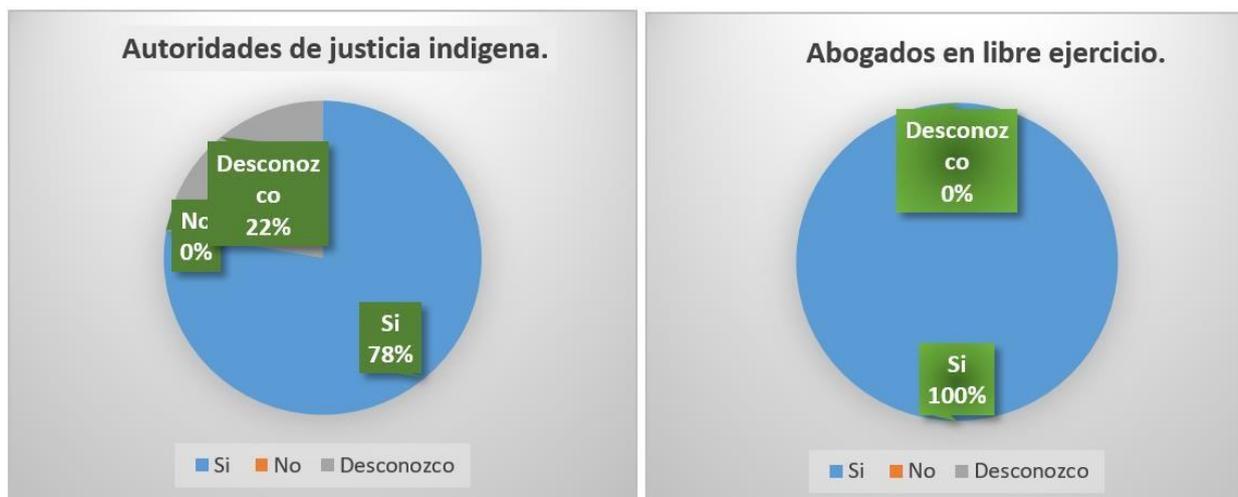
### 4. Presentación, análisis e interpretación de resultados.

En este capítulo se realiza la presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento de recolección de datos y se interpretará los resultados en base a los capítulos desarrollados con anterioridad con la finalidad de responder a los objetivos planteados en la presente investigación.

Para la recolección de datos se realizó una encuesta y una entrevista, aplicadas a 17 personas, la primera, consta de 10 preguntas, misma que estuvo dirigida a las autoridades de justicia indígena de la comunidad de Kiskinchir, autoridades de justicia indígena del cantón Saraguro, y a abogados en libre ejercicio de la parroquia Saraguro; la entrevista consta de 5 preguntas la cual estuvo dirigida al agente fiscal del Cantón Saraguro.

En base a las respuestas obtenidas, se realizó la tabulación de los resultados por grupos, el primero grupo comprende a autoridades de justicia indígena y el segundo a los abogados en libre ejercicio, los resultados por pregunta se muestran a continuación.

#### Pregunta 1: ¿Conoce el habeas corpus como garantía jurisdiccional y su alcance?



#### Interpretación y Análisis

Esta pregunta fue planteada con la finalidad de validar el conocimiento de los encuestados sobre la garantía jurisdiccional del hábeas corpus en general y su alcance, los resultados obtenidos fueron los siguientes: el 78% de las autoridades indígenas encuestadas afirman tener conocimiento respecto a la garantía del habeas corpus y el 22% desconocía la figura jurídica, mientras que los abogados en libre ejercicio, el 100% de los encuestados afirmó

tener conocimiento. Esto indica que más de la mitad del total de los encuestados afirma tener conocimientos sobre la figura jurídica del habeas corpus, a pesar de las diferencias que existe en cuanto al nivel de conocimientos entre ambos grupos respecto a su preparación y profesión, ya que no todas las autoridades indígenas poseen una formación en derecho. En el capítulo II, se desarrolló el objeto y alcance del habeas corpus, el cual constituye una garantía jurisdiccional que se encuentra reconocida en la legislación ecuatoriana, su objeto radica en el reconocimiento y la protección del derecho a la libertad de una persona que ha sido privada de ella de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional no solo protege el derecho a la libertad, sino también a la vida, integridad y demás derechos conexos.

**Pregunta 2: ¿El habeas corpus correctivo se encuentra establecido en nuestra legislación ecuatoriana?**

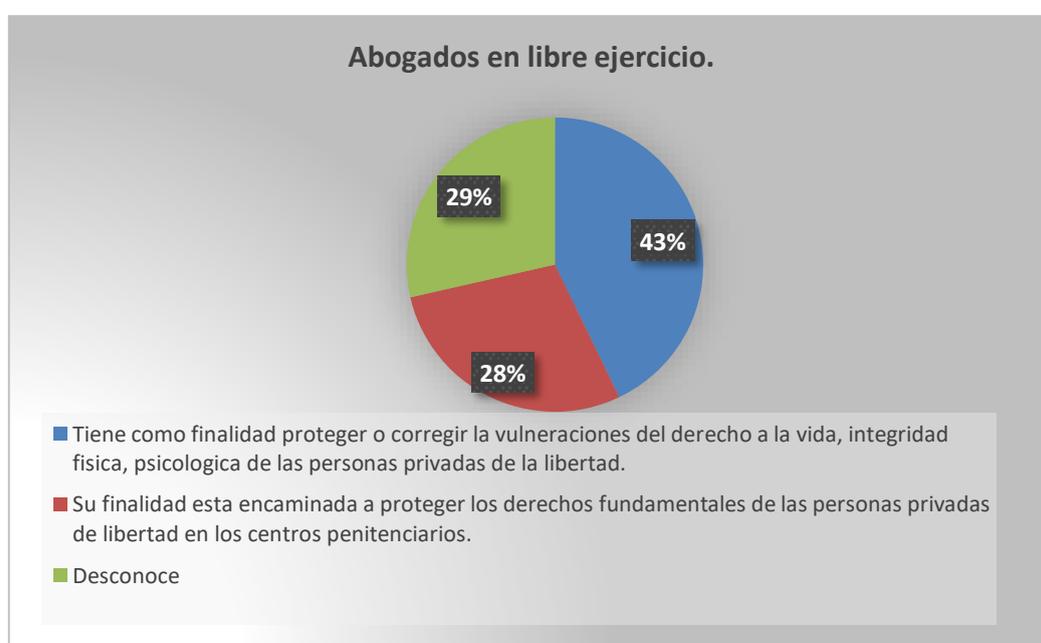


**Interpretación y análisis.**

El objetivo de esta pregunta está encaminado a determinar si los encuestados conocen acerca del habeas corpus en su modalidad correctiva y si este se encuentra plasmado en el ordenamiento jurídico. El 78% de las autoridades indígenas afirmaron que el habeas corpus correctivo se encuentra establecido en nuestra legislación y el 22% desconocen, mientras que, el 100% de los abogados en libre ejercicio, respondieron afirmativamente a la pregunta. En capítulos anteriores se estableció que la modalidad correctiva no se encuentra formalmente reconocido en la constitución, LOGJCC y mucho menos existe un cuerpo normativo que regule esta modalidad, sin embargo, la Corte constitucional en la Sentencia N° 209-15-JH/19 así como la Sentencia N°. 202-19-JH/21 y la doctrina desarrollan esta modalidad, estableciendo el concepto, objeto y finalidad. La legislación constituye una fuente

formal del derecho, es el conjunto de leyes y normas dictadas por autoridad competente que rige en un determinado lugar, por lo tanto, las respuestas emitidas por la mayoría de los encuestados son errónea, puesto que, el habeas corpus en su modalidad tradicional se encuentra regulado en la constitución y el LOGJCC, por lo tanto, existe una confusión entre la modalidad tradicional y clásica de la garantía.

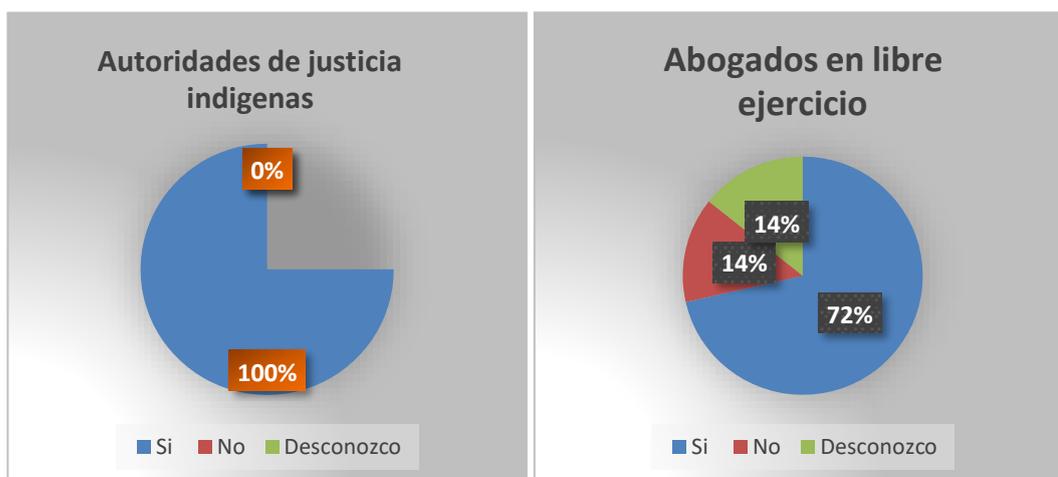
### Pregunta 3: ¿Qué conoce usted acerca de la finalidad correctiva del habeas corpus?



## Interpretación y análisis.

Esta pregunta busca medir el nivel de conocimientos de los entrevistados sobre la finalidad correctiva del habeas corpus. En base a las respuestas obtenidas se estableció categorías para su respectiva tabulación, de la cual se obtuvo los siguientes resultados; el 78% de las autoridades indígenas encuestadas desconocen la modalidad correctiva del habeas corpus, el 11% respondió que la finalidad correctiva está encaminada a recuperar la libertad de una persona privada de libertad de manera ilegal y arbitraria” y el 11% restante menciona que su finalidad está encaminada a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad que se encuentran detenidos en un centro de privación de libertad, mientras que el 43% de los abogados encuestados respondió que, “tiene como finalidad proteger o corregir la vulneraciones del derecho a la vida, integridad física, psicológica de las personas privadas de la libertad.”, el 29% desconoce y el 28% menciona que su finalidad está encaminada a proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en los centros penitenciarios. En base a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la doctrina revisada en el presente trabajo, se estableció que el habeas corpus correctivo tiene como finalidad proteger el derecho a la vida, la integridad física, psicológica y sexual de una persona privada de libertad en un centro carcelario. Por lo tanto, el 11% de las autoridades indígenas y el 28% de los abogados encuestados dieron una respuesta cercana pero no completa sobre la finalidad correctiva del habeas corpus, el 11% de las autoridades indígenas y el 43% de los abogados confunde la finalidad del habeas corpus tradicional con el correctivo.

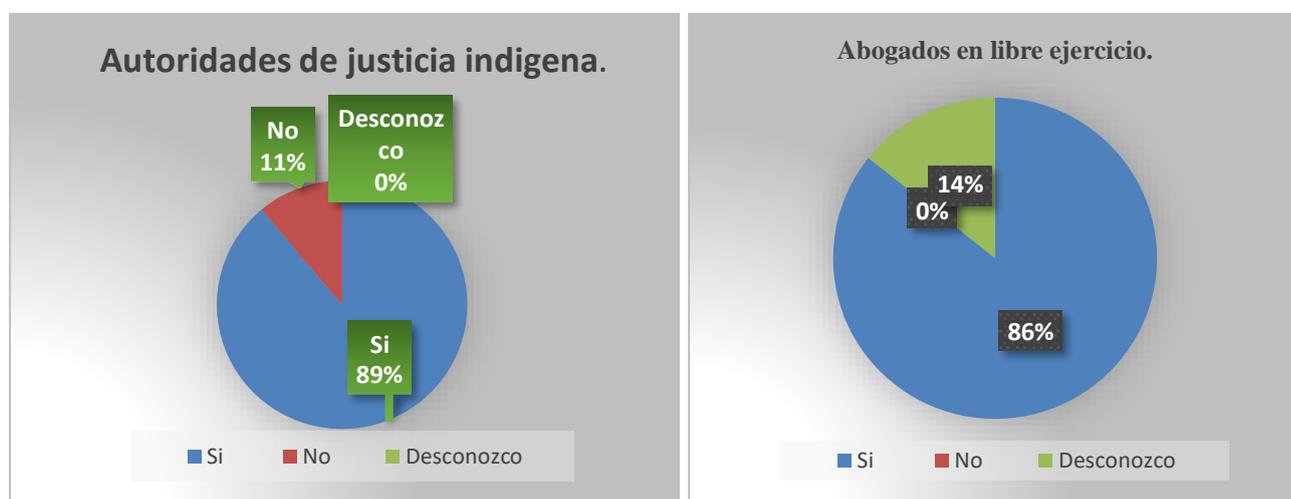
**Pregunta 4: ¿Se puede presentar un habeas corpus correctivo a favor de una persona indígena que se encuentre privada de su libertad con fines investigativos, mediante la prisión preventiva?**



## Interpretación y análisis.

Esta pregunta se realizó con la finalidad de determinar dos circunstancias, la primera, determinar si el habeas corpus correctivo procede cuando una persona se encuentra privada de su libertad mediante la prisión preventiva, y; si es aplicable a procesados que pertenecen a un pueblo o nacionalidad indígena. El 100% de las autoridades indígenas respondieron afirmativamente, el 72% de los abogados respondió afirmativamente, el 14% respondió negativamente y el 14% desconoce. En el marco teórico se establece que, si bien el hábeas corpus tiene como objeto proteger o corregir los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo una condena en los centros de rehabilitación social, más aún debe proteger los derechos de sujetos privados de libertad mediante la prisión preventiva, pues estos están revestidos del principio presunción de inocencia. Respecto al segundo objetivo de la pregunta, el habeas corpus correctivo si puede ser presentado a favor de una persona indígena que se encuentra privada de su libertad mediante la prisión preventiva y además estas personas poseen un trato diferenciado frente a la aplicación de la prisión preventiva.

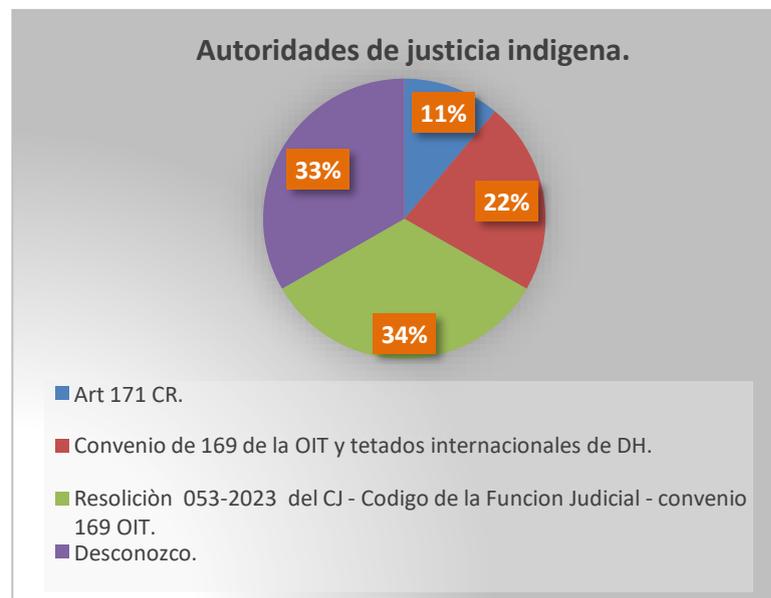
**Pregunta 5: ¿El Tribunal que conoce el hábeas corpus deberá verificar si en la causa penal que motivó esta garantía, la jueza o juez de la causa penal comprendió la cultura, las costumbres y el derecho indígena, y desde dicha comprensión adoptó las medidas o decisiones judiciales objeto de hábeas corpus?**

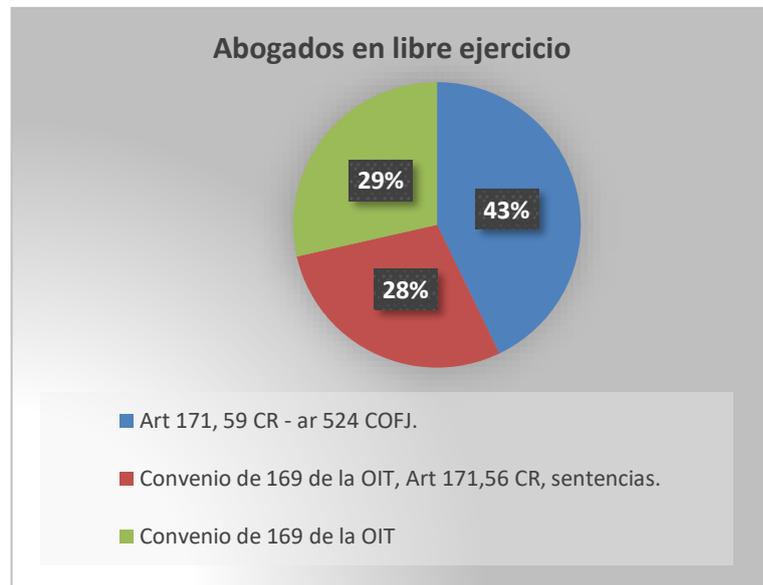


## Interpretación y análisis.

La pregunta se realizó con la finalidad de medir el nivel de conocimiento de los encuestados respecto al actuar del tribunal que tramita el habeas corpus y la aplicación del principio de interculturalidad en el trámite de la causa penal y de la garantía. Esto significa que más de la mitad de los encuestados conocen cómo debe actuar el tribunal que conoce el habeas corpus. De las respuestas obtenidas el 89% de las autoridades de justicia indígena respondieron afirmativamente, y el 11% respondieron negativamente, por otra parte, de los abogados encuestados 86% respondieron afirmativamente, mientras que el 14% desconocían. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia No. 112-14-JH/21 ha establecido la obligación que tienen los jueces de la causa penal de observar el principio de interculturalidad previo a dictar la prisión preventiva y la observancia de los derechos colectivos de la persona procesada, por lo tanto, si el Tribunal de hábeas corpus determina que no se ha cumplido con estos parámetros ordenará la inmediata libertad y podrá disponer las medidas alternativas a la prisión preventiva.

**Pregunta 6: ¿Conoce usted los cuerpos normativos y jurisprudencia nacional e internacional que respaldan el actuar de la justicia indígena, en temas relacionados como la aplicación de la prisión preventiva, el principio de interculturalidad, dialogo intercultural y habeas corpus como medida correctiva?**





### Interpretación y análisis

Esta pregunta se realizó con la finalidad de determinar el conocimiento de las normas, convenios, tratados, resoluciones y sentencias que facultan y limitan la práctica de la jurisdicción indígena. Los resultados obtenidos son los siguientes; el 34% de las autoridades indígenas citó la resolución 053-2023 del CJ, el código de la Función Judicial y el convenio 169 de la OIT”, el 33% desconoce, el 22% cito únicamente el convenio de 169 de la OIT y tratados internacionales de DH, sin nombrar los tratados internacionales a los que se refiere y el 11% cito únicamente el art. 171 de la CR. El 43% de los abogados en libre ejercicio citaron el art 171, 59 de la CR y el art 524 COFJ, el 29% señaló únicamente el convenio 169 de la OIT y el 28% citó el convenio 169 de la OIT, el art 171, 56 de la CR y las sentencias, sin especificar las sentencias. Esto indica que es evidente el desconocimiento de las normas, resoluciones, convenios, tratados y jurisprudencia que faculta el actuar de la justicia indígena por parte de las autoridades indígenas, si bien el 34% se refirió a la resolución 053-2023 en la cual se establece parámetros para la aplicación del diálogo intercultural, el cual debe ser observado en todo el proceso penal que involucre a una persona indígena, al COFJ que contempla el principio de interculturalidad y la justicia intercultural y el Convenio 169 de la OIT que establece como regla la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva a sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas, no se cita a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y lo más importante referente al habeas corpus correctivo y prisión preventiva de pueblos indígenas la sentencia No. 112-14-JH/21. Por parte

de los abogados en libre ejercicio al igual que las autoridades de justicia indígena no citan la sentencia No. 112-14-JH/21 ni la resolución 053-2023 del Consejo de la Judicatura.

**Pregunta 7: ¿Cuándo la autoridad de justicia ordinaria conoce un proceso penal que involucre a un o a un grupo de personas que pertenecen a un pueblo o nacionalidad indígena deben observar el principio de interculturalidad y aplicar el diálogo intercultural con las autoridades de justicia indígena, conoce usted en qué consisten estos supuestos?**



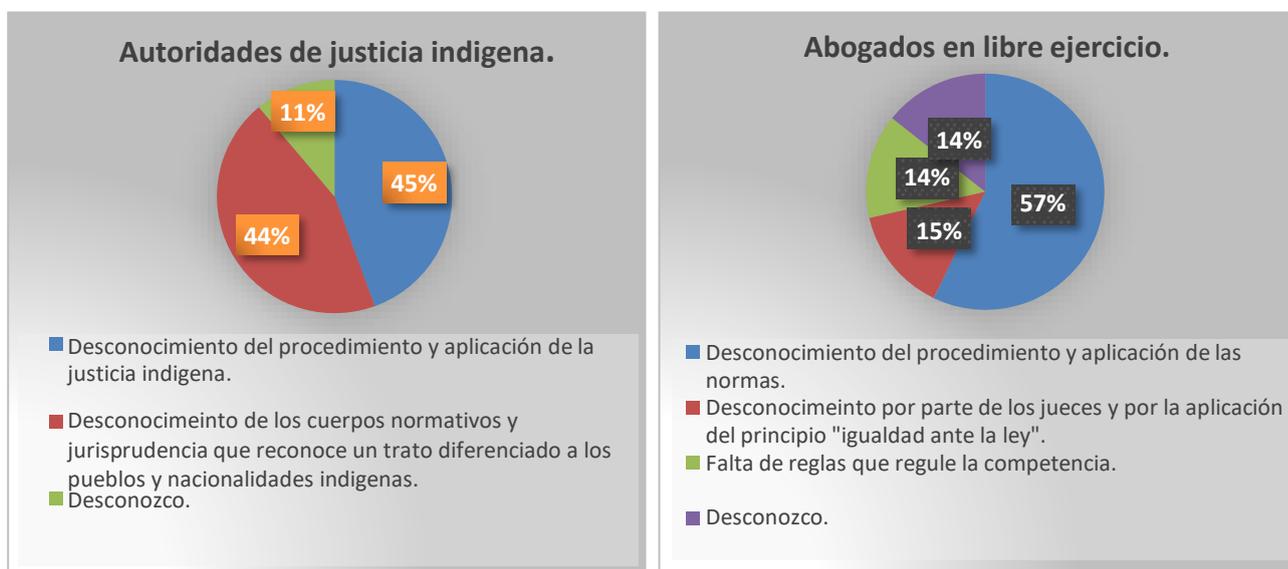


### Interpretación y análisis.

La pregunta se realizó con el objetivo de medir el nivel de conocimiento de los entrevistados sobre el principio de interculturalidad y el diálogo intercultural que deben ser observados durante todo el proceso penal. Los resultados obtenidos se muestran a continuación; el 34% de las autoridades de justicia indígena respondieron que, el diálogo intercultural se aplica en base a la resolución 053-2023 del CJ, el 33% desconoce, el 22% mencionó que, se refiere al diálogo y coordinación entre las autoridades indígenas y ordinarias para la solución de conflictos y el 11% hace referencia que el diálogo intercultural se aplica en base a la resolución 053-2023 del CJ. De los abogados en libre ejercicio encuestados el 43% desconocen, el 29% respondió que el diálogo intercultural y la interculturalidad busca el respeto de las decisiones de las autoridades indígenas y de los derechos colectivos, el 14% menciona que, implica la aplicación de un trato diferenciado a una persona indígena en base a sus cultura y costumbre y el 14% respondió que, busca el respeto de las decisiones de las autoridades indígenas y de los derechos colectivos. En base a la doctrina y jurisprudencia revisada en el marco teórico, se estableció que, el principio de interculturalidad reconoce y respeta las diferencias culturales, además permite el acercamiento, el diálogo y la discusión en igualdad de condiciones entre personas de diversos pueblos y nacionalidades, el principio

de interculturalidad obliga a los operadores de justicia a la práctica de la interpretación intercultural, mientras que el diálogo intercultural nace con el objetivo de materializar el principio de interculturalidad, tiene como objetivo la resolución de conflictos que se originen dentro de la jurisdicción de la justicia indígena o de la justicia ordinaria, permite la interacción entre operadores de justicia ordinaria y autoridades de justicia indígena. Los resultados muestran que las autoridades indígenas conocen de forma superficial el significado del principio de interculturalidad, así como sobre el diálogo intercultural pero sus respuestas no son completas, mientras que los abogados encuestados la mayoría desconoce sobre el tema y sus respuestas son superficiales.

**Pregunta 8: ¿Cuáles cree usted que sea los motivos por el cual se inobserva los cuerpos normativos y la jurisprudencia que establece como regla la aplicación de medidas distintas a la prisión preventiva a sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas?**

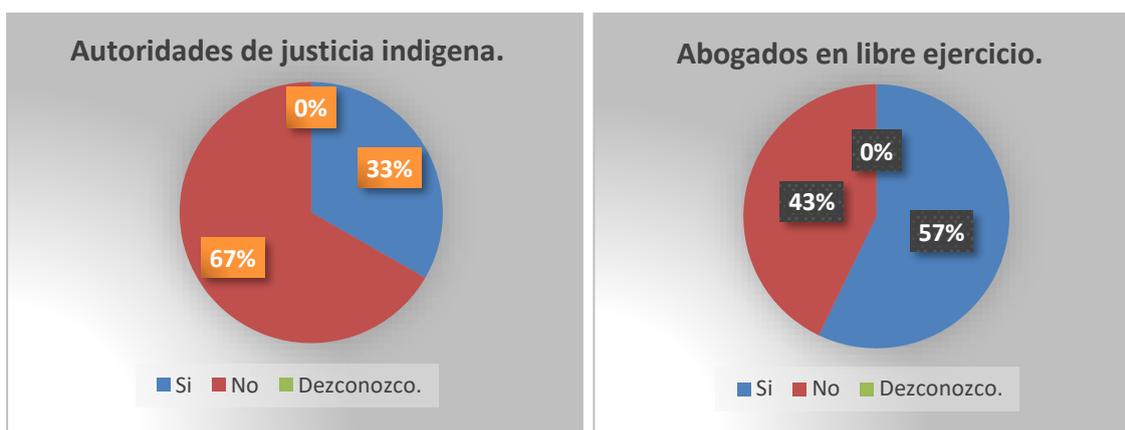


### Interpretación y análisis.

La pregunta está encaminada a conocer el criterio de los encuestados respecto a inaplicabilidad de las normas, convenios, tratados, y jurisprudencia que establece un trato diferenciado a los miembros de pueblos y nacionalidades indígenas, respecto a la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar. El 45% de las autoridades indígenas respondieron que no se respeta esta regla debido al desconocimiento del procedimiento y

aplicación de la justicia indígena, el 44% establece que es por desconocimiento de los cuerpos normativos y jurisprudencia que reconoce un trato diferenciado a los pueblos y nacionalidades indígenas y el 11% desconoce sobre la pregunta. El 57% de los abogados encuestados respondió que la inobservancia se debe al desconocimiento de la norma, el 15% menciona que se debe al desconocimiento por parte de los jueces y a la aplicación del principio de igualdad ante la ley, pues este principio refiere que todos somos iguales ante la ley por lo tanto todos deberíamos ser procesados y sancionados por igual, el 14% refiere a la falta de reglas que regule la competencia y el 14% restante desconoce. La respuesta con mayor porcentaje de ambos grupos encuestados se refiere al desconocimiento de las normas, convenios y jurisprudencia que establece como regla la aplicación de medidas no privativas de libertad a personas indígenas en un proceso penal.

**Pregunta 9: ¿Cree usted que la sustitución de la prisión preventiva mediante el hábeas corpus correctivo, por otra medida no privativa de libertad a personas indígenas obstaculizaría la investigación del proceso y pondría en riesgo el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones?**

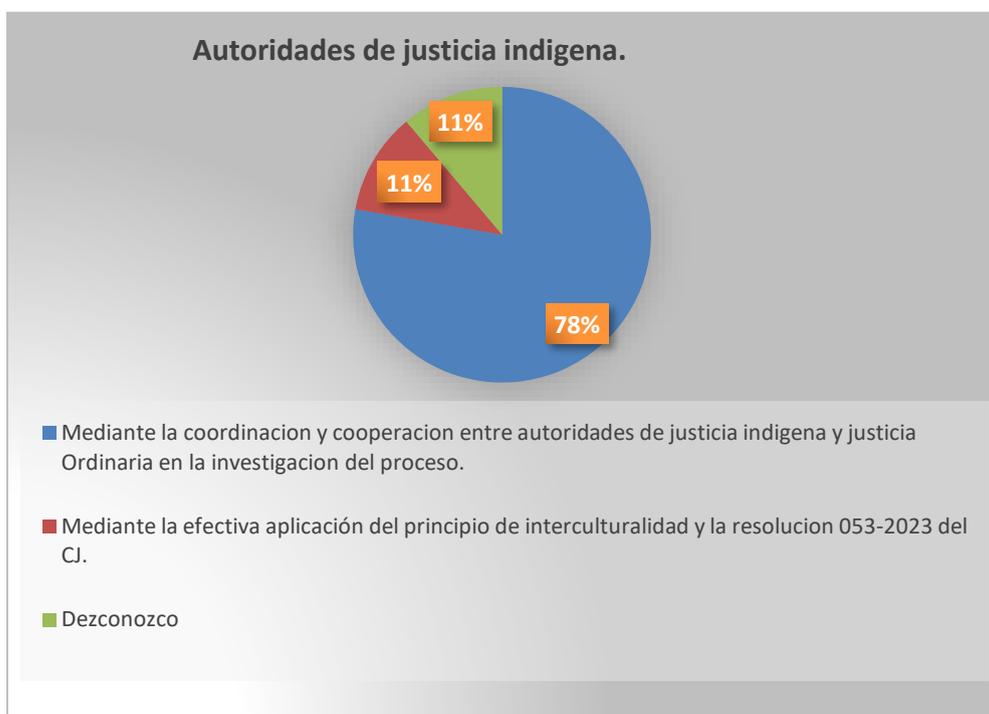


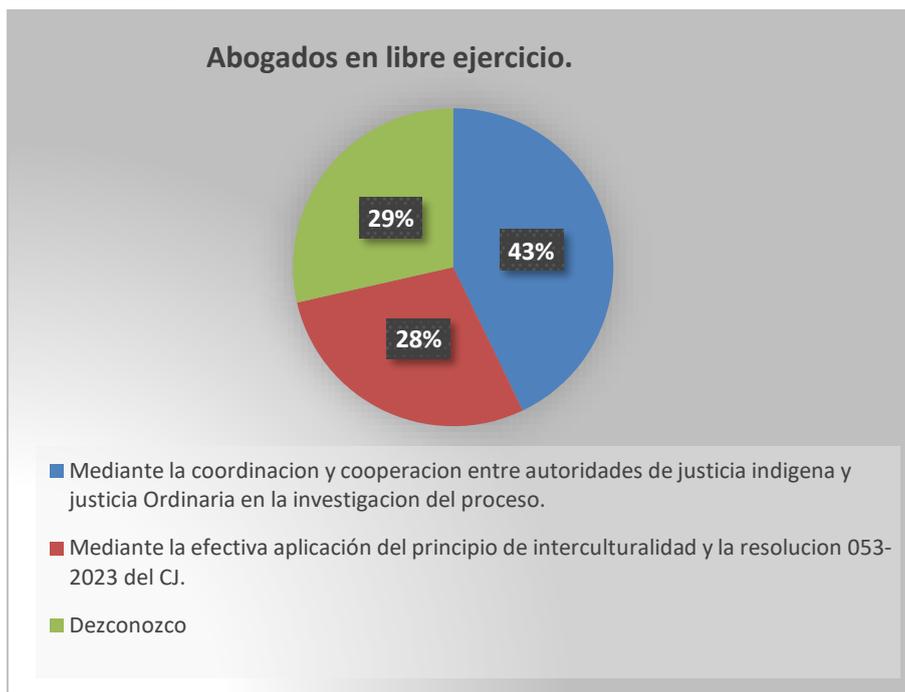
### Interpretación y análisis.

Esta pregunta se planteó con el objetivo de conocer el criterio de los encuestados respecto a la sustitución de la prisión preventiva por otra medida no privativa de libertad a personas indígenas y determinar si esta medida provoca la vulneración de los derechos de la víctima. El 67% de las autoridades indígenas respondieron que la sustitución de la medida cautelar no vulnera los derechos de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y el 33% afirmó que si ocasiona una vulneración. Por parte de los abogados encuestados, el 57% respondió que efectivamente esta medida provocaría dilación en el proceso, mientras que el 43% menciona que no. La Corte Constitucional, en la sentencia No. 112-14-JH/21 determinó

que el habeas corpus correctivo se convierte en una medida adecuada para recuperar la libertad del procesado cuando se ha dictado la prisión preventiva sin observar el principio de interculturalidad y sin una debida motivación. La adopción de la medida no privativa de libertad deberá ser analizada conjuntamente con las autoridades de justicia indígena, si se determina la aplicación de una medida distinta a la prisión preventiva, el cumplimiento de esta medida estará a cargo de las autoridades indígenas, por lo que deberán asegurar el debido cumplimiento de la medida adoptada. De lo Expuesto podemos evidenciar que existen criterios que distan significativamente.

**Pregunta 10: ¿De qué manera se puede lograr una colaboración efectiva entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en la solución de conflictos penales con el objetivo de evitar la vulneración de derechos de las personas indígenas que han sido privadas de su libertad mediante la prisión preventiva?**





### Interpretación y análisis.

El propósito de la pregunta es identificar el mecanismo que permita la aplicación efectiva de la justicia indígena y la justicia ordinaria en un plano de igualdad sin la subordinación y respeto de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas. Los gráficos muestran las respuestas obtenidas de las cuales, el 78% de las autoridades indígenas y el 43% de los abogados en libre ejercicio mencionan que debe existir una coordinación y cooperación entre autoridades de justicia indígena y ordinaria en la investigación del proceso, el 11% de la autoridades indígenas y el 28% de los abogados afirmaron que se logra una verdadera colaboración entre ambas justicia mediante la aplicación de la resolución 053-2023 del Consejo de la Judicatura y el 11% y 29% respectivamente desconocen. Al respecto, la resolución 053-2023 constituye un mecanismo de coordinación y cooperación entre las autoridades de justicia indígena y justicia ordinaria a través, que nace con el objetivo de lograr una verdadera interpretación intercultural en la solución de conflictos. Por lo tanto, el cumplimiento de la resolución 053-2023 constituye un verdadero mecanismo de coordinación y cooperación entre autoridades.

### La entrevista aplicada al agente fiscal muestra los siguientes resultados:

Nº	Pregunta	Respuesta
1	¿Además de las normas del Código Orgánico Integral Penal y de la Constitución, que otras normas usted aplica al	Tratados y convenios internacionales.

	momento de solicitar la prisión preventiva en contra de sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas?	
2	¿Cree usted que la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas no privativas de libertad de personas indígenas obstaculizaría la investigación del proceso y pondría en riesgo el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones?	Dependiendo de cada caso, es decir, si es de conmoción social y de grave violación a los derechos de la víctima, sí. Si la pena privativa de libertad no permite salidas alternativas al proceso penal, el procesado generalmente busca la impunidad.
3	¿Considera usted que la justicia indígena de nuestro cantón cuenta con todas las herramientas necesarias que permita resolver procesos penales, sin vulnerar los derechos de la víctima?	No. Las herramientas constituyen un equipo humano multidisciplinario y hasta hoy, no he visto que así esté conformado, aun existiendo profesionales en todas las áreas.
4	¿Cuándo existen procesos penales que involucren a un indígena o un grupo de personas indígenas se debe observar el principio de interculturalidad y aplicar el diálogo intercultural con las autoridades de justicia indígena ¿De qué manera aplica estos principios?	Sí, se debe aplicar el principio de interculturalidad así como, el diálogo intercultural de acuerdo a la resolución del Consejo de la Judicatura.
5	¿De qué manera se puede lograr una colaboración efectiva entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en la solución de conflictos penales con el objetivo de evitar la vulneración de derechos de las personas indígenas que han sido privadas de su libertad mediante la prisión preventiva?	Con el diálogo intercultural, siempre y cuando, exista predisposición de cooperación de los dos sistemas de justicia.

### Interpretación y análisis.

La entrevista tiene como propósito cotejar la materialidad de los derechos y principios que facultan un trato diferenciado a las personas indígenas en el proceso penal, también está dirigida a determinar la eficacia de la justicia indígena en el cumplimiento de medidas cautelares no privativas de libertad asegurando el cumplimiento de la misma y la comparecencia del procesado al proceso penal. De los resultados obtenidos se observa lo siguiente: respecto a la primera pregunta, no se describe exactamente los convenios y tratados internacionales que deben ser observados, como el art 9 y 10 convenio 169 de la OIT, así como la observancia de la sentencia No. 112-14-JH/21 de la Corte Constitucional. En lo que tiene que ver respecto a la sustitución de la prisión preventiva mediante el habeas corpus se establece que la sustitución no siempre obstaculiza ni vulnera derechos de la víctima, sin embargo, debe analizarse cada caso en particular ya que, de acuerdo a la

respuesta emitida por el agente fiscal, en los delitos de conmoción social y grave violación de los derechos de la víctima si pondría en riesgo los derechos de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Se puede evidenciar que no existen las herramientas necesarias por parte de las autoridades de justicia indígena para la solución de procesos penales. El principio de interculturalidad y el diálogo intercultural son observados por el agente fiscal en los procesos penales que involucran a personas indígenas y finalmente considera que mediante la coordinación y cooperación entre autoridades indígenas y ordinarias se logra una verdadera colaboración en la solución de conflictos siempre y cuando exista predisposición.

### Conclusiones.

1. Con la ayuda del ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia se estudió el habeas corpus como medida correctiva frente a la aplicación de la prisión preventiva de sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas, se ha determinado que se desconoce la finalidad correctiva del habeas corpus y se confunde el habeas corpus correctivo con el tradicional, este último constituye una garantía procesal y constitucional cuya finalidad es proteger el derecho de la libertad en sus múltiples manifestaciones, está encaminado a recuperar la libertad de la persona privada de libertad de manera ilegal, ilegítima o arbitraria. El habeas corpus correctivo, tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentra cumpliendo una pena en un centro de rehabilitación social, su finalidad no es la excarcelación sino pretende corregir las acciones que tienden a vulnerar de manera directa o indirecta el derecho a la vida, integridad física, psicológica y sexual, como es el caso del hacinamiento carcelario, tratos crueles y degradantes, violación, drogadicción, etc. La acción del habeas corpus correctivo también es aplicable a sujetos que se encuentran privados de su libertad mediante la prisión preventiva y en el caso de las personas indígenas, el tribunal que conozca el hábeas corpus deberá verificar si el juez previo a dictar la medida cautelar analizó si la orden de prisión preventiva no contraviene norma expresa, estuvo debidamente motivada y se respetó los principios plasmados en la constitucionales y en instrumentos internacionales de derechos humanos, respetando la excepcionalidad de la prisión preventiva y el principio de interculturalidad.
2. Se analizó las causas que conllevan a la inobservancia de los principios, resoluciones, tratados y convenios internacionales que reconocen un trato diferenciado a los pueblos y nacionalidades indígenas frente a la aplicación de la prisión preventiva, se concluye que existe desconocimiento del conjunto de normas y principios que deben ser observados al momento de solicitar y ordenar esta medida cautelar, por lo tanto existe una necesidad urgente de fortalecer la capacitación y sensibilización de las autoridades de justicia indígenas y justicia ordinaria, respecto a la comprensión del principio de interculturalidad, interpretación intercultural, diálogo intercultural. de esta manera se garantiza el respeto del pluralismo jurídico reconocido en la constitución de la república y la correcta aplicación y respeto de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

3. Se ha identificado que el desconocimiento de los derechos, potestades y actuaciones de los pueblos y nacionalidades indígenas por parte de los abogados, jueces y fiscales, y el desconocimiento de las autoridades de justicia indígena respecto a las medidas cautelares de carácter personal, así como de la figura jurídica de la prisión preventiva, relacionado con su finalidad, alcance y principios que limitan su aplicación, sitúa en un plano de desigualdad a la justicia indígena frente a la justicia ordinaria, puesto que a diferencia de las autoridades ordinarias las autoridades de justicia indígena no cuentan con una profesión o capacitación en derecho, que permitan una verdadera defensa de sus derechos. La Resolución N° 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia, determina que la prisión preventiva es la medida más coercitiva, por lo tanto, debe ser aplicada bajo criterio de ultima ratio asegurando la comparecencia del procesado al proceso penal, en el caso de personas indígenas de acuerdo al convenio 169 de la OIT se debe adoptar medidas distintas a la prisión preventiva.
4. Se ha determinado que el habeas corpus correctivo se convierte en un mecanismo idóneo para la sustitución de la prisión preventiva por otra medida cautelar si se determina que al momento de ordenar la prisión preventiva no se ha observado el principio de interculturalidad, ni se ha respetado los derechos colectivos del procesado, el juez ordenará la inmediata excarcelación del sujeto y se establecerá una medida cautelar distinta a la prisión preventiva cuyo cumplimiento debe ser observado por las autoridades de justicia indígena de la comunidad, pueblo o nacionalidad al que pertenezca el procesado con el objetivo de asegurar la presencia del imputado al proceso penal. Cada caso debe ser analizado particularmente evitando que la sustitución de la prisión preventiva vulnere el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en caso de asumir el cumplimiento de la medida cautelar por parte de las autoridades indígenas, esta deberá velar por los derechos de la víctima, evitando la dilación del proceso, la fuga del procesado y la revictimización de la víctima.
5. Se ha evaluado y determinado que, para la administración de justicia indígena no solo basta el conocimiento del derecho propio o consuetudinario sino también el conocimiento del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia, tratados y convenios internacionales de derechos humanos, que permitan lograr la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la víctima, evitando la vulneración de los derechos de la víctima, se determinó que la justicia indígena no cuenta con las herramientas

necesarias para resolver delitos que atentan contra la vida como el caso de violaciones, homicidio, femicidio, etc. Por lo tanto, el desconocimiento y la falta de herramientas para la solución de este tipo de delitos lleva a la impunidad del procesado y a la vulneración de los derechos de la víctima.

### Recomendaciones.

1. Es importante desarrollar por parte del Consejo de la Judicatura programas de capacitación que permitan el estudio de la figura jurídica del habeas corpus y sus tipologías dirigidas a jueces, fiscales y autoridades de justicia indígena. Estos programas deben incluir módulos respecto a la aplicación de la garantía con el objetivo de proteger los derechos del procesado y de la víctima, en especial de los sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas, garantizando la práctica de sus derechos colectivos, el principio de interculturalidad y evitando la desnaturalización de la garantía del habeas corpus.
2. Es esencial la implementación de talleres de formación continua para las autoridades de justicia indígena y ordinaria, encaminados al aprendizaje del principio de interculturalidad, interpretación intercultural y respeto de los derechos de los pueblos indígenas. En estos talleres se debe promover un diálogo intercultural, así como la interpretación adecuada de las normas jurídicas con el objetivo de asegurar el respeto del sistema de justicia indígena y las decisiones adoptadas por sus autoridades en todos los sistemas judiciales.
3. El Consejo de la Judicatura en coordinación de las universidades públicas del Ecuador, debería crear programas de formación jurídica en derecho penal, dirigidas a autoridades de justicia indígena que incluyan el aprendizaje medidas cautelares basada en la aplicación, sustitución y todo lo que involucra la aplicación de una medida cautelar de carácter personal. Este programa deberá ser accesible y de acuerdo a las realidades culturales y lingüísticas de las autoridades indígenas asegurando su comprensión y posterior aplicación evitando desnaturalizar la figura jurídica.
4. Impulsar la colaboración entre ambos sistemas de justicia para el desarrollo de protocolos que contribuyan en la correcta aplicación del habeas corpus correctivo y la sustitución de la prisión preventiva. Estos protocolos deberán garantizar la protección de los derechos de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, implantando responsabilidades claras tanto para las autoridades de justicia indígena como para los operadores de justicia ordinaria encaminadas a la vigilancia del cumplimiento efectivo de la medida cautelar y la reparación de la víctima.

5. Desarrollar programas de capacitación dirigido a autoridades de justicia indígena, respecto a la limitación de su competencia y jurisdicción, en procesos penales que involucran delitos que atentan contra la bien jurídica vida.

### Referencias

- Achundia, A. (2022). *Avance del habeas corpus en el Ecuador, por los derechos humanos, de los pueblos y la naturaleza*. Consultado el 18 de abril de 2024, de INREDH: <https://inredh.org/avance-del-habeas-corpus-en-el-ecuador/>
- Aguinda, J. R., y Gamboa, A. B. (2023). *El hábeas corpus contra sentencias condenatorias en firme dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano*. (tesis de grado, Universidad Nacional de Chimborazo). repositorio institucional. <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/11477>
- Aguirre, D., y Piedad, O. (2020). *Alcance y límites del habeas corpus como garantía jurisdiccional dentro del marco constitucional ecuatoriano* (Tesis de maestría, Universidad de Otavalo). Repositorio institucional. <http://repositorio.uotavalo.edu.ec/handle/52000/401>
- Álvarez, M. (2019). *El habeas corpus en instrumentos internacionales y la defensa del derecho a la libertad* (artículo científico de grado, Universidad). repositorio institucional. <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/11311>
- Añazco, N. (2020). *Aproximaciones sobre pluralismo jurídico y la justicia indígena en el Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/10644/7439>
- Asamblea Constitucional del Ecuador. (2013, 17 de julio). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 38. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-organico-funcion-judicial>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014, 28 de febrero ). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República*. Registro Oficial 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Belaunde, D. G. (1973). *LOS ORÍGENES DEL HABEAS CORPUS*. [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LosOrigenesDelHabeasCorpus-5144010%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LosOrigenesDelHabeasCorpus-5144010%20(5).pdf)

- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (11 ed.). HELIASTA S.R.L.  
<https://web.instipp.edu.ec/Libreria/libro/DICCIONARIO%20JURIDICO.pdf>
- Castro, F. S. (2023). *Hacia un diálogo entre culturas* (tesis de maestría, Universidad Simón Bolívar). Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/10644/8718>
- Cayamcela, P., Patiño, J., y Vallejo, P. (2022). Análisis del hábeas corpus correctivo y traslativo en la normativa ecuatoriana en relación al derecho a la integridad de las personas privadas de libertad. *Ciencia Latina Revista Multidisciplinaria*, 6(5), 4177-4203. doi: [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i5.3387](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i5.3387)
- Cordero, D., y Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías*. Manuográficas Sandoval.  
[https://www.inredh.org/archivos/pdf/manual\\_tecnico\\_critico.pdf](https://www.inredh.org/archivos/pdf/manual_tecnico_critico.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 112-14-JH/21*.  
<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/u/TESIS%20CARRERA/Textos/75cb1528-a412-4d57-a4ef-d233ba910ed1.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 8-20-CN/21*.  
<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/u/8vo%20ciclo/D.%20P.%20PENAL/CC%20Arraig%20Prisio%CC%81n%20preventiva%20.pdf>
- Corte Nacional de Justicia. (2021, 23 de diciembre). *RESOLUCIÓN No. 14-2021*. Registro Oficial, tercer Suplemento 604.  
[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/eyJYJwZXRhIjoiYm8iLCJ1dWkljoiZTYyNTlmNzltYmUzOC00Zjc3LTkzOTktNmE5ZDk4YmUyNjVhLnBkZiJ9](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJYJwZXRhIjoiYm8iLCJ1dWkljoiZTYyNTlmNzltYmUzOC00Zjc3LTkzOTktNmE5ZDk4YmUyNjVhLnBkZiJ9)
- Díaz Coral, M. E., y Gallegos Herrera, D. (2022). *Guía de Jurisprudencia Corte Constitucional. Habeas Corpus*. CEDEC.  
<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/u/7mo%20ciclo/P.constitucional/Gu%C3%ADa%20de%20Jurisprudencia%20Constitucional-H%C3%A1beas%20Corpus.pdf>
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en el derecho penal. *REVISTA IUS ET PRAXIS*, 15-42. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf>

- Krauth, E. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Defensoría Pública del Ecuador.  
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>
- Llasag, R., Tello, K., y Zapata, A. (2020). *Interpretación intercultural de la justicia indígena en la Corte Constitucional del Ecuador*. Consulta el 20 de abril del 2024. doi: <https://doi.org/10.4000/cal.11530>
- Metehu, F. (2023). Habeas corpus correctivo: aciertos y abusos de este mecanismo constitucional por parte de los privados de libertad (ppl). *Revista Científica FIPCAEC*, 8(3), 298-315. doi: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v8i3>
- Narváez, R. (2022). La prisión preventiva en procesos penales como medida cautelar a indígenas en Ecuador: análisis de su pertinencia cultural y legal. *Derecho Penal y Criminología*, 175-198. doi:10.18601/01210483.v42n113.06.
- Paucar, V. A. (2021). *Penas alternativas y juzgamiento de personas indígenas* (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/10644/8208>
- Pinos, C. (2022). Análisis comparado del hábeas corpus en Bolivia, Colombia y Ecuador. *FORO revista de derecho*, 140-158. doi: <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.37.7>
- Velenzuela, A. (2022). *El habeas corpus correctivo colectivo y la violación y la violencia en los centros carcelarios* (Tesis de grado, Universidad Técnica de Ambato). Repositorio institucional. <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/36553>
- Villagómez, B., Idrovo, R., & Garrido, V. (2022). *Excepcionalidad absoluta de la prisión preventiva e imperatividad de su*. Corte Constitucional del Ecuador. <http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/BJMCCE/202109/202109-2.pdf>

## Anexos

### Anexo A

**Encuesta 1:** Aplicada a las autoridades de justicia indígena de la comunidad de kiskinchir, autoridades de justicia indígena del cantón Saraguro y abogados en libre ejercicio del cantón Saraguro.

#### UNIVERSIDAD DE CUENCA

#### Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

#### Carrera de Derecho.

#### Ocupación/cargo:

**Pregunta 1.** ¿Conoce el habeas corpus como garantía jurisdiccional y su alcance?

- a. Si
- b. No
- c. Desconozco

**Pregunta 2.** ¿El habeas corpus correctivo se encuentra establecido en nuestra legislación ecuatoriana?

- a. Si
- b. No
- c. Desconozco

**Pregunta 3.** ¿Qué conoce usted acerca de la finalidad correctiva del habeas corpus?

**Pregunta 4.** ¿Se puede presentar un habeas corpus correctivo a favor de una persona indígena que se encuentre privada de su libertad con fines investigativos, mediante la prisión preventiva?

**Pregunta 5.** ¿El Tribunal que conoce el hábeas corpus deberá verificar si en la causa penal que motivó esta garantía, la jueza o juez de la causa penal comprendió la cultura, las costumbres y el derecho indígena, y desde dicha comprensión adoptó las medidas o decisiones judiciales objeto de hábeas corpus?

- a. Si
- b. No
- c. Desconozco

**Pregunta 6.** ¿Conoce usted los cuerpos normativos y jurisprudencia nacional e internacional que respaldan al actuar de la justicia indígena, en temas relacionados como la aplicación de la prisión preventiva, el principio de interculturalidad, diálogo intercultural y habeas corpus como medida correctiva? Cite en caso de conocerlo.

**Pregunta 7.** ¿Cuándo la autoridad de justicia ordinaria conoce un proceso penal que involucre a un o a un grupo de personas que pertenecen a un pueblo o nacionalidad indígena deben observar el principio de interculturalidad y aplicar el diálogo intercultural con las autoridades de justicia indígena, conoce usted en qué consisten estos supuestos?

**Pregunta 8.** ¿Cuáles cree usted que sea los motivos por el cual se inobserva los cuerpos normativos y la jurisprudencia que establece como regla la aplicación de medidas distintas a la prisión preventiva a sujetos pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas?

**Pregunta 9.** ¿Cree usted que la sustitución de la prisión preventiva mediante el hábeas corpus correctivo, por otra medida no privativa de libertad a personas indígenas obstaculiza la investigación del proceso y pondría en riesgo el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones?

- a. Si
- b. No
- c. Desconozco.

**Pregunta 10.** ¿De qué manera se puede lograr una colaboración efectiva entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en la solución de conflictos penales con el objetivo de evitar la vulneración de derechos de las personas indígenas que han sido privadas de su libertad mediante la prisión preventiva?