



UNIVERSIDAD PARTICULAR SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

Artículo científico previo a la obtención del título de abogado

Título:

Los límites de la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema procesal
penal ecuatoriano.

Autoras:

Morales Cobeña María José

Zambrano Zevallos Gema Nayeli

Tutor:

Ab. Villacreses Palomeque Jorge Luis, PhD.

Portoviejo, Manabí, Ecuador

Octubre 2022 – Marzo 2023

2. Cesión de Derecho Intelectual

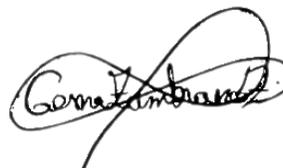
MORALES COBEÑA MARÍA JOSÉ y ZAMBRANO ZEVALLOS GEMA NAYELI, declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En ese sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa cedemos los derechos de autor y propiedad intelectual del artículo científico “LOS LÍMITES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ECUATORIANO”, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo.

Portoviejo, 17 de abril del 2023.



Morales Cobeña María José
CC. 1313397588



Zambrano Zevallos Gema Nayeli
CC. 1315239721

3. Contenido Del Artículo

Los límites de la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema procesal penal ecuatoriano.

The limits of preventive detainment as a precautionary measure in the Ecuadorian criminal procedural system.

Autoras:

Morales Cobeña María José. Universidad San Gregorio de Portoviejo.

e.mjmorales@sangregorio.edu.ec

Zambrano Zevallos Gema Nayeli. Universidad San Gregorio de Portoviejo.

e.gnzambrano@sangregorio.edu.ec

Tutor:

Ab. Villacreses Palomeque Jorge Luis, PhD. Universidad San Gregorio de Portoviejo.

jlvillacreses@sangregorio.edu.ec

Resumen

Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia cuenta con un sistema jurisdiccional de protección de derechos fundamentales y un derecho penal de última ratio que pretende respeto hacia derechos de víctimas y victimarios; a tales luces fue importante analizar la realidad del sistema de administración de justicia penal para observar su aplicación. Respecto a los alcances de la prisión preventiva se observó que al aplicarla vulnera derechos del “presunto culpable”, lo cual provocaría que la administración de justicia se debilite, ya que en el mero desempeño de encontrar respuesta inmediata de justicia sobre la delincuencia, se estima que el sistema podría estar actuando en lo que pareciera ser una forma de venganza, ya que se prevé que no se lleva de manera correcta el agotamiento de medidas y que los jueces en su afán de precautelar bienes jurídicos estarían aplicando de forma equivocada la justicia, abusando y aplicando esta medida como mecanismo para prevenir y erradicar la criminalidad, haciendo caso omiso del carácter de excepcionalidad. El

objetivo del artículo es determinar los límites de la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema procesal ecuatoriano; y la metodología de naturaleza exploratoria, descriptiva, crítica, analítica bibliográfica, documental y secundaria.

Palabras claves: Derechos Fundamentales; Medidas Cautelares; Medida Cautelar Personal; Prisión preventiva; Límites de la prisión preventiva.

Abstract

Ecuador, as a constitutional state of rights and justice, has a jurisdictional system for the protection of fundamental rights and a criminal law of last resort that seeks to respect the rights of victims and perpetrators; in this light, it was important to analyze the reality of the criminal justice administration system in order to observe its application. Regarding the scope of pretrial detention, it was observed that its application violates the rights of the "presumed guilty", which would weaken the administration of justice, since in the mere performance of finding an immediate justice response to crime, it is estimated that the system could be acting in what appears to be a form of revenge, It is foreseen that the exhaustion of measures is not being carried out correctly and that judges, in their eagerness to protect legal assets, would be applying justice in the wrong way, abusing and applying this measure as a mechanism to prevent and eradicate crime, ignoring the exceptional nature of this measure. The objective of the article is to determine the limits of preventive detention as a precautionary measure in the Ecuadorian procedural system; and the methodology is exploratory, descriptive, critical, analytical, bibliographic, documentary and secondary in nature.

Keywords: Fundamental rights; Precautionary measures; Personal Precautionary Measure; Preventive detention; Limits of preventive detention.

4. Cuerpo del artículo

Introducción

En todo proceso judicial en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se debe asegurar el debido proceso y sus garantías, de acuerdo a los efectos de aplicación de la prisión preventiva se estipula que esta depende de circunstancias fácticas y normativas, esto es que el juez tiene la potestad de dictar prisión preventiva previa solicitud del fiscal teniendo elementos convincentes y suficientes para dictarla, siempre dejando la duda a favor del “presunto culpable” y garantizando las normas del debido proceso.

Sin embargo, la percepción ciudadana y de los actores del sistema de justicia es que los fiscales sin mayor esfuerzo solicitan prisión preventiva y los jueces la dictan sin tener en cuenta una justificación contundente, sin la fundamentación legal requerida, sin motivación del auto y sin considerar la excepcionalidad, proporcionalidad, idoneidad y necesidad; además se presume que dictan esta medida argumentando que los procesados no han presentado pruebas suficientes para defender su arraigo social, pero hay que tener claro que el procesado no tiene ninguna obligación de presentar elementos de convicción que demuestren que no hay necesidad de una medida cautelar de tal gravedad, por el contrario, le corresponde a fiscalía demostrar la existencia de elementos que determinen una necesidad real de cautela privativa de libertad; ante esta ardua realidad, se puede decir que al imponer prisión preventiva a un sujeto se le podría transgredir el derecho a la presunción de inocencia, garantía que debe acompañar al acusado durante toda la tramitación del proceso penal hasta que se dicte sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.

Del mismo modo, se inobservaría el derecho a la libertad y el derecho a la defensa, ya que no es lo mismo defenderse en libertad como defenderse desde un centro de rehabilitación

social, cabe enfatizar que solo defenderse en libertad constituye un verdadero ejercicio al derecho de presunción de inocencia, es evidente que una persona privada de su libertad no tiene el tratamiento propio de un inocente, concuerda el autor Luigi Ferrajoli cuando señala que todos los ciudadanos tienen derecho a ser juzgados en libertad y que solo cuando existan sentencias condenatorias la persona puede ser privado de dicha libertad.

Este estudio es novedoso a razón de que en el sistema procesal ecuatoriano no existe norma que establezca la aplicación del test de proporcionalidad, sin embargo el artículo 534 del COIP establece requisitos sobre la procedencia de la prisión preventiva, esto es que los numerales 1, 2 y 4 son meramente formales y el numeral 3 es lo que se denomina necesidad real de cautela, pero se encuentra regulada de manera abstracta, mas no concreta, por lo que se podría decir que este es el motivo por el cual en la vida profesional no se realiza un análisis objetivo del artículo en mención, sino que se lo aplican de manera mecánica e inobservan del test de proporcionalidad; y al tener en cuenta que a pesar de existir resoluciones de Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Nacional, se considera que no son suficientemente claras ya que se evidencia falta de estándares regulatorios que permitan una guía sólida para unificar criterios de aplicación, lo cual genera inseguridad jurídica por falta de previsibilidad y la no existencia de reglas claras, por ello esta investigación surge con el propósito de establecer un marco referencial en cuanto a la necesidad real de cautela, cabe enfatizar que no se trata de ampliar o perfeccionar el articulado ya que las normas habrá que interpretarse, y es claro que el subprincipio de necesidad se encuentra de manera implícita en la norma, sino de establecer criterios para optar por su correcta aplicación

En este sentido, la problemática de la investigación se enfoca en determinar ¿Cuáles deberían ser los límites de la prisión preventiva en el sistema procesal penal ecuatoriano?

Esta investigación tiene como objetivo general, determinar los límites de la prisión preventiva como medida cautelar en el sistema procesal ecuatoriano; y como objetivos específicos, contextualizar los alcances de la prisión preventiva través de un análisis doctrinario y normativo, analizar los efectos de aplicación de la prisión preventiva en el sistema procesal ecuatoriano, y revisar fallos de Corte Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva.

Metodología

El presente artículo científico se desarrolló bajo el método cualitativo, el cual se subdivide en diversos tipos, entre estas la investigación secundaria, siendo un proceso de revisión de literaturas científicas que utilizan fuentes de investigaciones primarias como fuente de datos para la realización de un análisis. Se hizo uso a razón de que se ha tomado de referencia documentos de sitios web, doctrina y jurisprudencias existentes para analizar, sintetizar y observar si es congruente lo prescrito con la realidad del sistema procesal penal ecuatoriano en relación a la prisión preventiva. (Universidad de Jaen)

La investigación exploratoria, bajo palabras del autor Bernal, (2019) esta ayuda a contextualizar el problema de investigación, permite identificar diferentes perspectivas y argumentos relacionados al tema; su uso ha sido fundamental ya que mediante la revisión y exploración de documentos bibliográficos se logró establecer una base sólida en la investigación y se contextualizo el problema mediante perspectivas de autores y argumentos relevantes.

La investigación bibliográfica y documental, según Palella, (2010, Pág. 90) es la recopilación de información de diversas fuentes que se indaga sobre un tema en documentos. Ha

sido esencial su uso a razón de que permitió obtener teorías de diversos autores para la contextualización de los fundamentos teóricos y del árbol del problema.

La investigación de carácter descriptivo, según Arias, (2012) es utilizada para describir las características de una población que se está estudiando. Su uso permitió describir la realidad del sistema procesal ecuatoriano y del sistema de administración de justicia penal a las luces de la aplicación de la prisión preventiva.

La metodología crítica de la investigación es una aproximación que incorpora las voces de todas las personas involucradas en la investigación desde el inicio hasta el final de la misma. Gómez y Díer-Palomar, (2009), se hizo uso en cuanto se ha llevado a cabo un análisis crítico de las problemáticas sociales y jurídicas existentes en torno a la realidad de aplicación y lo establecido en cuerpos normativos sobre prisión preventiva y se han establecido criterios para optar por una mejor aplicación.

La investigación analítica, según Arrieta, (2018) permite analizar los componentes de un problema específico y evaluar diferentes opciones para abordarlo, y seleccionar la solución más adecuada. Bajo este criterio fue una herramienta fundamental para el desarrollo y la identificación de las causas y consecuencias de la problemática.

Fundamentación teórica

Constitucionalismo Ecuatoriano

El constitucionalismo es el ordenamiento jurídico de una sociedad política que se encuentra sujeta bajo preceptos de una Constitución cuya supremacía se centra en afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar derechos o bienes individuales. Desde el punto de vista del

autor Montecé (2016) el aparecimiento del constitucionalismo busca dejar atrás los gobiernos monárquicos y autoritarios con el único objeto de poner límite al poder, sometiendo a todas las autoridades y a los ciudadanos al respeto y cumplimiento los derechos consagrados en la Constitución y demás fuentes normativas del derecho, lo cual se logra mediante un gobierno representativo.

En este contexto, hoy al hablar de Ecuador nos remitimos a un Estado constitucional de derechos y justicia, mismo que asumió el paradigma del neo constitucionalismo en el año 2008, donde precisamente la Constitución ha reconocido que el centro de la vida del Estado son sus ciudadanos, conjuntamente con el debido respeto y cumplimiento de los derechos, garantías, deberes y obligaciones que giran en torno de la sociedad como entes promotores de la paz y bienestar social, siendo el Estado mediante sus instituciones quien brindará las garantías, mecanismos y soluciones para el tratamiento de conflictos, todo bajo aplicabilidad de lo previsto en la Constitución, leyes vigentes e Instrumentos Internacionales de Derechos Humano, bajo la premisa fundamental de la justiciabilidad de tales derechos.

Derechos Fundamentales

Al tener en cuenta que los derechos fundamentales se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico mediante la Constitución, Ferrajoli (s.f.) establece que son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos con capacidad de obrar.

Ante la importancia de garantizar los derechos a la ciudadanía, hay que resaltar que el derecho a la libertad es uno de los más significativos, y al encontrarse consagrado en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en adelante CRE, en tratados y

convenios internacionales sobre derechos humanos, como aquellos derechos que tienen las personas para desarrollarse en plena libertad, ya que todos nacemos libres y el Estado tiene la obligación de garantizar este derecho ante cualquier situación.

Así mismo, González (2018) afirma que las personas tienen derecho a la libertad ya que ante cualquier controversia prima la presunción de inocencia, entonces se deben probar efectivamente los motivos para que se le dicte prisión preventiva, caso contrario deben aplicarse medidas alternativas.

De las mencionadas citas, queda claro que la regla es la libertad y que la excepción es la privación de la misma, es decir que no se puede privar de libertad de manera desproporcionada respecto de la pena que correspondería a tal delito cuando la responsabilidad aún no haya sido probada o cuando no se tengan elementos probatorios suficientes que den lugar a la misma, entonces el juez para tomar una decisión deberá verificar los presupuestos y circunstancias del caso, no es aceptable que se apliquen los preceptos legales como fundamento rígido sin analizar las circunstancias del presunto culpable, ya que al hacerlo de esa manera equivaldría a una equivocada aplicación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.

Debido Proceso

En el ámbito penal, el debido proceso constituye un conjunto de principios, derechos y garantías encaminadas a que el procesado pueda desarrollar adecuadamente su derecho de defensa frente al poder punitivo del Estado.

Según, Rodríguez (1998) las exigencias del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal a través de principios generales, como el derecho a la defensa, principio de

legalidad, de juez regular o natural, de inocencia, in dubio pro reo, derecho a una sentencia justa, principio de doble instancia y la cosa juzgada.

Aquí vale mencionar que el debido proceso tiene un carácter dual, por una parte brinda garantías para el buen funcionamiento judicial y promueve respeto de otros derechos fundamentales, en síntesis el imputado debe ser tratado con respeto debido a su dignidad; así mismo busca que los sujetos procesales formulen una correcta defensa, de acuerdo al victimario se le debe presumir su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia firme y ejecutoriada, por ello se alude que el ejercicio pleno de este derecho es la única forma de refutar la acusación y la prueba de cargo y de estar en disposición de ofrecer la prueba de descargo.

Medidas cautelares

Las medidas cautelares son una herramienta eficaz y eficiente que se han incorporado en el derecho procesal para asegurar en los procesos la búsqueda de la verdad “instrumental”, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia.

Concuera Mallandrich (2019) al establecer que las medidas cautelares, tienen por finalidad no solo garantizar la presencia de la persona procesada penalmente al cumplimiento de la pena, sino también, la protección de los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal cuando pudiere estar en riesgo, evitar que se destruya u obstaculicen pruebas, que desaparezcan elementos de convicción y garantizar la reparación integral a las víctimas (medidas cautelares sobre bienes); indica que las medidas cautelares pueden ser personales (afectan al individuo) o reales (afectan la propiedad).

Así mismo, el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, (2021) indica que el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares con el fin de:

- Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
- Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
- Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas y que desaparezcan elementos de convicción.
- Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Ante las citas mencionadas, es claro que las medidas cautelares nunca pueden ser definitivas, su duración debe ser limitada, deben desaparecer cuando ya no sean necesarias, es decir que no son rígidas, se pueden modificar o eliminar por el juez que las dicto con su respectiva motivación teniendo en cuenta su función limitativa de derechos fundamentales.

Centrándonos en las medidas cautelares personales según Vaca, (2009) son aquellas relacionadas al ejercicio de la acción penal y la tramitación del proceso penal vinculando al procesado a la gestión investigativa, están dirigidas al procesado o hacia el sujeto contra el que se dirige la investigación, enfocadas usualmente a la privación de la libertad; como modalidades el artículo 522 del COIP ha señalado las siguientes:

- Prohibición de ausentarse del país.
- Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
- Arresto domiciliario.
- Dispositivo de vigilancia electrónica.

- Detención.
- Prisión preventiva.

Vale enfatizar que es el Juez de Garantías Penales podrá ordena una o varias medidas siempre que sea a petición del fiscal que está a cargo de la investigación.

Prisión preventiva

El autor Araujo (2009, Pág. 255) indica que la prisión preventiva es una medida cautelar personal que ordena el Juez, procedente cuando se crea necesaria para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena.

Según lo mencionado, la prisión provisional al tener el carácter normativo de asegurar el cumplimiento de una pena está exponiendo al procesado al cumplimiento de una pena anticipada sin que exista certeza de que el procesado ha cometido el delito, lo cual no debería ser factible a razón de que esta medida es un presupuesto meramente procesal.

Hoy en día la Constitución cuenta con los presupuestos antes señalados e indica que la prisión preventiva es de carácter “excepcional” es decir que solo se aplicará en los casos que las otras medidas cautelares no privativas de libertad sean insuficientes para garantizar la comparecencia del procesado en el proceso y el cumplimiento de la pena. De esta manera se insta en la vida jurídica ecuatoriana la obligación de los jueces de garantizar el derecho que tiene toda persona de defenderse en libertad.

Es preciso indicar que el artículo 77 de la CRE señala que en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona se observarán diversas garantías básicas, entre estas que la privación de la libertad no será la regla y se aplicará para garantizar la comparecencia del

imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; quedando en evidencia que la prisión preventiva debe ser aplicada de manera excepcional y de ultima ratio, siempre agotando las medidas alternativas.

Esta medida se dicta bajo responsabilidad de un juez que conoce el proceso y no podrá exceder de seis meses en delitos sancionados con prisión, ni de un año en delitos sancionados con reclusión; y si exceden estos plazos la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, así mismo cuando se dicta auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria la persona detenida recobrará su libertad.

El artículo 534 del COIP contempla que la prisión preventiva pretende garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, para su aplicación, el legislador ecuatoriano desglosa una serie de requisitos indispensables como:

- Elementos de convicción sobre la existencia de un delito de acción pública
- Elementos convincentes claros, precisos y justificados de que el procesado es autor o cómplice de la infracción. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
- Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes.
- Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

Sin duda alguna, el juez podrá ordenar la prisión provisional cuando existan los requisitos de ley, considerando en primeras instancias si existe necesidad real de cautela, esto es que el juez

deberá verificar si el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad, así mismo deberá comprobar que es necesario proteger a la víctima de daños irreparables frente a situaciones de gravedad y que el victimario estando en libertad puede evadir la acción de justicia. Aquí vale resaltar que siendo la necesidad real de cautela el elemento principal que debe probar el fiscal en audiencia previa solicitud de prisión preventiva, los demás requisitos establecidos en el artículo 534 del COIP son meramente formales; no obstante, es relevante que existan elementos de convicción suficientes para poder probar la gravedad de la causa y la necesidad referida.

Por otro lado, resulta importante enfatizar que esta norma no limita a un cumplimiento de condiciones para que no se transgreda el derecho a la libertad y el principio de presunción de inocencia, por esta razón hoy en día esta medida es objeto de análisis constante ya que, a pesar de ser un presupuesto legítimo, limita peligrosamente derechos de las personas procesadas.

También vale indicar que esta medida será revocada cuando se han desvanecido los elementos de convicción que la motivaron, cuando la persona procesada ha sido sobreseída o ratificado su estado de inocencia, cuando se produce la caducidad y por declaratoria de nulidad que afecte dicha medida.

En síntesis, la prisión preventiva al tener como finalidad asegurar el cumplimiento de la pena resulta ser contrario a los presupuestos procesales que debería tener esta medida, por lo que se puede decir que en la práctica su aplicación denota ser una pena adelantada. Lo correcto es que la pena surge como consecuencia del delito, luego del proceso de investigación y en audiencia de juzgamiento en la que se pruebe la culpabilidad del individuo, no antes, entonces es claro que se le está dando un mal uso a esta medida ya que la prisión preventiva es un proceso de

investigación en el que no se prueba la culpabilidad de procesado, si no que su fin es asegurar la presencia de este al proceso para no obstaculizar la justicia.

Inclusive, Gómez (2018) indica que esta medida no debe ser contraria al derecho a la libertad personal, ninguna persona puede ser detenida arbitrariamente ni recibir tratos crueles ni degradantes. Doctrina que suele contrariar a la aplicación de esta figura jurídica ya que cuando se la dicta se priva del derecho a la libertad y el encierro dentro del proceso penal da lugar a una pena anticipada, una persona presuntamente culpable en el proceso penal aún es inocente y al estar privada de libertad se vulnera la presunción de inocencia.

Por otro lado, resulta trascendental que el juez al dictar prisión preventiva aplique el test de proporcionalidad, que tiene como sub-principios: proporcionalidad, idoneidad, necesidad, razonabilidad.

En primer lugar, Serrano (2019) indica que la proporcionalidad busca que en el proceso penal exista un equilibrio entre el derecho que se pretende proteger y las medidas impuestas al procesado, ya que no deben ser desproporcionadas ni arbitrarias. Esto es que en prisión preventiva una persona inocente sacrifica su libertad para asegurar el procedimiento penal, mientras que esta medida es solo un mecanismo de verificación de una sospecha, por ello el juez debe ponderar los bienes jurídicos en cuestión predominando el más importantes; no obstante, cuando la medida solicitada no fuera proporcional, no se puede dictar la prisión preventiva, aunque haya un peligro procesal.

Por consiguiente, la idoneidad refiere a que la prisión preventiva debe ser el medio más idóneo o útil para contrarrestar razonablemente el riesgo procesal que se trata de evitar; en la motivación de la resolución se debe identificar una adecuación entre la limitación del derecho a

la libertad y la finalidad de la medida. Corte Nacional de Justicia, (2021). Entonces, la idoneidad busca que la prisión preventiva contrarreste el riesgo procesal, es decir que el juez la debería dictar cuando los elementos aportados por fiscalía le lleven a concluir que solamente con la prisión se logra evitar el riesgo procesal.

Luego, Bernal (2007) indica que el principio de necesidad hace referencia a la optimización de las posibilidades fácticas, donde se establece que si existen dos medios disponibles iguales de efectivos que sirven para promover un determinado principio, pero uno de ellos afecta de un modo menos intenso que el otro, entonces se debe elegir el medio que aporte un menor grado de afectación. En lo que respecta a la aplicación de la prisión preventiva, necesidad significa que solamente cuando no procedan las medidas no privativas de libertad es legítima su aplicación, por tanto, el juez debe exigir al fiscal que presente el agotamiento de medidas y que justifique que no existe otra posibilidad, sino aquella de limitar un derecho fundamental.

Conjuntamente, Garassi (2021) indica que la razonabilidad es ese derecho de toda persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. De acuerdo a la prisión preventiva, siguiendo la línea del autor, vale decir que cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, el cual no podrá excederse, caso contrario deberá considerarse ilegal; además los fiscales deberían manifestar por cuánto tiempo la piden y fundamentar justificadamente su solicitud.

Finalmente, el test tiene por objeto que haya menos personas reclusas en prisión, aumentar la justicia reparadora, que se apliquen medidas cautelares diferentes a la prisión

preventiva y se lleven a cabo juicios justos con respeto al debido proceso y seguridad jurídica. En términos generales, la prisión preventiva debe ser dictada por disposición de un juez, teniendo en consideración el test de proporcionalidad, carácter de excepcionalidad y ultima ratio; consiste en la privación temporal del derecho a la libertad personal cuando el sujeto haya cometido un acto punible para el Derecho Penal sin la existencia de una sentencia condenatoria.

Resultados

Ante la ardua realidad del Sistema Procesal ecuatoriano en relación a la prisión preventiva fue necesario establecer límites a los alcances de esta medida cautelar, ya que a pesar de existir resoluciones nacionales e internacionales sobre el tema aún se evidencia falta de estándares que permitan una guía sólida para unificar criterios de aplicación, cabe enfatizar que el problema actual no está en perfeccionar en primeras instancias la norma, está en buscar que quienes la apliquen sepan cuando y ante qué casos aplicarla, y que esto no se convierta en una regla cuando se trata de una excepción, que no se convierta en un abuso libérrimo sin límites, si no que tenga por límites los fines exactos que el legislador ha planteado.

Entonces, cuando el legislador ha referido a la necesidad lo que se quiere decir es que solo se debe dictar prisión preventiva cuando sea estrictamente necesaria e idónea, que sea la más eficiente para precautelar los fines e intereses del proceso y que cuando se tiene dudas de que sea necesaria no la deben dictar, y ¿cuándo es realmente necesaria? Cuando es necesaria la consecución, obtención de los fines para que la medida cautelar ha sido prevista y existan elementos probatorios que señalen que la persona en libertad puede entorpecer el proceso, es necesaria porque cabe la posibilidad que el sujeto evada la acción de la justicia, porque el hecho

haya producido una alarma o una connotación tan grave que la persona deba guardar prisión provisional, aun cuando esto signifique que se irrespete el estado de inocencia.

Cuando se habla del subprincipio de idoneidad, lo que exactamente se quiere decir es que sea el medio más idóneo y útil, que no limite derechos fundamentales y constitucionales, y que el juez motive el auto, por ejemplo, una solicitud de prisión preventiva que tiene como finalidad que el acusado no cometa nuevos actos delictivos estando en libertad, debería ser negada ya que este supuesto no está vigente en la Constitución respecto a la prisión provisional.

Además, cuando se hace referencia a la excepcionalidad se requiere que se lleve a cabo de manera correcta el agotamiento de medidas alternativas a la prisión preventiva, por ejemplo, cuando se habla de excepcionalidad, quisiera decir que de cada cien casos en diez hay que pedir prisión preventiva y de esos solo a uno se le debe aplicar, ya que solo de esta manera se garantizaría una correcta excepcionalidad y el principio de ultima ratio; del mismo modo es necesario que se tenga en cuenta la razonabilidad que hace alusión que el juez en casos de dictar prisión preventiva debe valorar el plazo de manera prudente y razonable para ser puesto en libertad.

En términos generales, el hecho es valorar si la persona debería o no llevar la prisión preventiva, lo primero que se debe hacer es descartar esta medida cautelar en un orden progresivo y defender la complejidad del asunto; así mismo, resulta indispensable que para dictar prisión preventiva se tenga en consideración la prohibición expresa de que en la valoración del juez se analice el tipo penal, ya que esta medida cautelar no debe depender del tipo penal, ni de la gravedad del delito, ni del pasado judicial de la persona presunta culpable, sino que hay que tener en cuenta que exista ese peligro de fuga y de entorpecimiento del proceso.

Discusión

Si bien es cierto, el COIP en el artículo 522 ha establecido seis medidas cautelares personales cuya finalidad es asegurar la comparecencia a juicio o el posible cumplimiento de una pena por parte de la persona procesada, aquí vale resaltar que para aplicarlas primero se deben agotar las medidas alternativas a la prisión preventiva, ya que esta última supone privación de libertad antes de la inexistencia de una sentencia firme y ejecutoriada, lo cual implica inobservancia al derecho a la libertad que se encuentra garantizado en Ecuador a través de la Constitución vigente y tratados internacionales suscritos al país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ello surge la necesidad de establecer criterios distintos a los existentes para que poco a poco se logre suprimir el uso indiscriminado de la prisión provisional, para evitar que sea utilizada como primera opción en los procesos penales, y por supuesto que se logre dentro del proceso una decisión objetiva al momento de dictar esta medida, es decir que solo se debería dictar cuando la ley se lo imponga y no hacerlo cuando no sea estrictamente necesario.

Entonces, ¿Cuándo la ley supone como necesaria la aplicación de la prisión preventiva? Esto es cuando la ley señale indicios de un delito grave que dé lugar a la prisión, al examen y a la pena; por ejemplo, fama pública, fuga, confesión, amenazas y constante enemistad con el ofendido son pruebas suficientes para encarcelar a un ciudadano siempre probado por el fiscal ante un juez.

Por consiguiente, se evidencia que la prisión preventiva genera consecuencias por cuestiones de diseño legal, esto es que se presume que existe una mala redacción en la norma ya

que el artículo 534 del COIP señala que esta medida busca garantizar el cumplimiento de la pena, y con esto el estado ya está considerando culpable a una persona que aún no tiene sentencia y atenta con el derecho a la presunción de inocencia, cabe enfatizar que si esta figura busca asegurar una pena, entonces no debería existir, a razón de que para asegurar el cumplimiento de una pena existe la figura denominada prisión; y la prisión provisional debería solo garantizar cuestiones meramente procesales.

Así mismo, se evidencia que existe deficiencias estructurales en los sistemas de administración de justicia y tendencias arraigadas en la cultura y en la práctica judicial, esto en cuanto se ha verificado mediante el sitio web Sistema Nacional de Información, (2023) que hasta la última semana de marzo del año 2023 hay 9.698 (31,78%) personas privadas de libertad con medida cautelar prisión preventiva, mientras que las personas privadas de libertad con sentencia condenatoria ejecutoriada un promedio de 20.810 (68,21%), realidad que no es congruente con el estándar de ultima ratio y excepcionalidad de esta medida.

Es decir, que la realidad del Ecuador muestra una aplicación excesiva de la prisión preventiva, lo cual se podría estar convirtiendo en un factor erróneo y arbitrario, ya que los centros carcelarios han sido creados con la finalidad de rehabilitar al delincuente posterior a una sentencia firme y ejecutoriada, más no rehabilitar a un presunto culpable, ya que hoy en día el encierro dentro del proceso penal en una cultura penal vengativa y punitiva significa tratar como culpable a una persona.

Por consiguiente, de acuerdo a la jurisprudencia en resolución No. 14-2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, (2021) resuelve que la prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las

circunstancias de cada caso, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. Además, que la Fiscalía al momento de fundamentar la solicitud de prisión preventiva deberá justificar la existencia de todos los requisitos del artículo 534 del COIP, evidenciando el riesgo procesal; y que la resolución debe ser motivada tomando en consideración los requisitos del artículo en mención.

Del mismo modo, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la Sentencia N° 001-18-PJO-CC, caso N° 0421-14- JH (2018), dictó como jurisprudencia vinculante que el artículo 76 numerales 2, 3, 6 y 7 de la CRE, referente al debido proceso, con sus aristas, la presunción de inocencia, la legalidad, la proporcionalidad y el derecho a la defensa, son elementos sustanciales para determinar prisión preventiva a una persona de manera legítima.

Así mismo, la Sentencia N° 8-20- CN/21, (2021) ha señalado que la prisión preventiva es únicamente justificable e idónea desde una perspectiva constitucional si persigue fines constitucionales como los establecidos en el artículo 77 de la CRE. En la misma sentencia, en el voto recurrente, de acuerdo a la proporcionalidad se ha señalado que para que una intervención penal en la libertad sea legítima, el daño causado al bien jurídico protegido por el derecho penal debe ser por lo menos equivalente al nivel de afectación de la libertad, es decir que hay delitos leves que no merecen ser sancionados con privación de libertad; también aclara que si en audiencia no se demuestra la existencia del riesgo de que la persona procesada evite el proceso no se podría justificar la prisión provisional incluso en delitos altamente graves.

Por consiguiente, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, a través del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez en contra de Ecuador, (2007) se alegó la violación del derecho

a la libertad personal en el marco de la aplicación de la prisión preventiva en el Sistema Penal ecuatoriano, donde se estableció que la prisión preventiva debe ser una medida excepcional que se aplique únicamente en los casos en los que sea estrictamente necesaria para garantizar el éxito del proceso penal, y que además debe ser proporcional y adecuada a la gravedad del delito que se investiga. También en el Caso Suárez Rosero en contra de Ecuador, (1996), la corte en mención estableció estándares sobre prisión preventiva entre estos, que es una medida cautelar no punitiva y el carácter de excepcionalidad. Del mismo modo, en el Caso Tibi en contra de Ecuador, (2004), la Corte ha manifestado que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.

Por otro lado, la criminología mediática es un factor que incide de manera progresiva en la aplicación de la prisión preventiva, esto es que en determinados casos los jueces dictan esta medida sin tener información y elementos probatorios suficientes que demuestren la culpabilidad del imputado, este accionar se da en cuanto hoy en día el poder de la influencia en redes sociales, los medios de comunicación, la opinión pública y la crítica social está en el centro de todos los procesos judiciales, es decir que al momento que la prensa emite información sin argumentos jurídicos juzgando al imputado de un delito, ante la sociedad este ya es visto como culpable sin la existencia de un veredicto, lo cual genera en el juez un dilema, de aplicar una u otra instancia.

Por lo que se puede decir que en la actualidad está tomando protagonismo la exhibición mediática de personas imputadas de un delito y se está inobservando el respeto a las reglas del debido proceso; además, hay que resaltar que la información emitida por los medios telemáticos sobre determinados casos provoca falsas definiciones de justicia y crean confusión entre lo que el

derecho es y lo que debería ser, y esto es lo que ha generado la presión mediática en las autoridades judiciales.

Ante lo mencionado, analizando la realidad del Ecuador, se podría mencionar que la práctica de la prisión preventiva muestra una discrepancia entre las resoluciones existentes, la letra de la ley y su aplicación, es decir que el objetivo del legislador del COIP y de las resoluciones era establecer requisitos legales, el carácter de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad para esta medida, pero la realidad no es más que el abuso como regla, mientras la regla debería ser la libertad y la excepción es la privación de la libertad.

Conclusiones

Para finalizar, se trata de vivir en un Estado de derechos en el que los ciudadanos creen en la justicia y piensen que esta como necesidad puede recurrir a la prisión preventiva pero no como recurso de primera mano, ya que lo que se pretende es crear una cultura de respeto al estado de derechos en el que la justicia se encuentre por encima de cualquier interés político o de otra índole. Sin duda alguna, esto se lograría al abrir la posibilidad de llevar a cabo juicios en libertad y confiar que el procesado puede afrontar un proceso desde su libertad sin eludir la justicia, lo cual sería efectivo bajo la valoración y el correcto cumplimiento de las delimitaciones de los alcances de la prisión provisional.

Es decir que deberían existir estándares que limiten los alcances normativos de la prisión preventiva, como los siguientes:

- Si bien es cierto, el COIP indica que en los casos de reincidencia cuando se ha dictado prisión preventiva no se la podrá sustituir por otra medida. Ante esta regla, como

estándar de interpretación lo que se quiere decir es que cuando hay reincidencia se podría bajar el estándar del juicio de excepcionalidad, es decir que se la debería dictar con menos rigurosidad, dejando claro que en el caso la existencia de un reincidente ya no se podría dar esa excepcionalidad.

- Que los documentos de arraigo solo sirvan para oponerse a elementos de convicción que presenta fiscalía, es decir que en los casos que fiscalía presenta documentos probatorios, sirven los documentos de arraigo para debatir la necesidad real de cautela, pero en ausencia de fundamentación y elementos de convicción de la solicitud no hay necesidad de que el procesado demuestre razones sobre su comportamiento responsable en el proceso.

- Notoriedad pública de la propensión a delinquir debidamente comprobada.

- Al tener en cuenta que la prisión preventiva es de ultima ratio y es una cuestión de política pública, debería estar sometida a indicadores de calidad y evaluación constante por su impacto en la justicia penal, en este contexto resulta necesario que se establezcan mecanismos de control y seguimiento para detectar situaciones en las que se abuse de la imposición de prisión preventiva, lo cual ayudaría a promover la transparencia en los procesos judiciales, garantizaría la excepcionalidad y ultima ratio como caracteres principales de la prisión preventiva. Esto sería posible mediante la creación de un sistema de control de indicadores que permita detectar mediante alarmas el exceso de aplicación de esta medida, por ejemplo: si en determinada judicatura en más del diez por ciento de los procesos penales se ha dictado prisión preventiva en menos de un año, la alarma se activaría con la finalidad de que el sistema de control de administración de justicia del consejo de la judicatura revise dichos procesos y verifique si se ha dictado de manera oportuna, teniendo

en cuenta la necesidad real de cautela y bajo el cumplimiento de los requisitos de ley. De esta manera se promovería el control y prevención ante el uso indiscriminado de esta medida.

- Que exista la prohibición expresa de dictar prisión preventiva en delitos sancionados con penas privativas de libertad inferiores de 5 años, salvo los casos que no son susceptibles de suspensión condicional de la pena y los casos de reincidencia cumpliendo los requisitos legales (es decir que no se debería dictar prisión preventiva por delitos sancionados con pena inferior de 5 años; pero si no cumple los requisitos de suspensión condicional de la pena, no es que se debería dictar esta medida cautelar, es que se abriría la posibilidad de dictarla, desapareciendo esta prohibición). Esto a razón de que la pena privativa de libertad menor de 5 años es susceptible de suspensión condicional de la pena, entonces es absurdo que se imponga prisión provisional cuando ni siquiera hay posibilidad de otorgarse una pena. Ante lo mencionado sería factible una reforma legal que establezca la prohibición expresa de dictarse prisión preventiva para delitos sancionados con pena privativa de libertad menor de 5 años de pena, salvo los casos antes mencionados.

- Que se establezca como criterios de interpretación expresa, que la duda en cuanto a la suficiencia de cualquier medida distinta a la prisión preventiva sea a favor del procesado, es decir que si el juez tiene dudas en cuanto a los elementos de convicción suficientes que motivan la solicitud de prisión preventiva, debe negarla.

- Que se ratifique que la falta de elementos de convicción suficientes y documentados por parte de fiscalía impidan dictar prisión preventiva.

- Que excepto en circunstancias que sean públicas y notorias o que por mandato legal no necesiten probarse, fiscalía tiene la obligación de probar de manera fundamentada la necesidad real de cautela, y en casos que no lo haga deberá negarse la prisión preventiva,

pudiendo reiterarse dicha solicitud al momento fiscalía obtenga elementos probatorios, pero no podrá ser en sentido opuesto.

Referencias Bibliográfica

- Araujo, M. P. (2009). Consultor Penal, Flujogramas, Modelos. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Arias, F. G. (2012). El Proyecto de la Investigación Introducción a la Metodología Científica. Caracas, República Bolivariana de Venezuela: Episteme.
- Arrieta, M. (2018). Metodología de la investigación: Manual para el desarrollo de trabajos de grado. Ediciones de la U.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. Quito.
- Bernal, C. (2007). El principio de necesidad en el derecho penal. Revista electrónica de ciencia penal y criminología.
- Bernal, C. (2019). Metodología de la investigación: Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Pearson Educación.
- Cabanellas, G. (1979). Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez en contra de Ecuador (2007). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Suárez Rosero en contra de Ecuador (1996). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Tibi en contra de Ecuador (2004). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Código Orgánico Integral Penal. (2021). Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 180.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad personal. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/cuadernillo8.pdf>
- Corte Nacional de Justicia. (2021). Resolución No. 14-2021. Quito, Pichincha, Ecuador.

Corte Nacional de Justicia. (2021). Resolución No. 2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP. Quito.

Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>

Ferrajoli, L. (s.f.). Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal.

Garassi, M. V. (2021). Sobre la razonabilidad de la prisión preventiva en el Código Procesal

Penal Federal según estándares internacionales. Pensamiento Penal. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar>

Gómez, A. & Díer-Palomar, J. (2009). Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la

Sociedad de la Información. Metodología Comunicativa: Transformaciones y cambios en el siglo XXI, 10(3), 103-118. Obtenido de

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=201014898007>

Gómez, R. (2018). La prisión preventiva desde el enfoque de los derechos humanos. Scielo.

doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2989>

González, J. P. (2018). Los derechos humanos de las personas privadas de libertad: Una

reflexión doctrinaria y normativa en contraste con la realidad penitenciaria en Ecuador.

Latinoamericana de Derechos Humanos, 29, 189-208.

Mallandrich, N. (2019). Las medidas cautelares en el proceso penal de las personas jurídicas.

Revista General de Derecho Procesal, 1-34.

Molina, J. A. (2006). La prisión preventiva y las medidas cautelares reales. Gaceta Jurídica.

Montecé, A. (2016). El Constitucionalismo ecuatoriano: una visión desde la universidad.

Didáctica y Educación., 72.

Morineau, M. (2016). Derecho Romano. México DF: En Oxford University Press.

Parella, M. A. (2010). Metodología da pesquisa científica. UNESP.

Rodríguez, V. M. (1998). El debido proceso legal y la convención americana sobre Derechos Humanos. (Vol. II). LiberAmicorum.

Sánchez, F. (2019). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Sentencia N° 001-18-PJO-CC, 0421-14- JH (2018).

Sentencia N° 8-20- CN/21 (2021).

Serrano, L. (2019). El control de la prisión preventiva y la proporcionalidad del test de proporcionalidad en el sistema procesal penal ecuatoriano. Revista de Derecho, 67 - 84.

Sistema Nacional de Información. (2023). SNAI. Obtenido de SNAI:

<https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>

Universidad de Jaén. (s.f.). Investigación Secundaria.

Vaca, R. (2009). Manual de Derecho Procesal Penal (4ta ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Anexos

Anexo 1

Reporte-mensual-PPL-Marzo-2023 - Excel

Sonia Maria Cobena Pincay

Situación Penitenciaria 2023

Tabla 1.- Numérico de Población Penitenciaria 2023

FECHA DE REPORTE	PPL SENTENCIADOS (a)	PPL PROCESADOS (b)	PPL POR DELITOS (c)=a+b	OBSERVACIONES
24-feb-23	21.265	9.526	30.791	
3-mar-23	21.149	9.535	30.684	
10-mar-23	20.994	9.595	30.589	
17-mar-23	20.980	9.597	30.577	
24-mar-23	20.950	9.586	30.536	
31-mar-23	20.810	9.698	30.508	
Promedio Anual	20.744	9.878	30.623	

Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad

Resumen PPL 2023 | PPL Zona CPL | Resumen AI 2023 | AI Zona CAI

Ilustración 1 Promedio Mensual de Población Penitenciaria

Anexo 2



Ilustración 2 Árbol de problema