



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

La prisión preventiva, presunción de inocencia y populismo penal.

Autores:

Ab. Elsy Diana Guerrero Burgos

Ab. José Wilson Ávila Reyes

Tutor:

Ab. Javier Artiles Santana Mgs.

Portoviejo, 2021

La prisión preventiva, presunción de inocencia y populismo penal.

Pretrial detention, presumption of innocence and criminal populism.

Autores:

Ab. Elsy Diana Guerrero Burgos

Maestrante/Estudiante del programa de Maestría en Derecho Constitucional,
Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador

elsyguerrerob@hotmail.com

Ab. José Wilson Ávila Reyes

Maestrante/Estudiante del programa de Maestría en Derecho Constitucional,
Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador

jwar2008@hotmail.com

Tutor:

Ab. Javier Artiles Santana Mgs.

Docente Titular del programa de Maestría en Derecho Constitucional,
Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador

jaartiles@sangregorio.edu.ec

RESUMEN

Este artículo se desarrolla con el objetivo de analizar el proceder jurídico en torno a la prisión preventiva, dentro de los lineamientos del debido proceso, como son la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como tutela efectiva de los derechos constitucionales de los procesados y el enmarcado riesgo del populismo jurídico; para lo cual como metodología se realizó una descripción de la realidad jurídica en el territorio ecuatoriano en torno a la prisión preventiva enmarcada dentro de los lineamientos del debido proceso, consistentes en específico en la presunción de inocencia y el derecho a la defensa del procesado, como tutela efectiva de los derechos constitucionales, a la vez que esto en su conjunto se contrasta con las teorías relacionadas al populismo penal; empleando un tipo de estudio bibliográfico – documental con un enfoque cualitativo, que permitió describir la naturaleza y características del objeto de estudio, mediante la organización, selección y análisis de la información obtenida. De manera que se logró identificar que la labor del administrador de justicia consiste en el análisis y ponderación no solo del tipo de delito presuntamente cometido por el procesado sino que además debe evaluar los hechos y circunstancias en las cuales se desarrolló el mismo, con la finalidad de emitir la decisión más adecuada enmarcada en las leyes, no obstante el populismo

penal suele incidir en el proceder jurisdiccional a través de la presión mediática de la ciudadanía e incluso otras instituciones como la propia fiscalía o la policía nacional para que se dicte prisión preventiva transgrediendo el principio de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad.

Palabras clave: Derecho a la libertad; populismo penal; presunción de inocencia; prisión preventiva.

ABSTRACT

This article is developed with the objective of analyzing the legal procedure regarding preventive detention, within the guidelines of due process, such as the presumption of innocence and the right to defense as an effective protection of the constitutional rights of the accused and the framed risk of legal populism; For which, as a methodology, a description of the legal reality in Ecuadorian territory was made regarding preventive detention framed within the guidelines of due process, specifically consisting of the presumption of innocence and the right to defense of the accused, as effective protection of constitutional rights, while this as a whole is contrasted with theories related to criminal populism; using a type of bibliographic-documentary study with a qualitative approach, which allowed to describe the nature and characteristics of the object of study, through the organization, selection and analysis of the information obtained. Thus, it was possible to identify that the work of the administrator of justice consists of analyzing and weighing not only the type of crime allegedly committed by the defendant but also must evaluate the facts and circumstances in which it was developed, with the purpose to issue the most appropriate decision framed in the laws, however criminal populism tends to influence the jurisdictional procedure through media pressure from citizens and even other institutions such as the prosecutor's office or the national police so that preventive detention is issued transgressing the principle of the presumption of innocence and the right to liberty.

Keywords: Right to freedom; criminal populism; presumption of innocence; preventive prison.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con Buchelli (2018) se conceptualiza a la prisión preventiva como una medida cautelar instaurada en el actual Código Orgánico Integral Penal, consistente en despojar al procesado del derecho a la libertad, previo a la emisión de una sentencia condenatoria o en su defecto que se declare su inocencia, esto con la finalidad de asegurar su presencia durante todo el proceso de juzgamiento.

A este respecto es importante destacar que la libertad es uno de los derechos más preciados de la humanidad, el cual en lo que refiere al Ecuador es reconocido dentro de la Constitución de la República (2008) en su artículo 66; y en lo que respecta a las condiciones que se deben cumplir para que dentro de un proceso penal una persona sea privada de la libertad se encuentran instauradas en el artículo 77.

Por otra parte, Benavides (2017) explica que el debido proceso y el sistema procesal penal, se constituyen como el conjunto de principios y procedimientos secuenciales, mediante los cuales se realiza una investigación exhaustiva en relación a un delito, teniendo como objetivo el descubrimiento de la verdad sobre el hecho y las circunstancias en que se haya suscitado, siempre procurando respetar los derechos del procesado.

El derecho a la defensa es el pilar fundamental del debido proceso, para garantizar los derechos de la persona procesada, proteger al inocente, y no dejar que el crimen del culpable quede impune. En esta perspectiva, resulta evidente contar con la defensa letrada, técnica, con una persona de su confianza, que debe ser una garantía para asegurar los derechos del procesado, para que conozca de manera clara y sencilla cual es la naturaleza del hecho y las consecuencias jurídicas del acto atribuido, con ello, el enfoque que debe tener la defensa incide como un mecanismo para asegurar un proceso justo y evitar la arbitrariedad del administrador de justicia, manteniendo un equilibrio con la Fiscalía, por el conocimiento jurídico del caso, en sus ventajas y desventajas.

De lo expuesto, como corolario en torno a la presunción de inocencia López (2018) expone que esta se constituye como una de las garantías básicas del debido proceso, encontrándose consagrada en la Carta Magna en su artículo 76 numeral 2, donde se pone de manifiesto que toda persona se presumirá inocente hasta que por resolución firme o sentencia ejecutoriada se declare la responsabilidad dentro del acto juzgado.

Así además, según Vargas (2018) la legítima defensa se concibe como una figura jurídica de carácter constitucional y penal, cuyo aspecto primordial consiste en excluir la responsabilidad de la persona que se defiende, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de ley para que este hecho se cumpla. Por tanto, en virtud del doble carácter que manifiesta esta figura jurídica, los autores de este artículo asumen para su desarrollo el ámbito constitucional del derecho a la defensa, el cual se enmarca dentro de los principios primordiales del debido proceso.

El sistema penal ecuatoriano, garantista, de corte acusatorio, está inmerso en la relación de derechos y garantías del procesado en aras que tenga un juicio imparcial, con motivación de los hechos que le afecten, y que sean comprensibles, razonados, lógicos y que no solamente den confianza a la voluntad ciudadana, sino que sean una actividad donde se mire al procesado en igualdad de condiciones, a fin de garantizar la imparcialidad del juzgador.

Por último, enmarcado en el contexto de la temática abordada, el populismo penal de acuerdo con Cigüela (2020) dentro del ámbito político-cultural se caracteriza por politizar el crimen y el castigo convirtiéndolos en armas de polarización mediante pánicos morales y estrategias comunicativas, primando por una parte la especialización mediática y por el otro lado la voz del pueblo y en especial las víctimas quienes adquieren una posición central en torno al crimen y su prevención, concibiendo que entre más agresiva sea la pena mayor libertad de criminalidad existiría dentro de la sociedad; es decir, se configura al procesado como un individuo irreformable o incluso monstruoso que debe ser apartado de la sociedad sin el merecimiento de piedad e incluso segundas oportunidades.

La sociedad ecuatoriana, no trasciende del sistema inquisitivo que se tenía, debido a que todavía busca alimentar procesos inhumanos, donde la tortura la transforma en zona mediática donde libremente el afán independiente de acusar es una “olla de grillos”, sometida a la valoración de las autoridades, menospreciando la defensa del procesado, pasado de los límites del juicio justo.

De acuerdo entonces con la información precedente, para que un juez dictamine por pedido de la fiscalía la prisión preventiva en contra de un procesado, este debe de cumplir con los requisitos previstos en la ley acatando los principios y procedimientos derivados del debido proceso, entre estos la presunción de inocencia, así como además procurar que no se vulnere el derecho a la defensa del procesado, y además evitar que el populismo penal infiera en la resolución de una medida cautelar que no se acoplen al procedimiento jurídico aplicable.

Por lo tanto, se debe garantizar la obtención de la prueba, bajo los principios constitucionales de inmediación y contradicción, que servirán de insumos evidentes que permitan el razonamiento lógico del Juzgador, en el tema puesto a su conocimiento y su decisión no se torne arbitraria.

Por ello es importante estudiar estos derechos, mediante la realización de este artículo científico, mismo que consiste en el análisis del proceder jurídico en el territorio ecuatoriano, en torno al dictamen judicial de la prisión preventiva en el marco de los principios del debido proceso, mismos que de acuerdo al direccionamiento de esta investigación se dirigen a precautar, avalar y no propender, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, así como la influencia que pudiera tener el populismo penal.

Con la finalidad de brindar fundamento práctico – teórico al desarrollo de este trabajo, se procedió a realizar un análisis de los antecedentes de otras investigaciones realizadas sobre esta temática en el Ecuador, de lo que se puede destacar la siguiente información:

De acuerdo con el estudio realizado por Valle (2018) se determina que los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución de la República del Ecuador y fallos de las Cortes Internacionales, consideran a la prisión preventiva

como medida de última ratio; por tal motivo los jueces deben actuar con imparcialidad frente a cada uno de sus casos, no obstante el autor concluye que en el proceso penal ecuatoriano la prisión preventiva solo debe de cumplir con los fines procesales, constituyéndose así en una pena anticipada que de ser el caso el procesado fuere declarado inocente, deviene en una demostración de las falencias que adolece la administración de justicia.

Por su parte Pazmiño (2017) refiere que la violación al principio de inocencia en el Ecuador, es una acción frecuente al dictar prisión preventiva, toda vez que dentro del proceder jurídico ecuatoriano se presume culpable al procesado hasta que este demuestre su inocencia sometándose a una pena previa, violentando su derecho a permanecer en libertad durante el proceso judicial hasta que se dicte sentencia en firme condenatoria o ratificadora de inocencia, provocando una sobrepoblación en los Centros de Rehabilitación Social y por consiguiente un perjuicio económico al Estado debido a que, de ser declarado inocente el procesado una vez que ha concluido el juicio este habría recibido una condena previa injusta.

Zapatier (2020) en su trabajo de investigación refiere que durante el año 2019 dentro de la población carcelaria, el 34% correspondía a las personas privadas de la libertad a causa del mecanismo de prisión preventiva, por lo que al representar una cifra preocupantemente elevada se procedió a realizar un estudio, mediante el empleo de la técnica de caso de estudio recopilando información bibliográfica en torno a casos previamente seleccionados para su análisis con la finalidad de identificar si el proceder de dictar prisión preventiva cumple con los principios del debido proceso y el derecho a la defensa del procesado; obteniendo como resultado más relevante que en Ecuador el artículo 534 del COIP el cual regula la aplicabilidad de la prisión preventiva “adolece de falencias toda vez que en el número 4 se indica que cuando exista una infracción que merezca pena privativa de libertad superior a un año se deberá dictar prisión preventiva” (p. 110), perdiendo entonces su finalidad procesal, para convertirse en una pena anticipada bajo la presunción de culpabilidad del procesado contraviniendo el artículo 7 número 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos en la que se indican como argumentos para dictar prisión preventiva que exista un riesgo de fuga o que la libertad del procesado implique un obstáculo para las investigaciones, por lo tanto se establece que “el COIP elimina los principios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad los cuales se vuelven prescindibles ante la decisión del juzgador limitándose a mirar el tipo penal y la pena prevista para decretar el encierro preventivo” (p. 110).

De acuerdo a lo expuesto, para el desarrollo de este artículo se toma como referente la siguiente interrogante: ¿Cuál es el proceder aplicado en el ordenamiento jurídico del Ecuador, dentro de los lineamientos del debido proceso, bajo la visión específica de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como tutela efectiva de los derechos constitucionales de los procesados, bajo el contexto de mirar también el populismo jurídico, que podría afectar las decisiones jurisdiccionales?

Con estos antecedentes, la investigación tiene como objetivo analizar el proceder jurídico en torno a la prisión preventiva, dentro de los lineamientos del debido proceso, como son la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como tutela efectiva de los derechos constitucionales de los procesados y el enmarcado riesgo del populismo jurídico.

METODOLOGÍA

Los autores realizan una descripción de la realidad jurídica en el territorio ecuatoriano en torno a la prisión preventiva enmarcada dentro de los lineamientos del debido proceso, consistentes en específico en la presunción de inocencia y el derecho a la defensa del procesado, como tutela efectiva de los derechos constitucionales de los procesados, a la vez que esto en su conjunto se contrasta con las teorías relacionadas al populismo penal; empleando un tipo de estudio bibliográfico – documental con un enfoque cualitativo, que permitió describir la naturaleza y características del objeto de estudio, mediante la organización, selección y análisis de la información obtenida.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Administración de justicia y la prisión preventiva.

La administración de justicia, de acuerdo con Vásquez (2016) es “en sentido amplio el conjunto de tribunales de todos los fueros que tienen a su cargo la aplicación de las leyes, vale decir, el poder judicial. En sentido restringido, es la potestad que tienen los jueces de aplicar las leyes en casos particulares” (p. 21). Entonces, se distingue que corresponde la función que cumplen los jueces y magistrados en apego a la ley y los derechos sobre una determinada causa, buscando contribuir a la paz social en supuestos concretos de controversia jurídica entre partes, sometiéndose constitucionalmente a las leyes y reglamentos que para dichos efectos sean aplicables.

En relación estricta a la medida cautelar referida como prisión preventiva, en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2018) esta debe emplearse como medio para asegurar que la persona procesada se encuentre presente durante el juicio que se lleva en su contra, misma que sería aplicada en caso de que las demás medidas cautelares no privativas de libertad resultaren insuficientes para el cumplimiento de este fin, siendo las estipuladas en el artículo 522 la prohibición de ausentarse del país, la colocación de un grillete electrónico, la obligatoriedad de presentarse ante el juez de manera periódica, la detención (misma que no superará las 24 horas) o el arresto domiciliario.

Esta argumentación, puede ser utilizada por la defensa técnica para pretender asegurar los derechos del procesado, afianzando su arraigo social, que permita visualizar que no tiene comprometida su conducta, con actos anteriores graves, o que retribuyan la sospecha de que el procesado no se presentará a la audiencia de juicio.

El contenido de las disposiciones que refieren a la detención, poseen diferentes formas de aplicación, porque en el artículo 522 del COIP, se señala que es una medida para asegurar la presencia del procesado al proceso, y se la utiliza en todos los casos de delitos de acción Penal pública, donde se observa que el procesado no ha comparecido a la audiencia de Juicio y por ello al ser imprescindible su presencia, debe dictarse la medida cautelar de detención, y es una decisión judicial que realiza el Juez, que permite el principio de inmediación y contradicción, puesto que el procesado no puede ser juzgado en ausencia; lo cual en este caso, no sería con fines de investigación. Por otra parte, el Fiscal al solicitar la detención con fines de investigación, en aplicación de los artículos 530 y 532 del mismo COIP, es solo con fines de investigación y por ello Fiscalía tiene que fundamentar su petición, y con este impulso Fiscal motivar la decisión del Juzgador de concederla, la detención del sospechoso que no excederá de 24 horas. Por lo tanto, es necesario especificar que la detención como medida cautelar, es para la comparecencia del procesado a la audiencia de juicio, sin que esto implique la privación de libertad.

Actualmente en el proceder jurídico ecuatoriano se toma la figura jurídica de la prisión preventiva como principal medida cautelar para asegurar la presentación del procesado durante todo el proceso de juzgamiento; no obstante, se transgrede el principio de la presunción de inocencia, asumiéndose entonces esta acción como una pena previa considerando la culpabilidad del procesado antes de que la administración de justicia dicte sentencia condenatoria o de inocencia, en cuyo caso de darse esta última se habría condenado de forma injusta al procesado, por lo tanto, ante esta circunstancia surge la necesidad de realizar esta investigación en torno a la aplicabilidad de los principios y procedimientos del debido proceso en el dictamen de prisión preventiva, considerando el respeto del derecho a la defensa.

A este respecto es importante destacar que el artículo 77 numeral 1 de la Constitución refiere que “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesario para garantizar la comparecencia en el proceso”. Por otra parte, si bien el COIP en su artículo 534, es una regla más concreta en cuanto a la aplicabilidad de la prisión preventiva y la Carta Magna es superior en la jerarquía normativa, no caben otros fines para la aplicación de esta medida cautelar.

En relación a la información precedente Krauth (2018) expone que:

El artículo 520 del COIP determina “reglas generales de las medidas cautelares.” No obstante, las reglas establecidas en este artículo no se refieren a la procedencia de la prisión preventiva, sino solamente a la procedencia de la solicitud. Lo mencionado es una diferencia importante y fuente de muchos errores cometidos en las audiencias de flagrancia. Con frecuencia, las partes confunden la procedencia de la solicitud con la procedencia de la medida cautelar (p. 28).

Motivación de la medida cautelar.

Cabe señalar que la motivación de la medida cautelar representa un esquema importante en la decisión del Juzgador para acogerla en Audiencia Oral, puesto que tiene que basarse en el contenido de los artículos 519, 520 numeral 4, 522 numeral 6, y 534 del COIP, pues esta medida cautelar es de inmediata ejecución, aún a pesar de los recursos que se interpongan.

De lo expuesto, es importante resaltar que dentro del referido artículo 520 se expresan las condiciones que deben existir para que se pueda dictar una de las medidas cautelares es decir que además de la sola solicitud esta debe encontrarse debidamente fundamentada por parte del juzgador, dicho en otros términos el fiscal debe justificar que existen todos los requisitos formales y materiales sobre los hechos presuntamente expuestos, y la presunta participación penal del procesado, para que exista congruencia con la solicitud Fiscal, dentro del caso formulado que ameritan la procedencia de la medida cautelar, con lo cual la jueza o el juez en apego a la ley y considerando la proporcionalidad y necesidad de la medida solicitada dictará orden de ejecución sobre lo solicitado.

A este respecto Krauth (2018) refiere que:

Si la solicitud de la Fiscalía no es coherente, el juzgador deberá rechazarla. Coherencia es la idoneidad de la exposición del sujeto procesal para provocar la consecuencia jurídica deseada. Este es el caso, cuando los hechos expuestos por la Fiscalía son subordinables bajo el supuesto del hecho que, como consecuencia jurídica de la norma, activa la consecuencia. En el caso del artículo 534, numeral 3 del COIP, la consecuencia jurídica deseada por la Fiscalía sería la prisión preventiva (p. 29).

Esta disposición obliga al operador de justicia a motivar, sobre las razones, necesarias, ponderadas, lógicas, y motivada del porque existiría insuficiencia del procesado a cumplir las medidas no privativas de libertad, porque puede haber sido objeto de otra causa penal anterior donde también se evidencie este incumplimiento;

sin embargo, en muchas ocasiones interviene la actitud mediática de la prensa escrita, policía, la víctima, segundados por Fiscalía que buscan empujar con criterios de naturaleza subjetiva, un delito, a sabiendas que solo está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, sin que el motivo de hecho este subordinado a la solicitud Fiscal.

Es importante acotar que en el caso de existir incoherencia o falta de fundamento en la solicitud del fiscal, es deber de la defensa del procesado solicitar al juez el rechazo de la solicitud de prisión preventiva, toda vez que al carecer de fundamentación explícita, la prisión preventiva pierde su esencia de medida cautelar necesaria e indispensable para asegurar la presencia del individuo durante el juzgamiento, pudiendo entonces dictarse una de las demás medidas cautelares establecidas en el COIP, conforme al tipo de delito así como los hechos y circunstancias en que se haya desarrollado el acto que se encuentra en proceso de juicio.

En este sentido el acto tiene que estar castigado como delito para que pueda ser considerada la medida cautelar de prisión preventiva, es decir sin que se violente la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y no tiene que por su naturaleza, asemejar una contravención Penal. Debido a que los hechos contravencionales, cuya acción conserva un criterio menor al de un presunto acto delictivo, en caso de juzgarse no se permite dictar la medida cautelar de prisión preventiva, sea en hechos donde se los realice ante la presencia de una o más personas (flagrante), o en el caso de que solo se puedan constatar los hechos, sin conocer en el momento quien lo cometió (no flagrante); es decir, no cabe la prisión preventiva en contravenciones penales (Artículo 520 numeral 1, COIP).

Acogimiento de los derechos internacionales de derechos humanos.

A este respecto es relevante mencionar a Martínez (2017) quien expone que:

De acuerdo a la hermenéutica jurídica y partiendo de un previo análisis sobre la obligación que tienen los estados firmantes del Tratado de Viena, es necesario plasmar que los tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano son de obligatorio cumplimiento, como el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos y todas aquellas que nazcan de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por lo tanto, sus fuentes jurisprudenciales son de obligatoria revisión y aplicación por parte de los jueces de instancia (p. 36).

En relación a lo expuesto, cabe indicar que la Constitución en su artículo 426 reconoce la aplicabilidad de los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, aduciendo que no puede alegarse desconocimiento de estas para la vulneración de derechos rechazando las acciones interpuestas en defensa del procesado, además estos derechos serán aplicados por los administradores de justicia dentro del amparo de la ley y mientras las circunstancias así lo permitan aun cuando las partes no los invoquen expresamente.

Bajo este contexto, dentro del COIP se incorpora todo el engranaje garantista sustentado en las disposiciones de la Constitución de la República, así como de los instrumentos internacionales legalmente reconocidos por el Ecuador, de tal manera que, en relación a la prisión preventiva se establecen los lineamientos a seguir para dictar una medida justa, proporcional y haciendo uso de la ponderación, actividad que le asiste al juez. “El hombre nace libre y su conducta muchas veces lo puede llevar a perder su libertad en razón del poder punitivo del Estado, pero la misma norma recalca esa condición de inocencia que lo cobija hasta el final de un proceso judicial de carácter penal” (Martínez, 2017, p. 36). En otros términos, se considera inocente al procesado, mientras se encuentre el proceso jurídico activo y al término de este se demuestre la culpabilidad del mismo, con lo cual mediante dictamen acusatorio se dispondrán las medidas que por ley le correspondan.

Por tanto, es importante que el juzgador valore los respaldos y justificaciones jurídicas propuestas por la fiscalía ante la solicitud de prisión preventiva, a fin de que las decisiones sean adecuadamente motivadas, sin que dentro de esta tenga influencia el poder mediático, la alarma social o incluso el tipo de delito, sino los hechos y circunstancias en los que se haya desarrollado el acto presuntamente delictivo.

Por su parte, Arias (2017) expresa que aun cuando la Constitución de la República del Ecuador así como los instrumentos internacionales cuya aplicación en el ámbito jurídico nacional es reconocida por este cuerpo legal, sobreponen la supremacía de la libertad de las personas hasta que sea demostrada su culpabilidad, en la práctica del sistema jurídico penal se experimenta una realidad diferente en cuanto al respeto del derecho a la libertad o por consiguiente se inobserva el principio de la presunción de inocencia, lo cual ha provocado que exista un elevado nivel de encarcelamiento preventivo, dando como resultado que los centros de rehabilitación penitenciario posean un alto número de personas cuya culpabilidad es presuntiva y no ha sido demostrada su responsabilidad penal en juicio.

En concordancia a lo expuesto, el derecho a la libertad así como el principio de presunción de inocencia como garantías constitucionales, se encuentran limitadas ante la figura de la prisión preventiva, cuya finalidad es la de asegurar la presencia del procesado durante el proceso judicial que se encuentra en trámite, no obstante si al término del proceso este resultare inocente se habría aplicado una

pena anticipada e injusta, con lo cual se habría violentado el derecho a la libertad e inobservado el principio de la presunción de inocencia, pero si dentro del proceder jurídico se demuestra la culpabilidad, entonces esta medida cautelar además de ser una pena anticipada se encontraría plenamente justificada, además el tiempo cumplido por el individuo se suma a la pena condenatoria aplicada por el delito cometido.

Necesidad y ponderación de la medida cautelar y populismo penal.

Se debe analizar la necesidad y ponderación de la medida cautelar, para evitar la impunidad del delito, que presuntamente puede estar inmerso en estas actuaciones el procesado, pues valdría la pena reseñar también que la víctima busca protección a sus derechos y por ello se necesita equilibrar esta balanza con mecanismos que garanticen el derecho a la defensa del procesado, sin buscar el perjuicio a personas inocentes.

Otro aspecto a ser considerado dentro del proceder jurídico penal es el denominado populismo penal, mismo que de acuerdo con Perlaza (2016) en el territorio ecuatoriano se padece de una “aplicación intrínseca de la prisión preventiva en la cual el Estado busca privar de su libertad a una persona para aplacar la alarma social por el cometimiento de un delito” (p. 14) Es decir, existen casos en los cuales se violenta el derecho a la libertad así como inobserva el principio de la presunción de inocencia, debido a la presión mediática y social que el cometimiento de un delito produce en la sociedad, y con la finalidad de brindar calma y seguridad a la ciudadanía se acoge la solicitud del fiscal sobre la prisión preventiva del procesado.

A este respecto Ávila (2017) explica que:

Las corporaciones y los grupos de sociedad civil presionan al Poder Judicial para que se fuerce el derecho en favor de sus intereses particulares. Aquello se agrava si su dirigencia se integra a las instituciones estatales y judiciales. Esto propicia una especie de “voluntarismo judicial” que justifica la intervención “de buena fe”. El fin es asegurar que las agendas políticas se hagan realidad instrumentando al Poder Judicial. Es más fácil en este ámbito, debido a que los otros poderes tienen un origen electivo, por tanto, responsabilidad política ante sus electores, y porque en ellos los procesos deliberativos y de decisión política son más complejos. Así, todo aquello que se oponga a estas agendas en lo judicial, ¿por qué no llamarlo “error inexcusable”? No obstante, esta aparente buena fe esconde un defecto de fábrica. El Poder Judicial se organiza verticalmente y no dispone de procesos abiertos de deliberación democrática, así que dependerá de la voluntad de

quienes administren este poder del Estado para que las agendas sean viables y se materialicen en las providencias judiciales, lo cual abre la puerta a que únicamente se integren al control judicial las agendas que tengan apoyo popular en la opinión pública y, por tanto, den réditos políticos inmediatos. ¿Cuáles tienen ese pedigrí? Las que conecten con los miedos y la moral de las clases dominantes: procesos rápidos para los delitos de baja cuantía contra la propiedad (por drogas en un gran porcentaje), procesos penales sin garantías por violencia en todas sus formas contra mujeres y la familia, muertes violentas (particularmente, femicidios) y delitos sexuales, especialmente en los cuales están involucrados menores de edad. A esto se ha denominado populismo penal, que ha tenido como resultado: aumento y desproporción de las penas, instituciones extravagantes, sicariato, secuestro exprés, delito de divulgación de secretos personales, etc., abuso de la prisión preventiva, políticas de seguridad que afectan la intimidad y la integridad de los pobres, y la instauración de un régimen de castigo en el sistema penitenciario (p. 18).

De acuerdo con las expresiones precedentes en torno al populismo penal, este se puede analizar desde dos puntos de vista, el primero desde la conmoción social que el delito provoca en la sociedad y por consiguiente la presión que se ejerce en el actuar jurídico del administrador de justicia, y el segundo en relación a una postura política frente a los electores para brindar un sentido de mayor seguridad a la ciudadanía.

En concordancia a lo expuesto, se puede resaltar que desde cualquier punto de análisis el populismo penal se constituye como una forma de presión para los jueces sobre el juzgamiento de un delito, principalmente en el ámbito de la problemática tratada en este artículo en torno a la prisión preventiva y el respeto a las garantías constitucionales de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, puesto que de existir el presunto cometimiento de un acto delictivo y el fiscal solicite la referida medida cautelar, el juez además de considerar los requisitos formales y materiales presentados puede en base a la conmoción social así como una agresiva campaña mediática en contra del procesado y del presunto delito cometido ordenar la prisión preventiva, transgrediendo de esta manera las garantías constitucionales mencionadas.

La información recolectada, permitió generar criterios de valor con respecto a la figura jurídica de la prisión preventiva en torno a los principios constitucionales de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa de los procesados, así como la influencia del populismo penal en el ejercicio de la administración de justicia del Ecuador.

Exposición de un caso real, que configuraría el populismo

Como complemento a los resultados expuestos en este artículo, los autores presentan un proceso judicial, mismo que se encuentra signado con el número 13283-2020-01760 el cual se instauró, iniciándose la Instrucción Fiscal, en audiencia de calificación de flagrancia, tal y como se dispone en los artículos 527, 529, 590 del COIP y mediante el impulso Fiscal de formulación de cargos (Artículo 595 ibídem) por el presunto delito de “tentativa de asesinato”.

Dentro de dicho proceso, la fiscalía como parte acusadora presentó en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos los elementos de convicción recabados por parte de la policía nacional en contra del procesado, y por consiguiente solicita al juez que se dicte prisión preventiva, como medida cautelar que a su criterio es necesaria y proporcionada, con base al tipo de delito presuntamente cometido, solicitando se asegure la presencia del sujeto acusado durante el proceso de juzgamiento y el período de investigaciones, asegurando que la víctima, habría sufrido heridas en su contra. A lo cual, el administrador de justicia luego de evaluar dichos elementos de convicción presentados y los argumentos expuestos por la fiscalía, considera que la fundamentación jurídica de dicha institución persecutora del Estado, expone razones no coherentes (certificado médico de incapacidad de tres días) y adecuadas, que atentan contra la seguridad jurídica y derecho a la defensa del procesado, (por cuanto la causa podría también concebirse como una contravención de cuarta clase, instaurada en el artículo 396 del COIP numeral 4¹) y acoge la posición de la defensa pública técnica del procesado, que fundamenta su solicitud en la falta de motivación, ya que las lesiones sufridas por la víctima no pasarían los tres días de incapacidad, disponiendo con ello se prosiga la investigación Fiscal, negando la medida cautelar de prisión preventiva y dictando prohibición de salida del país y presentarse ante el juzgado los días lunes, hasta que se resuelva su situación jurídica conforme el artículo 522 numerales 1 y 2 del COIP, además de las respectivas medidas de protección determinadas en el artículo 558 numerales 2 y 3 del mismo cuerpo legal; esto bajo la premisa de que con estas medidas se estaría garantizando la presencia del procesado al proceso y el posible cumplimiento de una pena.

Bajo estas circunstancias, la policía nacional se pronuncia en contra de la decisión jurisdiccional del juez, y procedió a presentar, su inconformidad mediante un informe o denuncia ante la Presidenta del Consejo de la Judicatura, iniciándose así una investigación sobre el actuar del administrador de justicia; razón por la cual mediante informe de descargo, el juez justifica y fundamenta las razones por las cuales, se pronunció dictando medidas cautelares no privativas de libertad, y medidas de protección por lo que el expediente fue archivado debido a que el actuar

¹ Será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días: La persona que voluntariamente hiera o golpee a otro, causándole lesiones o incapacidad para el trabajo, que no excedan de tres días.

de la autoridad estuvo guiado por la proporcionalidad y racionalidad en la decisión adoptada.

Estos hechos promovidos desde la Policía Nacional, en desacuerdo con las decisiones emitidas por el juez, guiándose exclusivamente por el tipo de delito se encuentra enmarcado dentro del populismo penal, en el que se trata de presionar a la administración de justicia para que se realice un dictamen con privación de libertad de forma preventiva aun cuando las circunstancias no lo ameritan.

CONCLUSIONES

La base para la aplicación de la prisión preventiva, consiste en asegurar la presencia del procesado durante el proceso de juzgamiento, así como proteger el derecho de las víctimas por una posible condena sin que con esto se busque re victimizarlas, sin embargo en apego a la Constitución esta corresponde a una medida cautelar de carácter excepcional, con la finalidad de no transgredir el principio de presunción de inocencia y derecho a la libertad del procesado, razón por la cual la decisión jurisdiccional de los jueces y juezas debe estar guiada por la proporcionalidad y racionalidad, mediante un análisis minuciosos de los requisitos formales y materiales presentados por la fiscalía, así como de los hechos y circunstancias en los que se desarrolló el presunto acto delictivo.

Si bien el populismo penal, impulsado por las instituciones acusadoras, la ciudadanía e incluso los medios de comunicación, busca presionar sobre las decisiones jurisdiccionales, basándose en el tipo de delito presuntamente cometido por el acusado, es deber primordial de los administradores de justicia en cumplimiento de los requisitos formales y materiales que presenta el fiscal, así como del análisis de los hechos y circunstancias en que se desarrolló el presunto acto delictivo, tomar las decisiones más idóneas enmarcadas en el respeto de las garantías constitucionales como son la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, por lo que de ser necesario y proporcionado podrán tomar la decisión de dictar la medida cautelar de prisión preventiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, E. G. (2017). *La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*. Recuperado el 27 de abril de 2021, de Repositorio Digital de la Universidad Técnica de Ambato:
<https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/26643/1/FJCS-DE-1047.pdf>

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.
- Ávila, L. F. (2017). *¿Terror o error inexcusable?* Recuperado el 27 de abril de 2021, de Sitio Web de la Defensoría del Pueblo del Ecuador: <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1987/1/REVISTA%20DEFENSA%20Y%20JUSTICIA%20No.%2029.pdf>
- Benavides, M. (2017). *Garafía del debido proceso*. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de Sitio Web Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/garantia-del-debido-proceso>
- Buchelli, R. (2018). *Justicia penal en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Cigüela, J. (2020). *Populismo penal y justicia paralela: Un análisis político-cultural*. Recuperado el 25 de abril de 2021, de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología: <http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-12.pdf>
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Defensoría Pública del Ecuador.
- López, J. A. (2018). *La presunción de inocencia vs. la presunción de peligrosidad*. Recuperado el 25 de abril de 2021, de Sitio Web Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/presuncion-de-inocencia>
- Martínez, J. A. (2017). *La prisión preventiva y la presunción de inocencia*. Recuperado el 28 de abril de 2021, de Repositorio Digital de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8718/1/T-UCSG-POS-MDC-83.pdf>
- Pazmiño, K. A. (2017). *La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de Repositorio Digital de la Universidad Técnica de Ambato: <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/26643/1/FJCS-DE-1047.pdf>
- Perlaza, L. M. (2016). *Inaplicabilidad de la prisión preventiva por el Juez de Garantías Penales en el cantón Esmeraldas*. Recuperado el 27 de abril de 2021, de Repositorio Digital de la Universidad de Guayaquil: <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/12846/1/Tesis%20N%C2%B0%2063%20Dra.%20Lia%20Manuela%20Perlaza%20Cede%C3%B1o.pdf>

- Valle, J. W. (2018). *La prisión preventiva vulnera el derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso y de libertad ambulatoria; medida cautelar o pena anticipada*. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de Repositorio Digital de la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Sede Ambato: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9452/1/TUAEXCOMM CO030-2018.pdf>
- Vargas, B. (2018). *La legítima defensa como causa de justificación o exclusión de la antijuricidad*. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de Revista Polo del Conocimiento: <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/download/440/pdf>
- Vásquez, P. (2016). *Temas de derecho procesal y administración de justicia*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Zapatier, P. S. (2020). *La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia. Estudio de casos sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en los delitos de robo y hurto*. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de Repositorio Digital de la Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7634/1/T3321-MDPE-Zapatier-La%20aplicacion.pdf>