

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

“LA PRISIÓN PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR DE ÚLTIMA RATIO DENTRO DEL  
PROCESO PENAL ECUATORIANO”

**AUTORA:**

AB. VALERO CLAVIJO, VIVIANA LEONOR

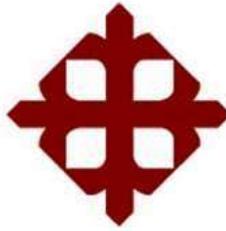
Previo a la obtención del grado académico de Magíster  
en Derecho mención Derecho Procesal

**TUTOR:**

Mgs. Juan Carlos Vivar Álvarez. Esp. PhD (c).

**Guayaquil, Ecuador**

**2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**  
**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada Viviana Valero**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**Mgs. Juan Carlos Vivar Alvarez.**

**REVISOR**

---

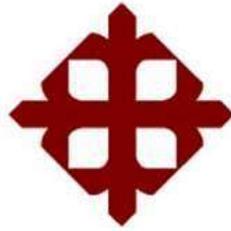
**Dra. Nuria Pérez Puig**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Miguel Hernández Terán**

Guayaquil, 30 de agosto de 2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**  
**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Viviana Valero Clavijo**

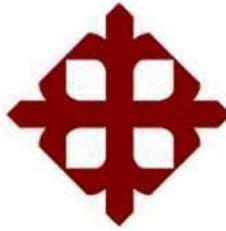
**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación: **“LA PRISIÓN PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR DE ÚLTIMA RATIO DENTRO DEL PROCESO PENAL ECUATORIANO”**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado con base en una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**LA AUTORA**

---

**Guayaquil, 30 de agosto de 2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

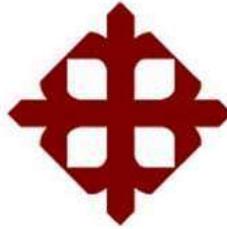
**Yo, Abg. Viviana Valero Clavijo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del grado académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal titulada: **“LA PRISIÓN PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR DE ÚLTIMA RATIO DENTRO DEL PROCESO PENAL ECUATORIANO”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**LA AUTORA:**

---

**Guayaquil, 30 de agosto del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface for a document titled "Tesis - Ab. Viviana Velasco MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL FINAL.docx (D77682557)". The document was presented on 2020-08-11 13:33 (-05:00) by Andres Isaac Obando Ochoa. The recipient is Santiago Velazquez. The message indicates that 4% of the 40 pages consist of text from 12 sources.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	<a href="https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/2983/1/FJCS-POSG-163.pdf">https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/2983/1/FJCS-POSG-163.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.uce.edu.ec/bitstream/46000/569/1/TESIS%20ANDRES%20PALA...">https://repositorio.uce.edu.ec/bitstream/46000/569/1/TESIS%20ANDRES%20PALA...</a>
	CARLOS MEJIA MAESTRIA UCE.pdf
	<a href="https://www.carhelib.or.ec/docs/tesis/articulos/bener_141_esp.pdf">https://www.carhelib.or.ec/docs/tesis/articulos/bener_141_esp.pdf</a>
	<a href="https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/handle/123456789/2019/actorcuetar.pdf">https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/handle/123456789/2019/actorcuetar.pdf</a>

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
TEMA:  
"LA PRISIÓN PREVENTIVA MEDIDA CAUTELAR DE ÚLTIMA RATIO DENTRO DEL PROCESO PENAL ECUATORIANO"  
AUTORA:  
100%  Activo Fuente externa: <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/2983/1/FJCS-POSG-163.pdf> 100%  
Previo a la obtención del grado académico de Magister en Derecho mención Derecho. Previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho.  
Procesal  
TUTOR:  
Mgs. Juan Carlos Vivar Alvarez, Esp. PhD (C).

## AGRADECIMIENTO

A Dios porque ha sido fiel en su palabra y nunca me ha desamparado, tratándome siempre como la niña de sus ojos; a mi hija y a mi madre por siempre creer en mí, poniéndome en estándares súper altos, los cuales me motivaron a mi constante superación; y a esa persona que me enseñó que *“el cielo es el límite”*

**DEDICATORIA**

A Dios porque nunca suelta mi mano; a mi hija por ser el motor de mi vida, por ella trato de mejorar día a día; a Teddy por su amor y apoyo incondicional en cada reto que emprendo, a mi madre porque me enseñó a ser una guerrera y; a mis dos ángeles de la guarda (papi y Gianca) que jamás nos han dejado solas.

## INDICE GENERAL

Capítulo I .....	1
Introducción .....	1
El Problema .....	1
Fundamentación del Problema .....	4
Objetivos .....	6
Objetivo General .....	6
Objetivos Específicos .....	6
Breve descripción conceptual .....	7
Pregunta principal de investigación .....	8
Preguntas complementarias .....	8
Justificación .....	9
Determinación de Nudos Críticos .....	10
Contextualización Macro .....	11
Contextualización Meso .....	11
Contextualización Micro .....	11
Delimitación .....	11
Conceptual .....	12
Formulación del Problema .....	12
Fundamentación Teórica .....	12
Posibles contradicciones entre la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la prisión preventiva en garantía de la eficacia procesal penal .....	15
Capítulo II .....	18
Marco Teórico .....	18
2.1. Antecedentes de la investigación .....	18
2.1.1 Antecedentes de la prisión preventiva en Ecuador .....	18
2.2 Edad Antigua y la Prisión Preventiva .....	24
2.3 Prisión preventiva: diferentes definiciones .....	25
2.4 Prisión preventiva sin motivación atenta a derechos establecidos en la Constitución .....	28
2.4.1 Debido Proceso .....	29
2.5 El Debido Proceso en la Constitución de la República del Ecuador. ....	33
2.6 La Presunción de inocencia .....	35
2.7 La tutela judicial efectiva .....	39
2.8 Consagración de la prisión preventiva en el Ecuador. ....	42
2.9 Consagración de la prisión preventiva a nivel internacional. ....	42

2.10 Principios básicos de la prisión preventiva .....	43
2.10.1 Principio de Inocencia .....	43
2.10.2 Principio de Proporcionalidad .....	46
2.10.3 Principio de excepcionalidad .....	49
2.10.4 Principio de Provisionalidad o temporalidad .....	52
2.11.3 El Principio <i>in dubio pro reo</i> .....	56
2.11.4 El Principio de Contradicción .....	57
2.12 El Garantismo Penal y la Mínima Intervención Penal .....	58
2.13 Hacinamiento carcelario por prisión preventiva .....	59
Marco Referencial .....	66
Derecho Comparado del Uso de la Prisión Preventiva .....	66
La prisión preventiva en España .....	68
Prisión Preventiva en Colombia .....	73
Responsabilidad Objetiva del Estado por inadecuada administración de Justicia .....	77
Capítulo III .....	82
Metodología .....	82
Enfoque de investigación .....	82
Alcance de investigación .....	83
Técnicas e instrumentos .....	84
Capítulo IV .....	86
Análisis de Resultados .....	86
4.1 Resultados del análisis .....	86
4.1.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos: .....	86
4.1.2 Informe de la Defensoría Pública del Ecuador .....	90
Discusión .....	95
Conclusiones .....	103
Recomendaciones .....	105
Función legislativa: .....	105
Función Judicial: .....	106
Bibliografía .....	108

## RESUMEN

La presente investigación nace por cuanto en los últimos tiempos ha existido un inmensurable aumento en la utilización de este tipo de figura de medida cautelar.

Adicionalmente, en la última década se vienen presentado diversas crisis penitenciarias ocasionadas por el alto hacinamiento carcelario existente en los centros de detención, así como la falta de recursos para una administración eficiente de estos lugares, pues recordemos que cada persona privada de libertad es parte del gasto que debe incurrir el estado ecuatoriano para su manutención, siendo el objetivo general de este trabajo, determinar si el abuso de la prisión preventiva era causal de esta saturación existente, tanto en los centros de rehabilitación social, así como en los centros de detención provisional, comprobando por medio de análisis jurídicos, y de estudios, resaltando el realizado por la Defensoría del Pueblo, que no existe un adecuado cuidado en la motivación al momento en que los jueces aceptan esta medida.

Asimismo, con la indebida aplicación de la prisión preventiva se comprueba la afectación de los principios y derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, La metodología utilizada fue de carácter deductivo, analizando las síntesis que integran este trabajo, de modalidad cualitativa, y alcance exploratorio, explicativo y descriptivo. Dentro de los resultados se obtuvo que, con carácter imperativo, la legislación penal del Ecuador debe contener conceptos claros que determinen de manera precisa las condiciones y requisitos para que los jueces acepten la aplicación de esta medida, la cual, según la Carta Magna, su característica es de *ultima ratio*.

Palabras clave: Hacinamiento, Centros de Rehabilitación Social, medida cautelar, prisión preventiva y jueces.

## ABSTRACT

The present investigation arises because in recent times there has been an immeasurable increase in the use of this type of precautionary measure figure. Additionally, in the last decade various prison crises have been presented due to the high prison overcrowding in detention centers, as well as the lack of resources for an efficient administration of these places, as we remember that each person deprived of liberty is part of the expenditure that the Ecuadorian state must incur for its maintenance, being the general objective of this work, to determine if the abuse of the preventive prison was a cause of this existing saturation, both in the social rehabilitation centers, as well as in the provisional detention centers, verifying through legal analysis and studies, highlighting the one carried out by the Ombudsman's Office, that there is no adequate care in motivation when the judges accept this measure. Likewise, with the improper application of preventive detention, the affectation of the fundamental principles and rights recognized in our Constitution is verified. The methodology used was deductive, analyzing the syntheses that make up this work, in a qualitative way, and an exploratory, explanatory scope. and descriptive. Among the results, it was obtained that, imperatively, Ecuador's criminal legislation must contain clear concepts that precisely determine the conditions and requirements for the judges to accept the application of this measure, which, according to the Magna Carta, its characteristic is of the last ratio.

Key words: Overcrowding, Social Rehabilitation Centers, precautionary measure, preventive detention and judges.



## Capítulo I

### Introducción

#### El Problema

La privación de la libertad de las personas investigadas mientras se desarrolla la sustanciación de un proceso en nuestro país, ha sido adoptada en muchas ocasiones de manera arbitraria y sin mucho estudio argumentativo que la justifique, tanto es así que, este tipo de medida cautelar ha merecido fuertes críticas por parte de instituciones internacionales ya que, llegan a transgredir de manera total los derechos humanos.

Frente a esto, nuestro país se ha visto obligado como forma de protección del uso de esta medida cautelar por parte de los operadores de justicia, a incorporar en los dos últimos textos constitucionales normas sobre la aplicación de la prisión preventiva, tratando, aunque para mi parecer no se encuentra 100% claro y determinado, que se la utilice en casos de necesidad y de *ultima ratio*. A medida de que ha ido evolucionando la protección de los derechos humanos, pues el Ecuador ha sido objeto de fuertes críticas en base al tratamiento que se le está otorgando a la prisión preventiva, los legisladores vieron la necesidad de incluir en la Constitución Política del Ecuador de 1998, por primera vez el tiempo que puede durar la prisión preventiva (y esto por antecedentes que llevaron al Ecuador a pagar grandes indemnizaciones por ejemplo el caso Tibi vs Ecuador, los cuales abordaremos durante el elaboración de esta tesis); estipulando específicamente que la prisión preventiva durará 6 meses para los delitos que no superan la pena privativa de libertad de cinco años y, un año, para los delitos que superen la pena privativa de libertad de más de 5 años, dicho texto fue ratificado en la Constitución de la República del Ecuador de año 2008.

Desde el año 2008, gracias a la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce al país como un estado constitucional de derechos, garantías y justicia social. Asimismo, se proclama como democrático, independiente y soberano; resaltando su apoyo a la interculturalidad, plurinacionalidad y laicidad. Esto es, reconociéndose como garantista de derechos, en donde la presunción de inocencia es un derecho fundamental inherente al ser humano, lo que quiere decir, es que para romper este estado del individuo el ente ejecutor, en este caso la Fiscalía General del Estado, debería obtener pruebas irrefutables que ayuden a comprobar un posible riesgo de incumplimiento o de peligrosidad para la sociedad durante el desarrollo de la investigación, ocasionando muchas veces que la prisión preventiva vulnere el estado de inocencia; esto, cuando su requerimiento no se encuentre bien fundamentado.

La figura de la prisión preventiva del derecho procesal está regulada y resguardada por principios de carácter constitucional, además hay que manifestar que el Ecuador es suscriptor de muchos tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, es por esto, la importancia de llegar a profundizar este tema, tratando de que para ciertos tipos de delitos se utilicen otro tipo de medidas, y que, solamente al momento de su incumplimiento el operador de justicia, en este caso representado por la Fiscalía General del Estado, solicite la sustitución por prisión preventiva.

El incremento habitacional en los centros penitenciarios es una problemática que debe llamar fuertemente la atención de nuestros gobernantes y en especial de los legisladores, lo cual tiene mucha relación con el uso indebido y desproporcionado de la prisión preventiva, esto, por cuanto, en la actualidad podemos observar que los Fiscales solicitan como primera alternativa la prisión preventiva, arriesgando el estado de inocencia del individuo, y según como se señaló en el párrafo anterior los convenio internacionales obligan a nuestro país a

a cumplir con los parámetros establecidos a nivel internacional, los mismos que protegen el derecho a la libertad de los ciudadanos.

De la misma manera, dentro de las garantías jurisdiccionales reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador, consta el principio del debido proceso, el mismo que se convierte en un derecho fundamental, en consecuencia, la institución de la prisión preventiva se ve regulada por principios de carácter netamente constitucionales y de inmediata aplicación por cualquier funcionario judicial, estos principios los encontramos desarrollados en leyes (*normativa penal*) de menor jerarquía. Sin embargo, en la actualidad los jueces dictan prisión preventiva, sin mayor regulación y fundamentación por parte de la Fiscalía, dejándose llevar muchas veces por los tintes políticos y la presión de la comunidad y de los medios de comunicación por casos que son de connotación social.

Dicho esto, causa particular inquietud e intranquilidad, el uso indebido que los operadores de justicia le están dando a esta medida cautelar, sin hacer observación de los instrumentos normativos internacionales de los que somos suscriptores, de la jurisprudencia internacional y de las recomendaciones dadas por los diferentes organismos internacionales de Derechos Humanos. Se podría decir que la falta de preparación de los jueces y fiscales sobre la verdadera naturaleza de la prisión preventiva, siendo esta de ultima ratio, provoca que en la mayoría de los casos las y los procesados sean privados de su libertad sin determinar proceso alguno, de esta manera los centros de rehabilitación seguirán abarrotados de ciudadanos a los cuales se le ha aplicado este tipo de medida, los cuales comparten espacio físico con personas con sentencias ejecutoriadas los mismos que ya no gozan de presunción de inocencia.

## **Fundamentación del Problema**

Este estudio pretende determinar si en la actualidad se aplica, desproporcionadamente y de manera deliberada, la medida cautelar de prisión preventiva, pues no existen parámetros taxativos y determinados que permitan restringir el uso ilimitado de la misma, ocasionando exista un hacinamiento carcelario, pues a pesar de que estos sujetos no han sido condenados mediante sentencia son tratados de la misma manera que una persona que posee ya sentencia ejecutoriada, atentando contra el principio de inocencia garantizado en la Constitución del Ecuador. Se pretende llegar a determinar si en el derecho procesal ecuatoriano se aplican criterios de excepcionalidad frente a las garantías y derechos constitucionales o si en su defecto se adelanta criterios al utilizar este tipo de medidas, las mismas que muchas veces pueden llegar a obedecer presiones sociales o políticas.

El Ecuador es un país garantista de derechos, los mismos que se encuentran especificados y plasmados en su Carta Magna, dentro de estos derechos y como principio fundamental se prevé la presunción de inocencia; por tal razón se considera que la prisión preventiva como medida cautelar, para cualquier tipo de delitos penales contradice este principio, ya que actualmente los parámetros establecidos para justificar su aplicación son subjetivos, pues con estos no se precautela el principio de mínima intervención coercitiva, considerando que la prisión preventiva, se la debe dictar cuando se haya obtenido prueba suficiente que ratifique la participación del procesado en la infracción que se juzga, o que existan pruebas que puedan determinar que este sea un riesgo para la sociedad o que el proceso investigativo pueda verse afectado por la no comparecencia del procesado; está garantizará transparencia y efectividad para dictar este tipo de medida cautelar extrema que priva de la libertad de un ciudadano.

De la misma manera se pretende determinar la responsabilidad del Estado por el uso injustificado de esta medida por parte del operador de justicia, los daños colaterales que podrían causarle al individuo, por el tiempo de permanencia en un centro de rehabilitación a pesar de que aún se lo considerada un ciudadano inocente.

Contra poniéndose a lo dicho, tenemos por un lado la Constitución de la República dice que nuestro país es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, tratando de preservar que exista una adecuada administración de justicia, por tal razón resulta ser muy enfática en el cumplimiento del debido proceso, sin embargo, nos enfrentamos a un Código Orgánico Integral Penal, en el cual se señala el uso de la prisión preventiva señalando requisitos de carácter *general* donde se deja una puerta abierta para que los operadores de justicia abusen de este tipo de medida cautelar.

De la misma manera, en la norma ut supra, se señala la reparación integral a la cual tiene derecho la víctima, tal como lo establece el artículo 78 de la Constitución de la Republica, dependiendo su naturaleza y cuantía al tipo de delito, sin embargo, no se observa que se constituya una debida reparación integral por la mala administración de justicia. La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece los derechos que tienen las personas privadas de la libertad (PPL) y también especifica el propósito de la rehabilitación social, en relación con los PPL:

“Art. 203.- El sistema se regirá por las siguientes directrices: (...) 5. El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad” (Asamblea Nacional, 2008).

El Estado es el encargado de verificar que exista el entorno propicio para que las personas que hayan sido privadas de su libertad se reintegren a la sociedad tanto en el ámbito social como en el económico.

Debemos comprender que se encuentran amparados por este artículo los ciudadanos que enfrentaron la medida cautelar de la prisión preventiva, puesto que incluso después de que se haya determinado en juicio que son inocentes, no recuperan inmediatamente y con facilidad, lo que el Estado les privó durante el tiempo de encierro. Siendo el Estado quien dictó esta medida cautelar, este debe encargarse de enmendar su error.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Establecer el uso indiscriminado e injustificado de la prisión preventiva en el Ecuador, y si esto resulta atentatoria contra el principio de inocencia, examinando si dicha medida cautelar está siendo utilizada tomando en cuenta como principio de *ultima ratio*; y definir la relación del abuso de este tipo de medida con la sobrepoblación de personas privadas de la libertad existente en las cárceles de Ecuador.

### **Objetivos Específicos**

1. Enumerar los conceptos teóricos que guardan relación con el principio de inocencia, tutela judicial efectiva y prisión preventiva.
2. Conceptuar la normativa vigente en el Ecuador sobre el principio de inocencia y la prisión preventiva.
3. Fundamentar la existencia del hacinamiento carcelario a causa de la indebida aplicación de la prisión preventiva.

4. Identificar y analizar algunos fallos sobre la aplicación desmedida de la prisión preventiva en el Ecuador según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
5. Comparar las legislaciones de los países de Perú, España y Colombia referente a la aplicación de la prisión preventiva.
6. Sugerir la reforma del artículo 534 del Código Orgánico Integral para delimitar el uso de la prisión preventiva, establecer parámetros específicos que no permita libres interpretaciones y que limite el uso de la prisión preventiva, y procure así preservar las garantías constitucionales; y que se establezcan lugares que sirvan específicamente para el cumplimiento de esta medida cautelar.

### **Breve descripción conceptual**

Existen diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ya que, el Ecuador es país suscriptor de los diferentes tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, se ve obligado en aplicar las mejoras necesarias dentro del sistema procesal que ayuden a preservar los derechos plasmados en los instrumentos internacionales y en nuestra Constitución. El objetivo principal de este trabajo consiste en analizar si el uso desmedido o injustificado de la prisión preventiva atenta contra el principio de inocencia, tratando de analizar si realmente se utiliza como medida de *ultima ratio*, y si esto, en la actualidad es una de las causas de sobrepoblación existente en las cárceles de Ecuador.

En consecuencia, se pretende determinar si es necesaria una reforma legal específicamente al Código Orgánico Integral Penal y al Código Orgánico de la Función Judicial, en sus partes pertinentes, con el fin último de afianzar los pactos internacionales de Derechos Humanos, así como de garantizar el fiel cumplimiento de los principios, derechos,

preceptos y garantías en el Ecuador determinando de manera clara y con exactitud los conceptos básicos para no dejar a libres interpretaciones, con los cuales se puede solicitar la prisión preventiva, tal como ya se han modificado en otros países, de los cuales hablaremos más adelante.

La prisión preventiva debería ser solicitada observando principios como proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, por parte de la Fiscalía y, otorgada, por parte, la administración de justicia, sin embargo, se realiza de manera injustificada, abusiva y sistemática, generando como consecuencia la sobrepoblación carcelaria y aumentando el costo financiero de mantenimiento de los centros de privación de libertad. Por otro lado, con las reformas legales planteadas en esta investigación, se espera lograr que los funcionarios públicos que soliciten dicha medida deban aplicar parámetros específicamente establecidos en la ley, justificando el por qué otro tipo de medidas cautelares no pueden ser aplicadas en el respectivo caso, y que los jueces lleguen a ser sancionados por la aceptación infundada de la prisión preventiva, en todo caso, esta investigación pretende que de verdad se convierta en una medida de *ultima ratio*.

### **Pregunta principal de investigación**

¿En el Ecuador la prisión preventiva es utilizada como medida cautelar de *ultima ratio*?

### **Preguntas complementarias**

1. ¿Cuáles son las medidas cautelares que contempla nuestro Código Orgánico Integral Penal?
2. ¿Cuáles son los requisitos para que se dicte prisión preventiva?
3. ¿Se considera la excepcionalidad y proporcionalidad en el uso de esta medida?

4. ¿Se debería sancionar al operador de justicia por el uso injustificado de la prisión preventiva?
5. ¿Se estarían vulnerando derechos fundamentales al aplicar indebidamente y sin motivación la prisión preventiva?
6. ¿Es necesario que en nuestra legislación existan requisitos taxativos para la aplicación de la prisión preventiva, y así lograr que esta sea de última ratio?
7. ¿El desmesurado uso de la prisión preventiva es causa del hacinamiento carcelario?

### **Justificación**

En el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (2014, p. 86), en el artículo 534, se determinan los requisitos para poder solicitar la prisión preventiva, sin embargo, se considera que los cuatro numerales constantes en dicha reglamentación dejan una amplia interpretación al fiscal que la solicita y al juez que acepta este tipo de medidas, llevando muchas veces su aplicación a tintes políticos y sociales., sin que lo requerido guarde coherencia entre sí, sin la debida motivación del auto y obviando la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida, es decir, es fundamentalmente necesario que el Fiscal le fundamente al juez en el sentido estricto, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de dicha medida.

El uso desproporcionado de la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia, ocasiona la violación de los derechos constantes en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos de los cuales nuestro país forma parte, ocasionando serios problemas en el campo social y psicológico ya que, si el tiempo máximo que puede durar la prisión preventiva en delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años, su límite es un año, por la carga procesal que maneja el sistema judicial seguramente la audiencia de juicio se llevará a cabo cuando ésta se encuentre a punto de caducar, después de

este largo tiempo, que el sujeto pasa en prisión sin estar condenado y resulta ratificado su estado de inocencia, como recupera lo perdido, en especial en el campo familiar y laboral; además se ocasionan graves daños por cuanto la persona al estar privada de su libertad y en contacto con personas cumpliendo sentencia, estos pueden inferir en impactos psicológicos que cambian totalmente la vida de una persona..

Se considera que el derecho a la libertad y el estado de inocencia es una garantía fundamental que tiene el individuo, la misma que no puede ser soslayada por errores de los administradores de justicia, por eso se considera necesario que realmente se debata que al menos en algunos tipos de delitos sea respetado su estado de ultima ratio y el Fiscal, tenga la responsabilidad de justificarla tomando en cuenta la calidad de la motivación en relación con la detención arbitraria, según el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dentro del debate debería entrar también si es necesario que existan sanciones de carácter administrativas a los operadores de justicia que violentan los derechos, principios reconocidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, de esa manera los obligarían a pulir más sus argumentaciones al menos en los momentos de carácter procesal.

### **Determinación de Nudos Críticos**

- Falta de aplicación de los principios constitucionales e internacionales de Derechos Humanos.
- Inobservancia de los preceptos jurisprudenciales internacionales.
- Inexistencia de normas constitucionales y legales sancionadoras de funcionarios públicos por inadecuada Administración de Justicia.

- No existen parámetros determinados en nuestro Código Orgánico Integral que obliguen a los operadores de justicia a solicitar esta medida con principios de motivación, basados en la lógica, comprensibilidad, razonabilidad y pertinencia.
- Hacinamiento en los centros carcelarios por la excesiva e injustificada aplicación de dicha medida.

### **Contextualización Macro**

#### **Contextualización Meso**

Por la falta de parámetros específicos que fundamenten el uso de la prisión preventiva, basados también en una inadecuada administración de justicia, la cual se considera deficiente e ineficaz el Ecuador ha tenido que pagar sendas indemnizaciones, ya que se ha producido un irrespeto a los pactos internacionales violentando derechos fundamentales a sus ciudadanos. Asimismo, con el uso injustificado de la prisión preventiva se rompe la garantía de la presunción de inocencia, ya que dentro de nuestros centros de rehabilitación no existe diferenciación entre las personas cumpliendo esta medida cautelar y sentencia ejecutoriada, causando un grave daño moral y psicológico a dicho individuo.

#### **Contextualización Micro**

Con la investigación realizada se podrá determinar si la medida está siendo aplicada en el Ecuador con el carácter de última ratio o se la utiliza de manera deliberada por la administración de justicia.

#### **Delimitación**

CAMPO: Derecho Penal, Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

ÁREA: Derecho Procesal Penal.

## **Conceptual**

**ESPACIAL:** El presente proyecto de investigación, tiene como delimitación espacial las Unidades Judicial Penales del Cantón Guayaquil.

**TEMPORAL:** El proyecto de investigación tiene como delimitación temporal el año 2018-2020.

## **Formulación del Problema**

Sobre la base de la fundamentación doctrinal de la presunción de inocencia y de la prisión preventiva y del análisis del numeral 1 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 35) y del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014, p. 86), los casos de hacinamiento o sobre población carcelaria en el Ecuador por la prisión preventiva, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva, numeral 2 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1977, p. 8) legislación comparada de la normativa penal de los países de Perú, España, y Colombia; se pretende proponer la reforma del artículo 534 del COIP .

## **Fundamentación Teórica**

Al haber suscrito tratados internacionales, el Estado ecuatoriano asume ante la comunidad internacional dos obligaciones básicas: respetar estos instrumentos y garantizar los derechos enunciados y protegidos en cada uno de ellos. La Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 125) establece en:

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no

restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Asamblea Nacional, 2008)

Como un ejemplo a la problemática con este tipo de medida cautelar, y que, por su mala aplicación nuestro país ha tenido que afrontar grandes indemnizaciones, las cuales terminan siendo pagados por el estado ecuatoriano y no por el operador de justicia que la causó por cuanto aquí aún no se aplica el derecho de repetición; tenemos lo sucedido en el caso *TIBI vs ECUADOR*; vale la pena mencionarlo como para que se tenga una idea de los abusos que han existido a través de los años.

Con fecha 27 de septiembre de 1995, agentes de la INTERPOL detuvieron en la ciudad de Quito al señor Daniel Tibi, de nacionalidad francesa; esto, sin orden judicial y con una sola prueba, la misma que consistía en la declaración de un coacusado, quien lo inculpó como distribuidor de clorhidrato de cocaína. En el instante de su detención no le mencionaron los cargos en su contra, tampoco se le admitió informar a su familia y le fueron confiscadas sus pertenencias, las mismas que nunca le devolvieron al obtener su libertad.

Recién al día siguiente de su detención fue expedida una orden judicial de detención, asimismo no contó con la presencia de su abogado, peor la de un juez al momento de rendir su declaración frente a un fiscal. Lo tuvieron un mes sin defensa, y sin ser llevado de manera inmediata ante el Juez de la causa ni interrogado por la misma, estuvo encerrado con prisión preventiva desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, sometido a condiciones de hacinamiento e insalubridad y teniendo que soportar diferentes tipos de torturas con el fin de obtener su incriminación dentro del caso. Daniel Tibi interpuso dos recursos: de amparo judicial, el cual en primera instancia fue rechazado y, del segundo nunca tuvo respuesta. Con motivo del sobreseimiento provisional del proceso del que era parte, fue

liberado. Como consecuencia de estos hechos se separó de su familia, y perdió su negocio; esto, lo llevo a interponer una demanda en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obteniendo una reparación monetaria a su favor.

Una de las cosas que se debe denotar del voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004, es el siguiente análisis:

La idea de una *presunción de inocencia* o acaso mejor, en beneficio de quienes objetan el carácter *presuncional* de este concepto, de un *principio de inocencia o inculpabilidad* tiene dos siglos de vida incierta. Difícilmente habría un principio que guardase mayor congruencia con la justicia penal democrática, que pone a cargo del Estado acusador la comprobación de las imputaciones y del Estado juzgador la decisión sobre estas. La Convención Americana acoge el principio: “todo ser humano que es acusado de delito tiene el derecho de recibir la opción de inocencia mientras no se confirme, de forma legal, que es culpable” (p. 3). La Corte Interamericana ha afirmado en la sentencia del caso Suárez Rosero vs Ecuador, del 12 de noviembre de 1987, y lo reitera en la sentencia del presente caso, que el principio de presunción de inocencia constituye el fundamento de las garantías judiciales. En efecto, estas se organizan en torno a la idea de la inocencia, que no bloquea la persecución penal, pero la racionaliza y encauza. Aquí el magistrado va señalando el derecho fundamental que tiene todo ser humano según lo determinado en varios convenios internacionales, esto es, ser considerado y tratado como inocente hasta obtener una sentencia donde se lo declare culpable.

Desde hace muchos años atrás, organismos nacionales e internacionales protectores de los Derechos Humanos, como lo es la Comisión Interamericana se mantienen en alerta sobre el mal uso de la prisión preventiva en nuestro país, emitiendo diferentes informes, donde

hacen varios llamados de atención y énfasis especialmente al tratamiento de las Personas Privadas de Libertad, estableciendo que los países dentro de la región utilizan de manera arbitraria la prisión preventiva, llegando a la conclusión que la ineficacia e ineficiencia del sistema judicial es causa de los problemas del hacinamiento, en estos informes se establece también que, estos países no hacen diferencia entre procesados y condenados.

Con estos antecedentes nuestro país en la Constitución Política del año 1998 empezó a determinar un espacio de tiempo en el cual el Estado podía tener en prisión a una persona sin una determinada sentencia, introduciendo a nuestra Carta Magna la caducidad de la prisión preventiva. Tiempo después se reforma normativa *ut supra*, en el año 2008, donde se considera al Ecuador como un Estado Garantista de Derechos, manteniéndose la cuantificación del tiempo que puede durar un ciudadano detenido mediante prisión preventiva.

### **Posibles contradicciones entre la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y la prisión preventiva en garantía de la eficacia procesal penal**

Para un mejor análisis del tema propuesto, es importante aclarar ciertos puntos que pueden sobresalir a la hora de confrontar el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y la prisión preventiva.

Actualmente, se observa como los sistemas de justicia en numerosos momentos constriñen los derechos de los procesados mediante el uso indiscriminado de la prisión preventiva, lo que afecta a su derecho de presunción de inocencia, ya que existen consecuencias psicológicas, físicas y emocionales para estas personas. Si bien es cierto el Código Orgánico Integral Penal da dos situaciones en las cuales se puede solicitar la prisión preventiva, y estas son: 1. Cuando sea necesario garantizar que el procesado comparezca durante el proceso y, 2. Cuando se quiera cerciorar la aplicación de la pena y su cumplimiento;

este último punto resulta tan inexacto por cuanto el fin de todo proceso judicial es que se cumpla con lo determinado en la sentencia.

El artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014) determina algo importante que al parecer no se lo toma en cuenta en nuestro país. “De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad” (p. 86)

El sistema judicial penal ecuatoriano no está aplicando lo dicho en este último artículo, por cuanto los fiscales, en la audiencia de instrucción fiscal, solicitan en primera instancia esta medida, fin fundamentar la razón de dicho requerimiento.

Se debe resaltar lo siguiente:

1. Los derechos fundamentales a la libertad y presunción de inocencia no son absolutos, por cuanto pueden restringirse a través de la prisión preventiva, sin que implique la violación de estos;
2. La prisión preventiva es una institución reglada por la Constitución ecuatoriana, varios instrumentos sobre derechos humanos y la ley penal;
3. La prisión preventiva es una medida de última instancia, que se activa de manera excepcional cuando confluyen circunstancias de orden fáctico y jurídico, que hacen necesaria y proporcional su aplicación para dotar de eficacia al proceso penal;
4. No todo proceso penal se reviste de eficacia por el solo hecho de tener privado de libertad al procesado.

Para superar los conflictos de valores en juego y garantizar derechos, la ley regula requisitos expresos para el legítimo uso de la privación de la libertad provisional los cuales se pretende determinar que sean desarrollados de manera taxativa para que no quede a libres

interpretaciones del juez que la aprueba, ya que se encuentran otro tipo de derechos en juego. En el caso ecuatoriano, la finalidad y requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014, p. 86) son las salvaguardias limitadas que se han establecido para definir el uso de esta figura procesal.

## Capítulo II

### Marco Teórico

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

Los antecedentes de la investigación constituyen todos los datos previos o pasados con respecto al tema o que se relacionen con el mismo, en el caso que nos amerita examinaremos información que no solo tenga que ver con la institución de la prisión preventiva sino también con el debido proceso y sus principios, con la diferente normativa jurídica tanto nacional como internacional respecto del tema y con los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos, así como de las resoluciones expresadas por el máximo organismo jurisdiccional internacional de Derechos Humanos de América.

##### 2.1.1 Antecedentes de la prisión preventiva en Ecuador

El recurso de *Habeas Corpus* era una garantía para proteger el derecho fundamental de las personas de la *libertad personal*; el mismo que aparece por primera vez en la Constitución de 1929; este derecho determinaba la libertad física y ambulatoria que tiene los seres humanos; a medida de que se iba desarrollando este derecho, nace el Código de Procedimiento Penal, el cual fue publicado en el Registro Oficial del 10 de junio de 1983, en el artículo 177, la figura de la prisión preventiva; debiendo el juez aprobarla siempre y cuando se encuentre con estos elementos procesales: “1.- Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y, 2.- Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso” (p. 26).

De la misma manera, cabe mencionar que en dicha normativa el auto de apertura del plenario, instancia con la cual iniciaba la etapa del juicio, el juez debía ordenar la prisión preventiva de la persona procesada, es más, si al momento de dictar el mencionado auto el

procesado no había comparecido en el proceso, el llamado plenario hoy en día “juicio” no podía instalarse, y debía suspenderse hasta que la persona procesada se presente ante el juez; situación que justificada la imposición de esta medida.

En el Código de Procedimiento Penal (1983) se establecían los requisitos que debía contener la boleta de prisión preventiva, y estos eran: “1.- Las causas de la detención; 2.- El lugar y fecha de expedición; y, 3.- La firma del juez competente” (p. 26). En algunos casos prisión preventiva se la manejaba sin fundamentación alguna. Una de las razones por las cuales no ha funcionado esta medida cautelar de carácter personal, y según algunos autores se considera que sigue pasando a pesar del tiempo, es que la carga procesal dentro del sistema judicial ecuatoriano impide que las causas se tramiten en plazos razonables, esto con el fin de que con la prisión preventiva no se trasgreda otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; al no tener control de los tiempos las personas detenidas bajo este tipo de medidas, pasaban varios años privadas de su libertad sin una sentencia que rompa su estado de inocencia y al finalizar las investigaciones muchas veces no eran llamadas a la etapa del juicio.

Como ya hemos mencionado el Ecuador es suscriptor de varios convenios en materia de derechos humanos, entre ellos tenemos: la CADDHH o Pacto de San José. En este contexto y como parte de la historia, es importante para determinar parámetros en la prisión preventiva, tenemos el requerimiento que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó al Ecuador, para que permita que este organismo realice una visita a nuestro país; y es así como en el año 1994 se llevó a cabo tal situación, cuyo resultado desencadenó en un informe emitido en 1996 sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador el cual fue transmitido a nuestro país el 27 de noviembre de 1996.

Dicho informe identifica la constante transgresión que sufre en nuestro país el derecho a la libertad, con una aplicación arbitraria e ilegal de la detención preventiva.

En efecto, en enero de 1994 se realizó una audiencia de condiciones generales sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador con énfasis en el sistema penitenciario y en la administración de justicia penal. Durante la audiencia, los expositores describieron la realidad tanto del sistema penitenciario, que en aquella época mantenía al 75% de tal población detenida bajo la figura de prisión preventiva y muchas de tales personas con períodos de detención que alcanzaban hasta los cinco años sin haber obtenido una sentencia. Durante la audiencia se expresó la profunda preocupación que existía sobre este tema, pues, en este contexto, el Ecuador no había cumplido con las obligaciones internacionales en materia de protección a la integridad personal, debido proceso y protección judicial. De igual manera, se solicitó que la Comisión realice, por primera vez, una visita in loco al Ecuador con el fin de que investigue sobre la situación carcelaria en nuestro país.

Dentro del informe de la Comisión las cifras exhibidas mostraban que aproximadamente 9.280 personas se encontraban detenidas en el sistema penitenciario ecuatoriano, de los cuales cerca del 70% esperaban juicio o sentencia (prisión preventiva). La delegación de la Comisión encontró personas que tenían recluidas sin sentencia hasta seis años.

El uso de la prisión preventiva en el país debía ser estipulado y utilizada conforme la Convención y su duración no podía ser de plazo extendido, pues esta situación estaría violentando la presunción de inocencia.

La CIDH emite al Ecuador la siguiente sugerencia:

El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicados en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que salgan justificadamente en situación de detención preventiva sean sometidas a un juicio con una sentencia final sin una demora indebida, o a que sean puestas en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento.

Es por esto la importancia de la razonabilidad del tiempo de juzgamiento al que alude la norma convencional citada, y que depende de tres criterios: complejidad del caso, actuación de las partes y actuación del juez.

Por tal razón, en el año 1998 mediante una Asamblea Nacional Constituyente, se modifica nuestra Carta Magna y se incluye dentro del debido proceso el principio de motivación, el cual no es más que el deber de quienes ejercen el poder público de motivar sus respectivas resoluciones.

Luego de la reforma de la Constitución se debieron hacer cambios en la normativa concerniente a la materia procesal penal, dicha legislación en lo que concierne a medidas cautelares, contempla la prisión preventiva, estableciendo lo siguiente:

Es necesario indicar que con los plazos establecidos en este nuevo Código de Procedimiento Penal existieron muchos casos de caducidad de prisión preventiva ya que la administración de justicia no se adaptó para acoplar el nuevo esquema procesal. Por la cantidad de caducidades que se producían el Congreso Nacional aprobó una reforma al Código de Procedimiento Penal para incluir en el artículo de medidas cautelares una figura a la que

denominó *detención en firme*, obviando el límite temporal de la prisión preventiva. la finalidad de esta reforma era contar con la presencia del procesado en la etapa del juicio y con eso evitar se paralice el proceso.

Por esta reforma, cambiando a la denominación de detención en firme se presentaron varias demandas de inconstitucionalidad, por esto los jueces constitucionales aceptaron la demanda y declararon contrarios a la Constitución los artículos correspondientes a la denominada *detención en firme*.

En el año 2007 se convocó a una nueva Asamblea Constituyente con el fin de reformar la Constitución, sin embargo, antes de que esta sea aprobada, el Congreso Nacional, con el fin de parar la caducidad de la prisión preventiva y que los procesados salgan en libertad, y despojar a la parte interesada con que todos los trámites judiciales sean aplazados y así beneficiarse del tiempo transcurrido que generaba incidentes para recuperar su libertad, se introdujo una reforma al art. 169 del antiguo Código de Procedimiento Penal (2000) expresando lo siguiente:

Si no pudiere realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los intérpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en este artículo hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria constancia procesal respecto de la suspensión de cada expediente por parte del respectivo secretario. (p. 70)

Del trabajo realizado por la Asamblea Constituyente se obtiene la Constitución de la República del Ecuador, la misma que fue publicada en el Registro Oficial del 20 de octubre del 2008, y en relación al tema de nuestro interés el numeral 9 del artículo 77 establece que en todo proceso en que se haya privado de libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: duración de no más de 6 meses de la prisión preventiva cuando el delito ha sido sancionado con prisión, así como un 1 año para los que han sido sancionados con reclusión (p. 36).

Dicha constitución se mantiene en la actualidad, introduciendo dos disposiciones relevantes en su texto en el caso de la prisión preventiva: 1. Solo se la interpondrá de carácter excepcional y 2. Su finalidad únicamente tendrá dos supuestos: asegurar que el procesado estará presente durante el proceso y además que este vaya a cumplir con la pena impuesta, en el caso de ser sentenciado. De la misma manera, se introduce también el compromiso que en primer instante el juez debe aplicar, sanciones y medidas cautelares alternativas antes de la prisión preventiva, esto con el fin de que se la considere de ultima ratio; así también, los magistrados deberán analizar las circunstancias de cada individuo, su personalidad, y analizar cuál es la mejor forma de reinsertar socialmente al sentenciado.

En este contexto, en el 2009, se publica una reforma al Código de Procedimiento Penal en el siguiente sentido: 1.- El juez ya no puede dictar esta medida si no es por pedido realizado por la Fiscalía, dicha solicitud deberá ser motivada debiendo demostrar la necesidad de dicha medida cautelar ante el juez en la audiencia pública oral y contradictoria. 2.- Se añaden dos requisitos para se dicte una prisión preventiva: a. Elementos de convicción necesarios como argumento que los otros mecanismos de medidas cautelares son insuficientes para asegurar la presencia del procesado en el juicio; y, b. Sospechas argumentadas de que las medidas no

privativas de libertad son escasas para certificar la presencia del inculpado al juicio.

Asimismo, en estas reformas se introdujo la apelación de la providencia en la cual se ordene o niegue la prisión preventiva; que el recurso sea admitido no significa que suspenda el cumplimiento de la sentencia.

## **2.2 Edad Antigua y la Prisión Preventiva**

En la antigua Grecia parece ser que por primera vez la prisión preventiva adquiere el carácter de medida cautelar, el ciudadano imputado comparecía ante la Asamblea o *Helida* como ciudadano libre y solo podía ser apresado cuando existía una condena por parte de la Asamblea, se debe recordar que en la magna Grecia es donde surge por vez primera el Sistema Acusatorio Penal. En el Imperio Romano aparece la prisión preventiva con el nombre de arresto, medida que no tenía tiempo de duración y que podía ser impuesta por un magistrado, cabe destacar que en aquellos tiempos sobre el magistrado existían prescripciones explícitas de cuando usar el arresto, de igual forma se le debe a los romanos la invención de la libertad provisional a cambio de la rendición de una fianza (Merino, 2014).

Los jueces penales acordaron la prisión preventiva gracias al Derecho Romano de la república, ya que prudencialmente, dado el abuso de la medida cautelar, se dieron regulaciones y sanciones que mermaron esta práctica. Sin embargo, en el contenido de las Doce Tablas en la época romana ya comienza a surgir el derecho de la libertad del procesado, causando un profundo rechazo de la prisión preventiva por lo que solo se utilizaba en delitos contra la seguridad del Estado, delitos flagrantes, y en los reos que se confesaban culpables (Rodríguez, 1981, p. 18)

Albán (2012) en su *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, manifiesta lo siguiente:

La Administración de Justicia antes de la Revolución Francesa era inhumana debido a la confusión que existía entre el poder de legislar y el poder de aplicar la ley. Esta confusión surgía por la desigualdad que se daba entre individuos y la preferencia que tenían las personas privilegiadas por parte de los tribunales especiales, en lo que respecta a procedimientos para la sanción del cometimiento de un delito. El encargado de sancionar es el Estado y este lo hace a través de un órgano especial que es la fiscalía, la cual es la titular de la acción llevando el proceso a la relación jurídica.

### **2.3 Prisión preventiva: diferentes definiciones**

Dei Vecchi (2013) publica su artículo en la Revista de Derecho de la Universidad de Valdivia, titulado *Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes*, en el cual realiza una justificación de la existencia de la medida cautelar de la prisión preventiva, contestando algunos cuestionamientos que se han planteado desde el punto de vista de la doctrina. El autor concluye que la prisión preventiva es una excepción al derecho de libertad ambulatoria garantizada constitucionalmente, y que, por lo tanto, la misma debe estar regulada por un conjunto de principios constitucionales y legales que se conciban como límites efectivos a la restricción de estos derechos, entre los que sobresale la presunción de inocencia y la proporcionalidad. (pp. 212-213).

En este mismo sentido, el profesor Zavaleta, en su obra *La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria* citando a Tostes Malta, manifiesta: “que la prisión preventiva es una medida meramente tutelar que tiene por objeto conservar en seguridad al indiciado para cuando al condenarlo, no se sustraiga a la sanción penal” (Como se cita en Zavaleta, 2001, p. 59).

El doctrinario antes mencionado señala: “que la prisión preventiva es la situación permanente por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de la justicia” (Zavaleta, 2001, p. 122). Este precepto del tiempo conveniente para los fines de la justicia es muy ambiguo y caduco, ya que se contradice al derecho fundamental de presunción de inocencia y más aun de libertad, es por eso, la necesidad de que existan los tiempos determinados en los cuales pueda durar el uso de este tipo de medida cautelar tomándose en cuenta que no existe una iniciación del juicio penal.

Por este motivo antes de la publicación del Constitución Política del Ecuador de 1998 y del Código de Procedimiento Penal del 2000; se encontraba a personas privadas de su libertad (como ya se ha mencionado en líneas anteriores) cuyo período encerrados en las cárceles superaba el tiempo de la pena del delito, implicando con esto, una grave violación a los derechos constitucionales e internacionales.

Continuando con el significado doctrinario de la prisión preventiva, Zavala (2004) señala que es:

Un acto proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal que procede cuando se cumplen determinados presupuestos expresamente señalados por la ley, y que, tiene por objeto privar de la libertad a una persona, de manera provisional hasta tanto subsistan los presupuestos que la hicieron procedente o se cumplan con determinadas exigencias legales tendientes a suspender los efectos de la institución. (p. 220)

Ratificando que el juez antes de aceptar la imposición de la prisión preventiva está en la obligación de verificar los presupuestos que la ley exige antes de que se dicte esta medida contra el procesado, aunque en el Ecuador estos no contengan conceptos limitados y taxativos. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del *Caso López*

*Álvarez vs Honduras*, en el párrafo 69, con cita de los casos Palamara Iribarne, Acosta Calderón, Tibi, García Asto y Ramírez Rojas de 25/11/05 y Suárez Rosero de 12/11/97, menciona algo muy importante:

Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

De igual manera la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en esa época, en su resolución 245 del 30 de julio de 1999, estableció: “prisión preventiva es el hecho material de privación de la libertad de una persona sindicada, ordenada por el juez competente”.

En otras palabras, la prisión preventiva se considera una medida cautelar de carácter personal, cuyo objetivo según lo determinado en nuestra legislación así como los diferentes criterios recogidos en la doctrina dictada, sirve para asegurar la comparecencia y cooperación del procesado durante la etapa de juicio, sin embargo, en la Constitución del Ecuador, como el Código Orgánico Integral Penal, se determinan únicamente conceptos amplios, lo que da pie a que sea utilizada como una herramienta coercitiva aplicada indistintamente como norma general para todo proceso penal.

La gran interrogante doctrinaria consiste en que, si esta medida cautelar de carácter personal atenta o no con el principio de inocencia, por esta razón, García (2009) afirma que:

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse sea conjugado con el individuo sometido a un proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, o sea, el derecho de reprimir y el derecho primigenio del hombre a ser libre. (p. 41)

Por esta razón, con el fin de que esta medida no conculque otro tipo de derechos, se debe interponer en casos estrictamente excepcionales y en la medida imprescindible necesaria para garantizar los Derechos Humanos, no se puede restringir el derecho a la libertad por una herramienta coercitiva utilizada indistintamente como norma general para todo proceso penal.

Gran parte de la doctrina discurre que la prisión preventiva no atenta al principio de presunción de inocencia, debido a que, ésta es solo una medida que garantiza que el desarrollo del proceso penal. Basándose en que, aun restringidos sus derechos, no pierden la calidad de inocente, hasta que mediante sentencia se demuestre lo contrario; lo que significa, que esta parte de la doctrina reconoce la importancia del estado de inocente durante el proceso. Sin embargo, por otro lado, la doctrina basada en Derechos Humanos, reflexiona que el sistema penal abusa o violenta esta figura atentatoria al derecho de libertad y el principio de presunción de inocencia, reconocido en la Constitución y Tratados Internacionales, esta teoría respalda el criterio de que, la prisión preventiva no debe ser una medida tomada como regla general para todos los casos penales; la EXCEPCIONALIDAD como característica fundamental de la prisión preventiva.

#### **2.4 Prisión preventiva sin motivación atenta a derechos establecidos en la Constitución**

Este trabajo pretende determinar cuán atentatoria es la prisión preventiva arbitraria y poco fundamentada en el debido proceso, tutela judicial efectiva, principio de inocencia; para se debe conceptualizar lo siguiente:

### 2.4.1 Debido Proceso

#### **Este derecho del debido proceso está regulado por:**

Los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, en los artículos 1, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 del 10 de diciembre de 1948).

En los artículos 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adoptado y abierto a la firma y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 de 16 de noviembre de 1966, entro en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49).

En los artículos 5, 7, 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos *Pacto de San José* (suscrita y adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, conforme el artículo 74, numeral 2, de la Convención).

Para Vaca (2009) el debido proceso se lo conceptualiza de la siguiente forma: “... es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado...” (p. 33).

Sobre este principio, como se cita en Hernández & Hernández (2001) en su obra *El debido proceso disciplinario*, señala:

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad

propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado. (p. 22)

De manera más sencilla Alberto Suárez Sánchez, en su obra *El debido proceso penal*, dice:

El debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales. Son aquellos procedimientos constitucionales que la Constitución y la doctrina ecuatoriana reconoce como el debido proceso para que se haga efectiva la tutela judicial.

El concepto de Fernando Velásquez sobre el debido proceso es el más completo, pues no solo se determina en la parte procesal, pues más bien en un sentido amplio ya que debe ser la referencia para cualquier servidor público al momento de pretender determinar alguna sanción o administrar justicia, pues deben tomar en cuenta todas las garantías otorgadas a los ciudadanos y proteger de esta manera cualquier arbitrariedad que provenga de la función pública/judicial.

Conceptualizando la prisión preventiva, nos lo indica el profesor Zaffaroni (1988), en su *Manual de Derecho Penal*, “se llama prisión preventiva a la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque aún no ha habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria”.

En consecuencia, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que significa la privación de libertad de una persona investigada por la sospecha de que ha cometido un delito, pero que mantiene su estatus de inocente bajo el supremacía de los principios del debido proceso establecidos en nuestra Constitución, y que al culminar el proceso judicial, este, su estado de inocencia pudiera ser ratificada.

El profesor Ibáñez (2003) exmagistrado del Tribunal Supremo Español, sobre la prisión preventiva, señala:

El dato de la gravedad del delito que tendrá que ser valorado como indicador de una seria posibilidad de que el imputado vaya a tratar de sustraerse a la acción de la justicia impidiendo la andadura procesal, en particular la investigación, y en el mismo sentido habrían de leerse los datos relativos a las circunstancias del hecho y los antecedentes del imputado. (p. 24)

El profesor Ibáñez determina algo muy importante: la peligrosidad y los antecedentes del procesado, ya que cada caso amerita un estudio muy detallado de las situaciones que lo acontecen, manteniéndonos en que existen delitos en los que se puede juzgar en ausencia por ende queda descartado totalmente la necesidad de que comparezca al juicio.

La evolución del constitucionalismo y, con él, la evolución del derecho de libertad, posteriormente la aparición de los principios y garantías de los cuales gozan los ciudadanos de

los diferentes estados, las leyes son más justas, sin embargo, en el Ecuador existe una contraposición entre las leyes y la Constitución, por lo que la vulneración de los derechos y principios se vuelve evidente con la aplicación de prisión preventiva en los casos en los que la privación de la libertad no sería la única forma de asegurar que el sujeto procesal (procesado) comparezca a juicio.

Como Cafferata (2007) menciona:

Aunque si bien el sistema constitucional admite que, como pena por la comisión de un delito, se le restrinja a un individuo la libertad por él reconocida y garantizada, pone como condición que la decisión en tal sentido sea precedida por un juicio cuya decisión final (sentencia de condena) así lo disponga: nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. La cuestión, en principio, se mueve solo entre dos extremos: la libertad sin límites o su restricción por obra de la pena. Y como esta sanción solo se concibe después del juicio previo, durante la tramitación de este será operativo el derecho a la libertad ambulatoria. Esto permite afirmar que el estado normal (por así llamarlo) de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada a prisión, es el que le permita su libre locomoción. Lo dicho sirve para fundamentar por qué la privación de libertad será excepcional, es decir, por qué no podrá ser la regla general. (p. 217)

Con esta cita podemos demostrar que los procesados por las conductas previamente tipificadas y que han sido comprobadas, podrán ser privados de su libertad únicamente cuando hayan recibido una sentencia. La legislación deja al criterio y consideración de los jueces la aplicación de la prisión preventiva provocando que en la mayoría de los casos los imputados cumplan con una pre-pena, sin haberse comprobado su responsabilidad con respecto al delito

del que son acusados, ignorando que la prisión preventiva es de carácter excepcional pues priva de la libertad al procesado imposibilitándole acceder a los mecanismos para su oportuna defensa.

Para Nogueira (2002) “la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, en cuanto constituye una afectación del derecho a la presunción de inocencia y priva de libertad al procesado antes que se determine su culpabilidad en la sentencia condenatoria” (p. 178). Según el criterio de Nogueira Alcalá, la prisión preventiva constituye un adelanto de pena trastocando el principio constitucional de inocencia, obviando un juicio justo en cumplimiento al debido proceso; prácticamente se estaría sentenciando al individuo sin haberle dado la oportunidad de ejercer su derecho a la legítima defensa.

Por su parte, Marín (2002) señala:

La prisión preventiva consiste en la privación por tiempo indefinido de libertad de una persona a la que se le imputa la comisión de un delito, dirigida a asegurar en última instancia la efectividad de la eventual sentencia condenatoria con que pueda finalizar el proceso penal. (pp. 33-34)

Según este último doctrinario citado, la prisión preventiva constituye un elemento necesario para garantizar el cumplimiento eficaz de la sentencia condenatoria.

## **2.5 El Debido Proceso en la Constitución de la República del Ecuador.**

Bordalí (2011) explica que “el derecho al debido proceso engloba un conjunto de garantías procesales. Forman parte de él el derecho a un juez independiente e imparcial, el derecho a juez natural, el derecho de defensa, entre otros” (p. 335). Con este criterio coinciden García y Contreras (2013) quienes afirman que:

Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario [...]

El alcance jurídico del debido proceso se expresa en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que pasaremos a definir por separado, en el entendido, que corresponden a un entramado complejo de instituciones que pueden concurrir o no en un procedimiento legal específico. El elemento desarrollador de la reserva legal es determinante al entender el alcance del derecho (pp. 257-258).

En un verdadero sistema penal acusatorio, las garantías jurídicas protegen a las personas de las injusticias, subjetividades y arbitrariedades del *juspuniendi*, es por ello que Maier (2004) manifiesta "...el proceso penal es un procedimiento de protección jurídica para los justiciables..." (p. 490). A la persona que está siendo investigada, se le debe asegurar "...derechos y garantías que el ordenamiento jurídico predica de ella, la finalidad del proceso penal es la efectiva utilización, en la práctica, de todos esos derechos y garantías" (Pérez, 2004, p. 25).

En el Derecho Procesal Penal, el debido proceso constituye un límite y control del *juspuniendi*, por lo que el debido proceso se manifiesta de la siguiente manera:

Una limitación al poder punitivo del estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, o de otros derechos que pueden verse afectados. (Cuéllar & Lynett, 2004, p. 357)

Con esto se quiere decir que no solo el juez es el llamado a aplicar de manera coherente la ley, sino que también el fiscal, ya que es el funcionario el cual debe velar por los derechos tanto de la víctima como del procesado por cuanto este es quien solicita medidas cautelares y es este quien también debe de considerarlo pertinente debe abstenerse de solicitar medidas que puedan menoscabar derechos y garantías constitucionales e internacionales. El Debido Proceso sin duda lo encontramos consagrado en nuestra Constitución de la República del Ecuador (2008), en sus artículos 75, 76 y 77, en donde enumera una serie de principios, derechos y garantías inherentes a cada uno de los ciudadanos. Lógicamente también se encuentra en el Código Orgánico de la Función Judicial (2017), en sus artículos primeros, los cuales prescriben un sinnúmero de principios; principios que los vemos reflejados en la Administración de Justicia tales como celeridad, supremacía constitucional, independencia, publicidad etc. Igualmente, estos principios forman parte del Código Orgánico Integral Penal (2018) desmembrado en varios artículos, tanto en su parte especial como en el libro segundo.

## **2.6 La Presunción de inocencia**

Es una garantía que forma parte del debido proceso dentro de la Constitución de la República del Ecuador. Su importancia es tal que se encuentra reconocida y reforzada dentro de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y, según ciertos tratadistas, su origen se encuentra en la Revolución Francesa de 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos. La Constitución de Montecristi, la cual se puede decir que es una de las normas supremas más protectoras de los derechos humanos, la misma que se apega a los derechos que el Ecuador ha reconocido mediante la suscripción de diferentes tratados, de los cuales formamos parte, recogió la necesidad de añadir dentro de su texto que, no solamente debe

existir la presunción de la inocencia de toda persona, sino que debe ser tratada como tal; mientras no exista una sentencia ejecutoriada que rompa su estado de inocencia.

García (2017) cree que la presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general, que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez o jueza competente no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido, correspondiéndole un justo proceso.

Doctrinarios como Clariá (1998) señalaban que “el imputado se mantendrá en ese estado mientras no sea condenado por sentencia firme. Para llegar a esa condena es indispensable destruir la inocencia que lo protege, no siendo necesario confirmarla para evitar la condena”. Este pensamiento guarda relación con lo que actualmente se conoce como *la carga de la prueba*, correspondiéndole al acusador fundamentar los hechos que basan su acusación. Según Micheli (1982) el fenómeno de la carga procesal consiste en que “la ley, en determinados casos, atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico, considerado favorable para dicho sujeto”.

Por su parte D´Albora (2002) sobre el principio de inocencia estableció que “es aquel conforme el cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir, sino que incumbe hacer caer al acusador”. Esto por cuanto, la inocencia se puede decir que se encuentra intrínseca en cada ser humano, el cual es una cualidad para respetar la dignidad humana; es por esta razón que disponer la detención debe ser porque el

administrador de justicia agotó todos sus recursos y existe un peligro inminente y de vulnerabilidad para el proceso.

Una de las formas de preservar que no se atente con el principio de inocencia es que todos los seres humanos puedan acceder al derecho de la tutela judicial efectiva la misma que, según Guzmán (2010) consiste en:

Acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.

El doctor Hernández (2005) señala que:

La efectividad de la tutela judicial no sólo es una cuestión que compete a los jueces. Estos necesitan de un ordenamiento jurídico idóneo para ello y de recursos permanentes que permita hacer realidad su rol institucional. La no efectividad de la tutela judicial puede poner en grave riesgo la institucionalidad de la Función Judicial en cualquier país del mundo, y por ende en cualquier Democracia.

La tutela judicial efectiva no es otra cosa que el derecho que acceder a la justicia dentro del debido proceso mediante una adecuada defensa técnica, respetando las reglas del procedimiento. Balzar y Flores (2008) hablan acerca de la presunción de inocencia como:

Un estado jurídico que solo puede ser invalidado mediante condena firme y que dentro del proceso pone límites a la actividad coercitiva, consecuentemente, existe una relación

necesaria entre la medida de coerción acordada por el juez y el derecho a presunción de inocencia. (p. 6)

La prisión preventiva sin motivación, y mal utilizada por el administrador de justicia como primera medida cautelar es una forma de soslayar la presunción de inocencia de los seres humanos, lo cual pudiera conllevar a que se adelante criterios sobre el resultado del proceso, y que así, se vulneran los derechos humanos pues dentro de los regímenes carcelarios no existe diferencia entre procesados y sentenciados, pues ambos son tratados de la misma manera, pudiendo esto repercutir en tiempos posteriores a que el Estado tenga que pagar grandes indemnizaciones producto de los abusos cometidos.

Para el Dr. José García Falconí, la prisión preventiva es entendida como “una medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia”.

Según lo dicho por estos dos tratadistas señalados en el acápite anterior, podemos colegir que el uso de la prisión preventiva como medida cautelar, tiene el efecto de asegurar la cooperación y cumplimiento del investigado dentro del proceso penal, con el fin también de que no existan dilataciones para impartir justicia, pero siempre precautelando el estado de inocencia de las personas. Gabriel Nardiello en su libro *La Prisión Procesal* (8) señala al programa de Carrara en el siguiente contexto:

La prisión preventiva debe ser brevísima, no sustentada en razones de defensa pública y fundamentalmente no ser un anticipo de pena; hecho que tiempo antes denotó la preocupación del Márquez de Beccaria, quien en el siglo XVIII consideró en un momento histórico donde la privación de la libertad durante el proceso era la regla que

las estrecheces de la cárcel no deben ser sino las necesarias para impedir la fuga o imposibilitar la ocultación de pruebas de los delitos. (2007)

## **2.7 La tutela judicial efectiva**

Para Amaya, la efectividad de las resoluciones constituye un rasgo esencial del derecho a la tutela jurisdiccional. Así una tutela que no fuera efectiva, por definición, no sería tutela. Es por ello que el sistema procesal trata de asegurar que el juicio cumpla el fin para el que está previsto. Es un derecho fundamental, garantizado en nuestra Constitución que consiste en la posibilidad de acudir a los órganos judiciales a fin de solicitar la protección de una situación jurídica que se alega está siendo violentada, bajo un proceso debidamente reglado, del cual se espera una resolución que ponga fin al proceso y que pueda ser ejecutada. Cuando la resolución que se dicta pone fin a la controversia y sus efectos son reales, suele denominarse efectividad.

De la misma manera, en Colombia la Corte Constitucional, mediante jurisprudencia determina que:

El acceso a la administración de justicia -derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana. Además, ha sido considerado expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado y pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho.

Por ello en la configuración de un Estado democrático, la administración de justicia se constituye en una piedra angular, ya que en ella se encuentra solución a los conflictos cotidianos de las personas, lo cual incide directamente en la convivencia social pacífica. En tal sentido, la Corte indica:

La Corte ha explicado que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata que se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos, con la advertencia de que el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador. (Amaya, 2011)

En Ecuador, la Constitución de la República, dentro del artículo 169, señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin embargo, el proceso se justifica solo en la medida de que a través de él se asegura una respuesta jurisdiccional, en cumplimiento de una serie de garantías de quienes pueden verse afectados por la decisión que se tome. Existen retos a los que se debe enfrentar la tutela jurisdiccional efectiva, que radican por ejemplo en decisiones inejecutables; por otro lado, existen resoluciones que se materializan, en detrimento de las garantías del proceso. En ambos casos nos encontramos frente a la violación del derecho de tutela judicial efectiva. De ahí que el principal desafío de los sistemas procesales es que sean modelos que permitan la consecución de un proceso cumpliendo reglas y garantías claras, pero también con mecanismos efectivos que permitan el cumplimiento de las decisiones judiciales.

La temporalidad es un elemento que reviste de importancia en la efectividad de la tutela. El paso del tiempo puede resultar perjudicial para una de las partes, mientras que en beneficio para otras. En el caso del proceso penal que prevé privación de libertad cautelar, ésta debe ir acompañada de inmediatez en las actuaciones judiciales, de tal manera que la controversia se solucione en el menor tiempo posible, en respeto de las garantías de defensa. De ahí que no es una tarea fácil para el legislador que diseña el sistema procesal a través de leyes, tampoco lo es

para el operador de justicia que las aplica. Calamandrei (1996) cuando comenta estos escenarios indica: “este es uno de aquellos casos en el que la necesidad de hacer las cosas rápido choca con la necesidad de hacerlas bien”.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1977), en el artículo 8 establece el derecho a las garantías judiciales, lo cual implica entre otras cosas “ser escuchado, con las debidas garantías, por un juez o tribunal imparcial, dentro de un plazo razonable” (p. 3).

Siguiendo con el orden de ideas, en los términos señalados en el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sobre la protección judicial, identificados la obligación específica del Estado, esto es, normar la aplicación efectiva con garantías establecidas de este tipo de recursos al momento de solicitarla ante las autoridades competentes.

La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los estados parte. Por lo que, es obligación del Estado no solo emitir leyes que determinen su correcto uso, sino de asegurar la aplicación de la misma, de manera eficaz y oportuna por parte de los fiscales y jueces.

En referencia de lo anteriormente expuesto, queda clara la relevancia y el desarrollo constitucional, jurisprudencial y doctrinario relacionado con el acceso a la justicia en un Estado democrático, el cual se materializa a través del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin duda este derecho va más allá de un recurso procesal expedito; sino implica la configuración de un sistema en donde los justiciables someten sus problemas a fin de obtener resoluciones motivadas –libres de arbitrariedades- y sean ejecutadas.

Lo dicho en los párrafos anteriores, lleva y obliga a realizar un análisis sobre qué sucede con este tipo de personas, y más aún cuando después de un tiempo, en muchos casos cumplido el plazo que puede durar la prisión preventiva, se les ratifica su estado de inocencia, como les afecta en el carácter personal, familiar y social el haber estado este tiempo prácticamente condenado sin sentencia; y hasta qué punto el Estado tiene grado de responsabilidad sobre el uso indebido de este tipo de medida cautelar.

Para Maier (1981) la prisión preventiva, al ser privativa de la libertad de carácter de última ratio señala que:

La reglamentación de las medidas de coerción, su forma y su procedencia es entonces algo ineludible para el legislador procesal penal, y, más aún, de acuerdo a lo explicado con anterioridad en relación al principio de inocencia, su disciplina no puede ir más allá de la mera tutela de los fines que el proceso penal persigue, es decir, regularla como simples medios cautelares, en la medida de la más estricta necesidad y no como forma de anticipar la pena a una persona que aún no ha sido declarado culpable.

## **2.8 Consagración de la prisión preventiva en el Ecuador.**

En la legislación nacional, la prisión preventiva se ve consagrado en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 534 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal.

## **2.9 Consagración de la prisión preventiva a nivel internacional.**

En el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado y abierto a la firma y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 de 16 de noviembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49). En el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos *Pacto de San*

*José* (suscrita y adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, conforme el artículo 74, numeral 2, de la Convención). Así como en las diferentes sentencias respecto del tema emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## **2.10 Principios básicos de la prisión preventiva**

Al pasar de un Estado Social de Derecho y al constituirse nuestro país como un *Estado de Derechos y Justicia Social* es donde los principios desempeñan un papel netamente constitucional, en consecuencia, la institución de la prisión preventiva se ve regulada por principios de carácter netamente constitucionales, y no por extractos literales. La tarea de los principios, derechos y garantías es la de limitar la discrecionalidad y arbitrariedad del *juspuniendi* sobre todo si entendemos que en materia penal la parte más desfavorecida siempre va a hacer el imputado. Con la finalidad de limitar el abuso en la aplicación de esta medida, tenemos los siguientes principios que la regula, la interrogante es que, si en el Ecuador al momento de que el juez realiza el análisis para la aceptación de la misma, hace un estudio pormenorizado de la existencia de estos principios.

1. Inocencia.
2. Proporcionalidad.
3. Excepcionalidad (*ultima ratio*).
4. Provisionalidad o temporalidad

### **2.10.1 Principio de Inocencia**

En la legislación nacional dicho principio lo vemos consagrado en los artículos 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 5 numeral 4 del Código

Orgánico Integral Penal. Estos derechos también son reconocidos internacionalmente, de manera especial en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *Pacto de San José*.

Su finalidad y conceptualización se contraponen a la prisión preventiva, este principio reconocido en la Constitución de la República del Ecuador (2008) sostiene que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario mediante sentencia ejecutoriada. Frenando de manera absoluta la arbitrariedad y el poder punitivo del Estado, por tanto, que presume la inocencia del procesado hasta que con sentencia condenatoria se lo declare culpable.

Es preciso señalar el artículo 8, numeral 2, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1978) el mismo que establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (p. 4).

Asimismo, el artículo 76, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 34) señala que “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Asamblea Nacional, 2008).

La presunción de inocencia va ligada al derecho de libertad que tiene cada persona desde el momento que nace, razón por la cual, se discute su esencia desde todos los ámbitos del pensamiento y en las tendencias filosóficas; al respecto, manifiesta Bronislaw Malinowski:

Los filósofos y pensadores, políticos, teólogos y psicólogos, estudiosos de la historia y de la moral, han usado esta palabra con un alcance de sentidos harto amplio. Esto se

debió en gran parte al hecho de que la palabra libertad, por razones muy definidas, tiene una seducción sentimental y un peso retórico que hace muy cómodo su uso en la arenga, en el sermón moral, en la exhortación poética y en el debate metafísico.

El derecho a la libertad personal es reconocido universalmente como derecho fundamental adoptado por los Estados que han conceptualizan a la libertad como derecho principal y básico de toda persona; así lo manifiestan diferentes países dentro de sus constituciones declarando que todas las personas nacen libres, y prohíben restringir dicha libertad si no conforme a las leyes y el debido proceso. Este derecho conlleva la presunción de inocencia, el cual también es un principio inherente al ser humano desde el momento de su nacimiento, por tal sentido, la prisión preventiva constituye una afectación directa al principio fundamental de presunción de inocencia.

Así como el *Principio de Legalidad* es la piedra angular sobre la cual se sustenta el Derecho Penal moderno, de igual manera el *Principio de Inocencia* es un principio que atraviesa de horizonte a horizonte el proceso penal.

Juan colombo, citando al jurisconsulto Ulpiano manifiesta que este parece ser uno de los primeros juristas al hablar de este tema en el *corpus juris civile* que expresa lo siguiente: “que nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente” (Colombo, 2007, p. 347).

De igual manera la Corte Constitucional de Colombia ha dicho:

De todas formas, la detención preventiva es gravosa porque el procesado, siendo titular de su condición de inocente, presumida no ha sido aún condenada, por lo que el principio no operaría. Sin embargo, es conveniente como medida de control político

convencional, evitando en el procesado, primero, que cause mayor daño social; segundo, su eventual fuga. (Días, 2001, p. 354)

De todo lo dicho se desprende que el principio de inocencia es una presunción *iuris tantum*, esto quiere decir que sí admite prueba en contrario.

Con respecto al principio de inocencia que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, y en los tratados y convenios internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, cita su opinión Bovino (2007) y considera que:

La consagración positiva del principio de inocencia en los textos constitucionales y en los tratados de derechos humanos refleja que se ha tomado una determinada decisión sobre la manera de resolver la tensión siempre presente entre libertad individual y política persecutoria, claramente a favor de la primera. Por este motivo, la necesidad de neutralizar un peligro procesal no puede justificar, de ningún modo, la eliminación del principio de inocencia, pues este principio fue establecido, precisamente, para resolver este tipo de situaciones. Solo en casos en que exista algún peligro procesal la libertad del imputado estará en peligro y, por ello, en esos casos adquiere su mayor sentido protector el principio de inocencia. Si no fuera así, el principio no tendría sentido alguno, pues no podría impedir que el inocente recibiera el mismo trato que el culpable. (p. 40)

### **2.10.2 Principio de Proporcionalidad**

El tipo de conducta que se le imputa al procesado juega un papel fundamental en este principio, lo que quiere decir que, debe guardar relación con el hecho que se sustancia en el proceso y con la finalidad que se pretende probar. El Juez deberá observar la proporcionalidad

entre el delito cometido y la pena establecida; además observar si se trata de un caso de conmoción social, u otro delito que no genere mayor daño, por esta razón lo que el legislador dentro del Código Orgánico Integral Penal estableció que en delitos penados con una condena no mayor a un año de privación de la libertad, no se impondrá la prisión preventiva, sin embargo, se podrá dictar medidas alternativas en infracciones que son castigadas con penas mayores a la de un año como consta en el artículo 534 del COIP.

La temporalidad es la clave de este principio de proporcionalidad, es decir el límite de tiempo que puede durar esta medida cautelar, por lo que es importante que exista una proporcionalidad entre la pena prevista para el tipo penal y el espacio de tiempo que dure la prisión preventiva; esta no puede ir más allá de lo que establece nuestra Constitución, ya que se deben también aplicar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva en la audiencia de formulación de cargos, justificándola para que no llegue a convertirse en una pena anticipada.

Garzón (2008) afirma que “el principio de proporcionalidad es una secuencia necesaria del principio de inocencia, pues este exige que los procesados reciban trato de inocente o, como mínimo, que no reciban un trato peor que los condenados” (p. 22).

La Resolución 17 aprobada por el VIII Congreso de las Naciones Unidas (1947) sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su párrafo 2, literal d), establece “no se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista” (p. 2). En este sentido, podemos hablar también del Principio de Mínima Intervención Penal tomando en cuenta que existen tipos de delitos en los cuales se pudieran utilizar otro tipo de medidas cautelares que no sea la prisión preventiva, esto utilizando la sana crítica por parte del juez antes los hechos presentados por la fiscalía.

Alexy (1993) en su *Teoría de los derechos fundamentales*, la teoría de los principios y la máxima de proporcionalidad señaló:

La idoneidad exige que el medio restrictivo del derecho individual sea adecuado para la satisfacción del principio que se beneficia con la realización del fin propuesto, en tanto no es aceptable limitación alguna cuando quiera que con ello no se cumple el propósito constitucional aducido por la autoridad; la necesidad demanda que, de todos los medios posibles de idéntica eficacia, el órgano estatal escoja el que sea menos restrictivo de los derechos; y la ponderación impone que la intensidad de la limitación de la garantía *iusfundamental* que implica el uso del medio, no resulte mayor que el beneficio jurídico que puede proveer la consecución del fin perseguido. (p. 111)

Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia (2009) en la Sentencia C-575, manifestó:

El juicio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que incorpora exigencias básicas de racionalidad medios – fines, así como una exigencia de justificación de la actividad estatal cuando esta restringe los derechos fundamentales de las personas. La proporcionalidad (...) es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales. El *test* o el juicio de proporcionalidad, quedará superado cuando: 1) La aplicación de dicha medida tenga un fin legítimo; 2) no existen otros medios para alcanzar el fin propuesto; 3) Se deberá analizar la proporción entre costos y beneficios de la aplicación de dicha medida. Estas etapas coinciden con los subprincipios de

idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de proporcionalidad.

Entonces, el que sea proporcional la medida de aseguramiento, como viene de verse, significa que la limitación del derecho fundamental, la *libertad*, que implica su imposición, sea: 1. idónea para la satisfacción de alguno de los fines constitucionales que la justifican seguridad de la sociedad y las víctimas, efectividad de la administración de justicia y comparecencia del implicado; 2. necesaria para ese mismo efecto en los términos atrás explicados, y 3. ponderada, es decir, que la gravedad de su restricción sea de menor o igual entidad en comparación con la satisfacción del principio o los principios que se pretenden beneficiar con los fines fijados.

De otra parte, contrario a lo propuesto por esta con la segunda aseveración, la proporcionalidad no debe examinarse en relación con la dimensión del daño que pudo haber cometido el imputado, por cuanto dentro de sus fines legales no está establecido el de imponer una pena o justa retribución anticipada

### **2.10.3 Principio de excepcionalidad**

En la legislación nacional dicho principio se lo ve consagrado en el artículo 76, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 5, numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal. Por esta característica, este principio es regido por el del favor *libertatis* o de la *in dubio pro libertate* que significa que las normas ordenadas para la aplicación de la privación de la libertad deben ser limitadas y ser utilizadas en casos excepcionales.

Este principio se constituye como regla general que debe ser obligatoriamente observada por el juez al momento de aceptar esta medida cautelar, ya que como lo hemos

mencionado en párrafos anteriores prima los derechos fundamentales de estado de inocencia y de libertad, así como la proporcionalidad de la infracción. Es por esto que el doctrinario O' Donnel, (1982) mencionó:

El principio intenta evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en 51 meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia. (p. 147).

Tratando de evitar de esta manera que este tipo de medida cautelar, *la prisión preventiva*, sea mal utilizada como castigo o pena adelantada; esto sin tener hechos contundentes que comprueben su culpabilidad. Para Bernal y Montealegre (2000) el proceso penal, en la doctrina internacional, se reconoce también con frecuencia el principio de excepcionalidad, y se ha desarrollado tanto en el Tribunal Constitucional español como en la doctrina de ese país, de la que se puede citar:

Para la adopción de la medida cautelar ha de partirse de que la situación normal del sometido al proceso penal ha de ser la plena libertad y el pleno disfrute de sus derechos; por ello, será excepcional la adopción de medidas cautelares. (p. 421)

Sin embargo, después de lo expuesto por los mencionados doctrinarios, surge la interrogante del por qué se sigue utilizando la medida cautelar de prisión preventiva como primera opción, pues no existen casos para que el uso de esta sea delimitado en la normatividad jurídica con carácter exacto y por naturaleza excepcional, lo que significa que el uso como *última ratio* es por esencia de carácter procesal se evalúa en el juicio, no punitivo.

Sin embargo, encontramos que en el Ecuador se la utiliza de manera habitual, olvidándose que lo plasmado en los diferentes textos internacionales es que sea de carácter excepcional, lo que significa que, si bien es cierto cumplen una función de asegurar la comparecencia de la persona investigada, aun nuestra normativa penal no se encentra enlazada con la nueva tendencia que, sí está recogida en nuestra Constitución, y es la de garantizar derechos.

Krauth (2018) detectó lo siguiente:

La práctica de la prisión preventiva en el Ecuador muestra una discrepancia notable entre la letra de la Ley y su aplicación. Mientras el objetivo del legislador del Código Orgánico Integral Penal (COIP), de agosto de 2014, era contener el uso de la prisión preventiva, a través de elevar los requisitos legales y poner de relieve su carácter de excepcionalidad, su realidad es el abuso como regla.

Igualmente, Krauth (2018) señaló:

El estudio ha identificado que, generalmente, el fiscal sin mayor esfuerzo solicita prisión y el juez dictamina la prisión preventiva sin la fundamentación legal requerida, sin guardar coherencia en la solicitud, sin la motivación del auto y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida, es decir, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto.

Como podemos observar de este análisis, se detecta que el legislador mediante las reformas introducidas al COIP pretendía enlazar los principios de proporcionalidad y excepcionalidad a la aplicación de la prisión preventiva, con el fin de limitar el uso indiscriminado y poco fundamentado de la prisión preventiva, sin embargo, por los registros obtenidos en esta investigación se puede observar que, eso aún no se cumple. Ya que la

medida de la prisión preventiva en el Ecuador tiene carácter de excepcionalidad, el fiscal deberá agotar las otras medidas cautelares señaladas en la normativa, siempre que no exista reincidencia y esgrimiendo la clase de delitos. Sin embargo, la Constitución del Ecuador no hace diferencia y señala en forma general a toda clase de delitos.

#### **2.10.4 Principio de Provisionalidad o temporalidad**

En este principio se establece que la prisión preventiva debe durar el tiempo el tiempo estrictamente necesario para que no sea considerado como una pena anticipada, se pretende que esta medida cautelar vaya acorde con el tiempo establecido como pena en el delito que se investiga. Esto, siempre y cuando concurren los indicios suficientes para que su aplicación, ya que, si no existe prueba suficiente que la sustente, debería ser revocada de manera inmediata.

Dentro de la doctrina encontramos que, para la imposición de la prisión preventiva, se debe cumplir con una serie de presupuestos legales, tales como: indicios y prueba suficiente del cometimiento de un delito. Con esto, fundamentar que la prisión preventiva es ineludible para asegurar la comparecencia a juicio y que las otras medidas consagradas en la legislación resultan insuficientes. Pues sin estos requisitos no puede ser alegada una prisión preventiva y que deben buscarse en primer término otras medidas alternativas.

De la misma forma el Código Orgánico Integral Penal ha establecido requisitos los cuales deben presentarse de manera conjunta para que pueda ordenarse la prisión preventiva. Asimismo, la norma suprema determina la caducidad y su derogatoria. Aunque la normativa procesal penal ecuatoriana establece presupuestos para la prisión preventiva, esta es mal utilizada de forma común y arbitraria con la ideología de que el procesado es un peligro para la sociedad.

Esta medida cautelar de carácter personal se la considera provisional porque están transitoriamente ceñidas a la eficacia de todos los presupuestos que deben ser verificados para dictarlas. Solo es posible mantener la privación de libertad si perduran todas las exigencias que instituyeron la necesidad de ordenarla; por lo expuesto, con el desvanecimiento de cualquiera de los requisitos de la detención, se debe terminar con la medida.

Ello implica que la medida debe mantenerse conforme a un estricto criterio de necesidad actual y concreta, debido a que sólo su vigencia justifica la limitación excepcional de los derechos del imputado. Por eso, es conveniente que sean revisados en periodos breves y en cualquier etapa del proceso.

Para la CIDH, la prisión preventiva se encuentra llamada a regir solo durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (Informe N° 86/09, párrafo N° 105), lo cual impone a los jueces la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la prisión preventiva subsistan, ya que, desaparecidos sus motivos, el encarcelamiento debe cesar (Informe N° 86/09, párrafo N° 108).

## **2.11 Otros principios reconocidos en la Legislación Ecuatoriana**

### **2.11.1 El Principio de Favorabilidad *favor rei*.**

Cuando se señala el principio *favor rei* nos referimos a que en caso de duda debe aplicarse lo más favorable para el reo, esto se refiere a que todo lo determinado en las normas legales que garantizan los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales, el servidor público o administrador de justicia debe utilizarlo para beneficio del procesado. Es un complemento del *Indubio Pro Reo*, pero de una manera más amplia, cuando señala que al no haberse podido probar la responsabilidad del imputado, deberá resolverse a favor de este, pero también las dudas probatorias en cuanto a la

interpretación y aplicación de las normas penales sustanciales y de procedimiento, es decir, si hay una ley posterior al ilícito deberá aplicársela si es que es favorable al reo.

Pérez (2013) se refiere a este principio en tal sentido:

Fundante, general, del proceso penal, tiene que ver con la protección que la Constitución, los principios generales del derecho, la ley, la jurisprudencia y la equidad, brindan a la persona contra la cual se dirige la intervención del Estado debido a que real o presuntamente ha cometido un delito. (p. 178)

Se enuncia diciendo que, dentro del proceso penal, y más allá, en caso de tensión entre los intereses del imputado, indiciado, sindicado, procesado, acusado o condenado, y los intereses generales y abstractos de la sociedad, o las pretensiones punitivas del estado, siempre prevalecen los de aquel (Pérez, 2013, p. 178).

De lo señalado, se puede colegir que siempre predominarán los derechos constitucionales del procesado frente a las pretensiones del Estado, de igual manera el ya mencionado Pérez (2013), citando al doctor Giuseppe Bettiol manifiesta que:

El principio *favor rei* es el principio básico de todas las legislaciones penales procesales de un Estado inspirado, en su acción política y en su ordenamiento jurídico, por un criterio superior de libertad y democracia. No hay en verdad Estado auténticamente libre y democrático en el cual tal principio no haya encontrado acogida, de ahí que en los esquemas jurídicos de semejante organización estatal siempre estará presente un estímulo hacia un reconocimiento de libertad y de autonomía de la persona humana. En la contraposición entre el *juspuniendi* del estado, de un lado, y el *ius libertatis* del imputado, de otro, la preeminencia debe ser atribuida a este último si se quiere que el valor de la libertad sea el que triunfe. (p. 179)

El *favor rei* debe, ante todo, constituir una regla fundamental para la interpretación. Ello supone que cuando no se pueda tener una interpretación unívoca sino solo una situación de contraste entre dos interpretaciones de una norma legal (*antinomia interpretativa*), habrá que elegir la interpretación más favorable a las posiciones del imputado. En verdad el juez no puede ser agnóstico respecto de las elecciones interpretativas; él vive en un determinado clima político-constitucional en el ámbito del cual el valor supremo es la persona; y es la posición de ésta la que el juez debe propugnar cuando es llamado a elegir entre dos interpretaciones opuestas de una norma legal. “El *favor rei* es un principio general de aspiración que en concreto debe encontrar su manifestación en normas jurídicas particulares” (Pérez, 2013, p. 179).

En definitiva, el principio del *favor rei* constituye un límite al poder punitivo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, límite que se ve reflejado en las garantías, derechos, principios y normas del Debido Proceso. Este principio general constituye un sinnúmero de principios o subprincipios del debido proceso que a continuación serán tratados.

### **2.11.2 El Principio de inmediación**

Al referirse a ciertos principios, Pérez (2013) manifestó “no todos los denominados principios, son principios. Porque, la oralidad, la inmediación, la concentración, la continuidad, y parecidos son maneras de trabajar más no axiomas o postulados del proceso penal” (p. 160). Es por esta razón que la inmediación no constituye un principio del Derecho Procesal Penal, más bien vendría a dar una especie de garantía tanto para los sujetos procesales como para la plena vigencia de la ley. La contradicción es una secuencia de la

inmediación debido a que si la víctima está presente en la audiencia de calificación de flagrancia esta va a contradecir las alegaciones de la defensa.

¿De qué se habla? Se habla de que es responsabilidad y obligación de las partes el acudir a todas las diligencias y audiencias que el juez señale tal como dice nuestro actual Código Orgánico Integral Penal. ¿Por qué se hace hincapié en este tema? Porque es indispensable la presencia de la supuesta víctima en la audiencia de calificación de flagrancia pues en esta se discutirán derechos que pueden afectar la plena libertad del procesado.

El principio de inmediación conlleva la comunicación directa y estrecha entre el juez, las partes, lo que sería imposible si no concurrieran al acto todas las partes, especialmente el juez. La inmediación permite captar de forma directa e inmediata aspectos que no pueden ser apreciados de otra manera y que no pueden reflejarse por sí mismos en un documento.

### **2.11.3 El Principio *in dubio pro reo***

Al referirnos al principio de *in dubio pro reo*, con certeza nos damos cuenta que nos estamos refiriendo a un tema controvertido en materia procesal penal.

Maier (2004) afirma lo siguiente:

La certeza positiva o probabilidad positiva es aquella que afirma el hecho imputado y la certeza negativa o probabilidad negativa es aquella que se dirige a explicar cómo inexistente el hecho imputado, por tanto, es correcto afirmar que solo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad permitan la absolución como consecuencia del *in dubio pro reo*. (p. 496)

Esto quiere decir que el juez tiene que tener una certeza de la culpabilidad de la persona que está siendo procesada obtenido de las pruebas presentadas en la audiencia de juicio.

De lo anotado se desprende la diferencia que nos da la Jurisprudencia Española respecto del *in dubio pro reo* y del principio de inocencia.

(...) 2. ° El principio *in dubio pro reo*, como principio autónomo e independiente de la presunción de inocencia, tiene un campo de aplicación u operatividad distinto. Así, mientras la presunción de inocencia opera en los casos de ausencia total de pruebas de cargo practicadas con todas las garantías constitucionales y legales, es decir, en aquellos casos en que se carece de soporte probatorio de cargo, lo que debe llevar a la absolución del acusado, por su parte, el *in dubio pro reo* presupone la existencia de esta actividad probatoria de cargo que, sin embargo, dada a su vez la concurrencia de otra u otras pruebas de descargo, no llega a dispar totalmente en el juzgador las dudas razonables acerca de la culpabilidad del acusado, es decir, de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos integrantes del tipo penal y/o de la participación en el mismo del acusado lo que obliga también, al juzgador a decantarse por su absolución. Como declara la jurisprudencia el *in dubio pro reo* presupone la existencia de una mínima actividad probatoria y afecta al juicio axiológico o valorativo del tribunal de instancia. (Miranda, 1997, pp. 608-609)

#### **2.11.4 El Principio de Contradicción**

El principio de contradicción consiste en el derecho que tienen las partes de contradecir los elementos que llegaren a presentarse en este caso en el inicio de la instrucción fiscal y la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Este principio es uno de los que se ven vulnerados en la mayoría de audiencias de calificación de flagrancia debido a que en dichas audiencias no se cuenta con la participación de la supuesta víctima, debemos acotar que en ciertos delitos para no revictimizar a la víctima, es necesario la

no presencia de la misma, pero creo que en ciertos delitos como los delictos de “mera actividad”, así como en delitos menores es necesario la presencia de la víctima, tanto para ratificar los fundamentos de su denuncia así como para reconocer al supuesto delincuente. La presentación y contradicción de las pruebas significa que las partes procesales están opuestas en sus pretensiones, es decir existe incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo. (Reinoso, 2001, p. 70)

De lo precisado en el Código Orgánico Integral Penal (2018) se desprende que, en las dos primeras etapas del proceso a saber la instrucción y la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, la aplicación de este principio se torna imperceptible, pero en la tercera sobre “(...) el juicio de cognición se afianza y se transforma en elemento sine qua non, ya que determina propiamente la discusión o debate” (Reinoso, 2001, p. 70).

## **2.12 El Garantismo Penal y la Mínima Intervención Penal**

El garantismo penal tiene que ver con la protección que los operadores de justicia tienen que brindar tanto a la víctima como al procesado, este garantismo tiene que ir más allá de las fronteras de nuestra legislación, con esto quiero decir que los operadores de justicia tienen que aplicar la norma que más favorezca al pleno ejercicio de los derechos de las partes y aún más de la parte más desfavorecida en el proceso penal.

Con respecto a lo acotado Ferrajoli (1995) dice:

En el derecho penal máximo la certeza se encuentra en que “ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que

ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune. (p. 106)

Por ello es deber primordial de los operadores de justicia el actuar de debida forma, tanto en la persecución y sanción del delito como en la abstención y ratificación de la inocencia de la persona procesada. Por cuanto un procesado en el Derecho Penal máximo puede resultar inocente, y de procesado pasaría a ser víctima de las violaciones y arbitrariedades del estado.

Igual concepción parece tener la doctora Mariana Yépez ex Fiscal General del Estado al decir:

El principio de mínima intervención penal es introducido en la persecución del delito, por la Constitución Política de la República y tiende a que no se persigan delitos considerados como insignificantes, es decir que el derecho penal solo debe inmiscuirse cuando se ataca en forma grave los bienes jurídicos de mayor trascendencia, a fin de que las ofensas menores correspondan a otras áreas, pero para definir la insignificancia hay criterios que permiten recurrir a las categorías dogmáticas del delito. (Yépez, 2009, p.19)

### **2.13 Hacinamiento carcelario por prisión preventiva**

El abuso desmesurado de la prisión preventiva se materializa en la sobrepoblación y hacinamiento carcelario; debido a que en nuestro sistema no existen medidas que ayuden a diferenciar y dar un tratamiento diferente entre los procesados y sentenciados; denotándose que el sistema de rehabilitación no hace un trabajo en conjunto con el sistema de administración de Justicia. En ese contexto, se ha podido colegir que el uso excesivo de la prisión preventiva agranda la problemática de sobrepoblación de los centros penitenciarios

como el hacinamiento, exponiendo a las personas procesadas a condiciones de vulnerabilidad, llegando a afectar otros derechos como el de la integridad personal.

Krauth (2018) señala lo siguiente:

En el caso de la prisión preventiva, el juez debe, en el marco de la consideración de la proporcionalidad, estar atento a la situación real de las cárceles ecuatorianas. Aunque el COIP prohíbe, por ejemplo, el hacinamiento (artículo 4), no se puede desprender de la norma que no haya hacinamiento en la realidad de las cárceles. Al juez le corresponde al dictar la prisión preventiva la obligación de cerciorarse de las condiciones reales en la cárcel en cuestión (Por ejemplo: ¿hay, de verdad, un acceso efectivo a la salud como estipula el COIP?). Caso contrario, los daños a la salud que sufre la persona procesada deben ser considerados en la ponderación constitucional. Como el derecho fundamental a la integridad física prevalece sobre el derecho del Estado a administrar la justicia penal, la prisión preventiva no se puede dictar cuando el Estado no puede garantizar la integridad física de la persona procesada: (p. 54)

Muchas veces los operadores de justicia sacrifican la ley para demostrar eficacia y eficiencia de un sistema procesal, viendo estas situaciones aún con más intensidad cuando se tratan de casos políticos que llaman la atención nacional, Esta medida cautelar de carácter personal, en la coyuntura del debate entre justicia, no impunidad, seguridad y reparación a la víctima, quiere justificar la eficacia del sistema. El Ecuador siendo parte de los 16 estados del estudio del Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas (2013), no se aleja de esta realidad. Este señaló que:

Para el año 1994, Ecuador tenía cerca de 9.280 reos internos; de estos, el 70% aún estaban sin sentencia. Asimismo, en el 2006 se confirmó que el número de presos

había ascendido a 12.693. Para esta fecha, más del 64% aún no tenían un juicio. (2013, p. 21)

Por su parte, la Defensoría Pública, en el 2018, emitió un informe temático *Una mirada de la prisión preventiva desde la prevención de la tortura y otros malos tratos en Ecuador*, se dijo lo siguiente:

En este contexto, si bien la medida cautelar de prisión preventiva *per se* no constituye una forma de malos tratos o de tortura, las consecuencias de su uso indiscriminado derivan en situaciones de sobrepoblación y hacinamiento, lo que a su vez deteriora la calidad de vida dentro de los centros de privación de libertad, menoscabando las condiciones de internamiento en aspectos como alimentación adecuada, agua potable, realización de actividades recreacionales y laborales, asistencia legal, servicios de salud, entre otros; todo lo cual, claramente puede enmarcarse dentro de la comisión de actos de tortura u otros malos tratos. Por otro lado, es importante mencionar que en ciertas ocasiones se utiliza la prisión preventiva para detener a personas por el miedo de que puedan volver a cometer un delito en caso de que se les libere. Asimismo, la presión pública o política juegan un rol importante en el uso excesivo de la prisión preventiva. (Open Society, 2014, p. 96)

Asimismo, en un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) se reveló que en el Ecuador el número de personas privadas de libertad era de 19.177 en centros penales administrados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; habían 9.409 (49 %) de no sentenciados, entre ellos, 8.630 procesados, 377 contraventores y 402 con medidas de apremios; 9.768 (51 %) estaban en calidad de sentenciados, entre ellos, 4.732 con sentencia ejecutoriada (25%) y 5.036 en impugnación o modificación. Además, Ecuador

especificó que un total de 1.310 personas estaban en régimen de prisión preventiva y se encontraban en los centros de detención provisional de la Policía Nacional.

Esta última idea que señaló en su momento el Defensor del Pueblo, la misma que la hemos mencionado en líneas anteriores pero consideramos que merece un estudio prolijo para la correcta implementación en la legislación ecuatoriana, ya que, poco se habla de ella, y es el derecho de repetición para todo aquel mal funcionario que ejerza su función con el estricto apego a la ley, el análisis basado en la sana crítica sería basado en hechos reales y normativos, combatiéndose la desidia al administrar justicia, incentivándose con eso, a que utilicen los parámetros y principios necesarios al aceptar la medida de prisión preventiva. Por otro lado, cabe mencionar que con la Introducción del Código Orgánico Integral Penal se implementó la oralidad en las audiencias de juicios, medida efectiva que ha coadyuvado con la agilización del proceso.

Se considera necesario que nuestro país retome la perspectiva y protección de la presunción de inocencia como un principio intrínseco que posee el investigado, debiendo respetarse durante todo el desarrollo del proceso, pues constituye un derecho fundamental en nuestra Carta Magna, pues no puede existir injerencia en uno de sus principales derechos del hombre, esto es, su libertad, esto conlleva a un deterioro en el sistema judicial, ya que los jueces no estudian otro tipo de medidas no privativas de libertad que cumplan los fines pretendidos al usar esta medida cautelar de carácter personal, esto es para garantizar la presencia del procesado en el juicio.

En el 2019 existieron grandes problemas en los centros penitenciarios del Ecuador, poniendo más énfasis en los problemas acaecidos en la ciudad de Guayaquil, tanto es así que el Presidente de la República, Moreno (2019), el 16 de mayo, mediante Decreto 741 declaró

el estado de excepción en el Sistema de Rehabilitación Social; surgida esta problemática hubo varios pronunciamientos, que son los siguientes:

Freddy Carrión Intriago, en su calidad de Defensor del Pueblo de esa época, emitió un pronunciamiento denominado “Defensoría del Pueblo del Ecuador acudirá ante la Función Judicial para tratar la grave situación de hacinamiento, violencia y falta de medios de vida del Sistema de Rehabilitación Social del país”, y en la parte que esta investigación concierne, expresó:

Se han identificado, además, problemas que podrían ser considerados como casos de corrupción en los cuales se encontrarían involucrados internos y funcionarios públicos. Asimismo, el uso excesivo de la prisión preventiva se considera como una causa fundamental para el deterioro del Sistema, ya que los jueces no evalúan otras medidas no privativas de libertad para garantizar la presencia del procesado en el juicio y la reparación integral, como son: la caución o la retención de cuentas para recuperar dineros robados en casos de corrupción.

Consta en el *Informe Hacinamiento y Violencia en cárceles*, que son formas de tortura, situación de derechos humanos de población carcelaria y su familia en contexto de estado de excepción “emitido por el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CDH), en Guayaquil, noviembre 2019; la respuesta que recibió por parte del Abg. Edmundo Enrique Moncayo, Director General del SNAI, en oficio Nro. SNAI-SNAI-2019-0448-O. A continuación, varios fragmentos del informe:

Es imprescindible conocer que la crisis del Sistema Nacional de Rehabilitación Social no deviene a situaciones recientes, sino es el resultado de las acciones y omisiones de todo el aparataje de administración de justicia que desemboca en el área penitenciaria,

al ser los ejecutores de la pena. En tal virtud, el mejoramiento del sistema de rehabilitación social no dependen de la acción de una administración, sino del trabajo conjunto de las Funciones del Estado, tanto en el desarrollo normativo que fije parámetros claros sobre el uso de la prisión preventiva, competencias de los jueces de garantías penales y penitenciarias, tipificación de delitos; de formulación, diseño, observancia, seguimiento y evaluación de políticas públicas efectivas que contribuyan a la rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad, así como de la asignación presupuestaria que permita brindar condiciones dignas a este grupo de atención prioritaria; de una administración de justicia que observe los criterios de excepcionalidad de la prisión preventiva para evitar el colapso de los centros de privación de libertad a nivel nacional; de un seguimiento y acompañamiento profundo y permanente que contribuya con acciones claras en el marco del respeto a los derechos humanos. (p. 11)

Por su parte, el 6 de enero del 2020, en un reportaje realizado por diario expreso, con un título de *El hacinamiento carcelario apunta al presunto abuso de la prisión preventiva*, la cual transcribe de manera textual la nota en el siguiente sentido:

Prisión Preventiva: La excepción de una medida que se volvió regla. Un funcionario judicial que pidió la reserva de su identidad por no estar autorizado para hablar del tema no cree que el hacinamiento en las cárceles se vaya a reducir significativamente por los beneficios otorgados por los jueces de Garantías Penitenciarias. Según explica, las penas o sentencias que tienen las PPL no aumentan la población carcelaria, sino el “excesivo abuso” que existe de la prisión preventiva. (...) “Resulta muy grave que la opinión pública decida lo que deben hacer los jueces”, comenta el judicial, al sostener

que muchas medidas cautelares se ordenan por “temor” a lo que digan los medios de comunicación o la ciudadanía, y no con base en lo que establece la ley”. El 19 de diciembre de 2019, diario El Universo realiza la publicación titulada “En Ecuador el 40% de las personas privadas de la libertad tiene prisión preventiva” rotulando lo siguiente: “Casi un 40% de la población carcelaria en Ecuador tiene prisión preventiva y, al momento, existe un hacinamiento de unas diez mil personas privadas de la libertad (PPL). Así lo expresó el pasado martes Edmundo Moncayo, director del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad (SNAI), en una entrevista radial en Notimundo. Moncayo dijo que cuando se hicieron cargo del sistema penitenciario había unas 40.078 PPL, un número que va variando, por lo que al momento existen unas 39.608 PPL; es decir, ha habido un descenso en el porcentaje de hacinamiento de un 40,4 % a un 34 %. Moncayo señala que deben comenzar a pensar en medidas alternativas a las prisiones. "Tenemos que comenzar primero en que la prisión preventiva es un hecho excepcional que el fiscal tiene que utilizar para ir a la etapa de la investigación previa. (...) Tenemos casi procesados dentro de los centros de privación de la libertad casi un 40% (...)", indicó.

Como se puede observar, de diferentes informes y reseñas periodísticas, de la última crisis en los centros de rehabilitación social, se detecta un uso excesivo de la prisión preventiva, lo cual ha coadyuvado al hacinamiento carcelario, si se trata de cumplir con lo determinado en la Constituciones e instrumentos internacionales, los procesados sin sentencia detenidos para investigaciones no deberían tener el mismo trato y más aun no deben formar parte de la población carcelaria donde se suman las personas privadas de la libertad, por los pocos recursos económicos que el Estado asigna para estos centros; se entiende que no habría

capacidad para construir lugares especiales donde este tipo de personas cumplan dicha medida cautelar, pues pudieran tener opciones para que al menos se encuentren en otros pabellones o que los jueces apliquen a raja tabla la excepcionalidad siendo como se dijo en capítulos anteriores, conscientes de la situación carcelaria de nuestro país.

## **Marco Referencial**

### **Derecho Comparado del Uso de la Prisión Preventiva**

Es importante hacer una breve reseña del tratamiento de la prisión preventiva en países cuya doctrina ha contribuido al desarrollo del derecho en general.

### **La Prisión preventiva en Perú**

En la legislación de este país, al igual que la ecuatoriana, la prisión preventiva tiene carácter excepcional, pues no se lo puede considerar como regla general. En la Sección III, Título I, del Código Procesal Penal Peruano se concibe relación a las medidas de coerción procesal, materializándose de manera judicial, con el objetivo de asegurar la presencia del imputado a la sede judicial y buscando el cumplimiento de la sentencia, aplicándola dentro de los parámetros establecidos como principios de: necesidad, provisionalidad y proporcionalidad.

Por tal razón, en el marco jurídico procesal peruano, las medidas de coerción deben establecerse en base a los derechos garantizados en la Constitucional, sin embargo, se basan en que todos los derechos no son absolutos; pero para que puedan existir esas condiciones estas deben ser requeridas en base a lo señalado en la Constitución Política del Estado de Perú y los Tratados Internacionales relativos a los Derechos Humanos ratificados por ese país.

Al solicitar la prisión preventiva se la debe realizar por autorización judicial, observando el principio de proporcionalidad y siempre que, existan suficientes elementos de convicción necesarios; de la misma manera al igual que en el Ecuador esta tiene carácter de excepcionalidad, pues debe usarse en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para advertir o resguardar los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, y para que no se obstruya el desarrollo de la investigación y evitar que exista reincidencia con el procesado.

La legislación peruana contiene un desarrollo más detallado de los presupuestos para poder aplicar la prisión preventiva, a diferencia del Ecuador que tiene una determinación limitada, dando pie a que se abuse de esta medida cautelar, de la misma manera, Perú trata de proteger los derechos que se encuentran plenamente consagrados en instrumentos internacionales emitidos por Corte Interamericana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Comité de Derechos Humanos de la ONU. Dentro de estos, existe el principio a no ser tratado como un condenado; derecho consagrado en el apartado a, inciso 2, del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el inciso 4, del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en resumen señala que los sujetos que se encuentra bajo una medida cautelar de coerción personal deben estar separados y bajo un régimen distinto de los condenados, situación que no se cumple en nuestro país.

En la resolución emitida en el expediente N°04121-2008- PHC/TC, por el Tribunal Constitucional de Perú, relaciona los presupuestos para la prisión preventiva o medida de coerción personal (así se la conoce en ese país) señaló que “ debe existir una suficiente justificación descrita de manera objetiva”, esto quiere decir que el juez debe resolver de

acuerdo al principio de inmediación, valorando lo que señalan las partes en la audiencia, así como otro tipo de la información agregadas al proceso, por tal razón debe ser exigente en que se describan los elementos de convicción que fundamentan la solicitud de esa medida.

Elementos que servirán para que el procesado puede ejercer a cabalidad su derecho a la defensa.

La prisión preventiva, en el Perú, tiene una duración máxima de nueve meses. Sin embargo, si se trata de un proceso complejo el plazo límite de la prisión preventiva no podrá sobrepasar los dieciocho meses, según lo señalado en el artículo 272 del Código Procesal Penal Peruano. Teniendo como regla general nueve meses para todos los delitos, sin embargo, el código determina dos excepciones, la primera es la duplicidad del plazo establecido para los delitos considerados complejos, no obstante, es el Fiscal a su criterio que determina los casos que consideran complejos, siendo esto una falencia ya que es una vertiente para el abuso de poder.

### **La prisión preventiva en España**

En España la medida cautelar de prisión preventiva, es conocida como prisión provisional, y para conceptualizarla nada mejor que lo escrito por Manuel Rodríguez López, en su texto La Prisión Provisional en la Doctrina del Tribunal Constitucional, determinándola de la siguiente manera:

La Prisión Provisional, como la denomina la Constitución Española y la Ley de Enjuiciamiento Criminal o Prisión Preventiva, como la llama el Código Penal y la Ley Orgánica General Penitenciaria, es una medida procesal tendente a asegurar los fines del procedimiento criminal y eventualmente la ejecución de la sentencia y que consiste en la privación de libertad del acusado, mediante su ingreso en un establecimiento

adecuado, normalmente un establecimiento penitenciario. La Prisión Provisional no puede entenderse, en modo alguno, como pena anticipada, pues no tiene ni siquiera la consideración legal de pena, a tenor del artículo 26 del Código Penal.

En los numerales 1 y 4 del artículo 17 de la Constitución Española se establece y precautela el derecho a la libertad (tal como sucede en nuestra Constitución. Por su parte, en el artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos da las pautas de las situaciones permitidas para poder otorgar este tipo de medida personal

Al igual que en Ecuador, en España, la prisión preventiva no constituye pena anticipada conforme lo prescrito en el artículo 34 numeral 1 del Código Penal Español. Sin embargo, cabe destacar que, en la legislación española, no es aplicable este tipo de medidas, en delitos menores. Según la Ley de enjuiciamiento criminal de España constituyen medidas cautelares de naturaleza personal las siguientes: la citación cautelar, la detención, la prisión provisional (conocida en nuestro país como prisión preventiva) y la libertad provisional, las cuales pueden ser escogidas para asegurar las consecuencias pecuniarias derivadas del proceso.

De manera similar con la legislación ecuatoriana, podemos observar que en España prima el derecho a la libertad, tratando de precaver que los magistrados impongan otro tipo de medida que no menoscabe este derecho, sin embargo someramente se habla de presunción de inocencia, además se establece también de carácter similar con nuestro país, que es el juez quien decreta u autoriza la prisión provisional, además trata de que se cuide el ambiente del investigado, la repercusión que esta medida tenga en su vida; esto es, si tiene un trabajo establece que significaría para esta persona cumplir con un apremio personal aunque sea provisional.

Si fueran varios los hechos imputados se estarán a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

Que aparezcan en la causa motivos diversos para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1.º del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado o encausado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el investigado o encausado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

Como se puede colegir, la prisión provisional es una medida con carácter temporal, y dentro del aparto correspondiente se señalada el tiempo de duración máximo, que si solicitan prórrogas por una solo ocasión pudieran durar hasta dos años (en Ecuador el límite del tiempo recordemos que es de un año). La Carta Magna de España contempla también la detención preventiva, la cual no puede ser confundida con la prisión provisional, ya que la primera,

consiste en la retención que puede ser efectuada por los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado (policías) en sus dependencias (comisaría) antes del que el detenido sea presentado ante un juez. En este caso no se considera una prisión si no una mera detención.

Volviendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde se encuentra contemplada la prisión preventiva, estableciendo que, si los objetivos son tratar de evitar el riesgo de fuga o los daños contra bienes, el límite máximo de la libertad provisional es de un año prorrogable hasta seis meses máximo para delitos penados con un máximo de tres años, y en caso de delitos penados con más de tres años, la prisión provisional será de dos años, prorrogables hasta dos años. Por ende, muchos doctrinarios critican la prisión preventiva en España, pues aún no se ha desarrollado conforme los estándares determinados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tal razón han existido diferentes pronunciamientos conjuntamente con la de varios autores que la fundamentan como una medida de seguridad ciudadana, destacando que de acuerdo a lo expresado por el penalista Nistal (2012) en su artículo titulado *La medida cautelar de la prisión provisional en nuestro ordenamiento procesal*, donde deja en evidencia la posición del Supremo Tribunal Constitucional de España, cuando expresa: “la prisión provisional es una medida cautelar que se emplaza entre los deberes oficiales de perseguir efectivamente el delito y testificar el ámbito de liberación del procesado, así como sortear el riesgo de reiteración delictiva”. (p. 2)

Acorde a la información antes expuesta, en España, la prisión preventiva es diferente a la que se utiliza en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que en el Ecuador, según al numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República (2008, p. 11) a nadie se le discrimina por su pasado judicial, razón por la cual, la reiteración de delitos no es fundamento de la prisión preventiva, en cambio en España, el propio Tribunal Constitucional ha señalado

que la finalidad de ésta es perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad de los ciudadanos, prevaleciendo en consecuencia un tenor inquisitivo y no garantista.

De igual manera la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español declara:

Que se considera a la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter provisional, de manera excepcional, restrictiva de derechos y subsidiaria. Ello es así porque se priva de libertad a una persona que todavía no ha sido juzgada y es aún inocente; por tanto, la prisión cabe utilizarla sólo frente a personas sobre las que pesen indicios de haber cometido un delito grave o muy grave y para perseguir los tres únicos fines constitucionales legítimos: evitar su fuga, impedir la destrucción de pruebas y la reiteración delictiva. (Sánchez, 2014, p. 50)

Por lo tanto, se comprende que, en la legislación española, como en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional de ese país, coinciden en que la prisión preventiva en una medida extremadamente excepcional y también podemos notar una aplicación directa del principio de oportunidad. De la misma manera, y como para mejor entendimiento, me permito señalar la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 94/2001, de 2 de abril del 2001, explica:

Entre los criterios que este Tribunal ha considerado relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación se encuentran, en primer lugar, las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza y, en segundo lugar, ‘las circunstancias concretas y las personales del imputado’. Ahora bien, este último criterio puede no ser exigible en un primer momento, por no disponer el órgano judicial de tales datos. Por ello se ha afirmado que, si bien en ese primer momento la medida de la prisión provisional puede justificarse atendiendo a criterios

objetivos, como la gravedad de la pena o el tipo de delito, en un momento posterior el paso del tiempo obliga a ponderar, no sólo si se han modificado estas circunstancias sino también las circunstancias personales conocidas en ese momento.

Pudiendo concluir que, en España, si se realiza un estudio minucioso de la complejidad del caso o delito y sus características, así como observa y considerara también las situaciones que vive el procesado, para que esto, sirva como una guía al momento de valorar la suficiencia y razonabilidad de aplicar este tipo de medida. Este País en su ley de Enjuiciamiento Criminal tiene desarrollado meticulosamente y conceptualizados también los casos en los que aplicarían la prisión provisional.

### **Prisión Preventiva en Colombia**

En el año 2015, el Congreso de la República de Colombia, expidió la Ley 1760 de 2015, modificando parcialmente la Ley 906 de 2004, las mismas que guardan relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, reformando las medidas de detención preventiva (siendo esta de interés para el presente análisis) y el régimen de libertad del imputado o acusado en el marco del sistema penal acusatorio.

Como un breve resumen, tenemos que en Colombia las medidas de aseguramiento se dividen en privativas y no privativas de la libertad, destacándose entre ellas la detención preventiva en establecimiento carcelario y la detención preventiva en la residencia del imputado, mientras que las segundas consisten en el cumplimiento de obligaciones tales como: la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica o la obligación de cumplir presentaciones periódicas, así como la prohibición de salir del país, etc.

En dicha reforma se destaca la introducción de nuevos mecanismos o elementos en relación con su aplicación, haciendo con esto más estricta la valoración que el juez de control

debe tomar en cuenta antes de aplicar y aceptar este tipo de medidas. De la misma manera se agregaron nuevos componentes a los requisitos exigidos para disponer la medida de aseguramiento, preceptuando a que la calificación jurídica de la conducta punible investigada no es exclusivamente determinante para la imposición de la medida, en el Ecuador estas medidas normalmente son requeridas en la etapa de inicio de instrucción fiscal.

Dentro de la normativa existía ya el requisito valorativo del *peligro para la comunidad*, pero en esta ocasión el legislador consagra una nueva composición para evaluar si se cumple o no con esa sospecha, imponiéndole al juez la obligación de valorar varios aspectos en conjunto y vinculados entre sí, y no solo la gravedad y la modalidad del tipo de conducta punible. Cabe destacar, que, dentro de la Carta Magna, las medidas de aseguramiento y del principio de libertad siguen constando de la misma manera, para cualquier clase de interpretación normativa impera reconocer la vigencia de los principios: orden justo, igualdad y debido proceso, esto sin dejar de reconocer las funciones otorgadas a la Fiscalía.

Esta reforma dada en Colombia hace más rigurosa la imposición de una medida privativa de la libertad. Sin embargo, es necesario que exista un examen en conjunto con las disposiciones reformadas y no reformadas podrá avanzarse en la consolidación del propósito reformador para en verdad convertir la detención en una excepción dentro del proceso penal, siendo la libertad del imputado su regla general.

El legislador en Colombia, al igual que en el Ecuador, catalogó a este tipo de medidas como “excepcionales” y de aplicación “exclusiva”; de aquí la necesidad de justificar la imposición de las medidas de aseguramiento, Dichos resultados suponen el deterioro de la

presunción de inocencia, sin embargo, en *pos* de proteger demás derechos de categoría general, se debe aplicar la *ponderación*.

Los requisitos de señalación expresa para las medidas de aseguramiento constituyen la reunión o conjunción de los anteriormente denominados fines constitucionales y legales de la detención preventiva, los mismos a los que se refirió la sentencia C-774 de 2.001 de la Corte Constitucional, pero que ahora aparecen diferenciados en tres grandes grupos, y esto son: necesidad de la medida para evitar que el imputado obstruya el ejercicio de la justicia, necesidad de la detención porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y necesidad del aseguramiento por cuanto resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o al cumplimiento de la sentencia de condena.

La reforma de la Ley 1760 de 2015 implantó un apartado al artículo 308 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, que reza textualmente de la siguiente manera:

El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.

Esto, basándose en la calificación jurídica provisional de la conducta delictiva investigada, esto es, el *nomem juris* o nombre del delito, concluyendo que, la calificación jurídica provisional preservada para el delito que se investiga no es por sí sola concluyente para instaurar la concurrencia de alguno de los tres requisitos de consagración enumera, o en sí, que no se puede imponer la medida solo en atención a la conducta indagada.

En la práctica se puede decir que, tanto en Colombia como en Ecuador, ocurre con constante reiteración que el Juez de Garantías Penales, dicta la detención preventiva basándose solamente en la complejidad del delito imputado, o porque se considera un delito grave o de

impacto público y político, desconociendo los derechos constitucionales del imputado. Sucede en esos casos que la imputación delictiva simboliza el fortalecimiento, para ser empíricos da igual que se investigue un *Homicidio Agravado*, un *Concierto para delinquir*, o un *Peculado*, alcanzando esa ardua denominación para declarar la medida; esto, sin argumentos adicionales.

La reforma implantada en Colombia procura establecer que la gravedad del delito no es suficiente para evaluar el peligro para la colectividad, de todos modos, se cree que la gravedad y singularidad de la conducta como un criterio que presume el peligro del imputado, solo que exige que ese no sea el único elemento que deba tomarse en cuenta, sino que, además deberá valorar el juez las circunstancias anotadas en la norma. Es decir, sigue valorándose la gravedad del hecho como atribución de peligrosidad, pero además se requieren otro tipo de valoraciones y consideraciones

El Código Orgánico Integral Penal Colombiano (2016), en sus artículos 309 hasta el 312 determinan, explican y conducen tácitamente a las interpretaciones de los requisitos existentes en el artículo 308 de la norma antes señalada, sin embargo, en el COIP (normativa ecuatoriana) los legisladores se quedaron cortos, pues dejaron a libre interpretación los requisitos establecidos en su artículo 534. Por su parte, el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, señala la procedencia de la detención preventiva, con el siguiente texto:

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código.

Como se puede observar, la legislación colombiana determina causales específicas para poder determinar la prisión preventiva en un centro carcelario.

En la legislación peruana y colombiana, se observa que la prisión preventiva tiene los mismos requisitos para poder solicitada por el fiscal; sin embargo, en lo que respecta al tiempo con el cual se sanciona el delito por el que es procesada penalmente la persona, se dispone en ambos casos que el delito deberá ser sancionado con pena privativa de la libertad de al menos cuatro años. En dichas legislaciones se observa una mayor coherencia en lo que respecta a la peligrosidad del delito cometido, ya que se dispone que la prisión preventiva solo puede ser aplicado en los casos que exista peligrosidad o riesgo de fuga del presunto infractor, y por lo tanto, se aplica en los delitos más graves sancionados con una pena mayor a cuatro años; criterio distinto al de la legislación penal ecuatoriana, que dispone que la prisión preventiva se aplica en delitos menores, que se sancionan con una pena mayor a un año.

### **Responsabilidad Objetiva del Estado por inadecuada administración de Justicia**

La Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 11), en el inciso 4, numeral 9, del artículo 11 establece: “el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso” (Asamblea Nacional, 2008).

El tema de interés a tratar en este trabajo concierne a la responsabilidad del estado en todo lo que atañe a la prisión preventiva, ya que puede existir inadecuada administración de justicia, detención arbitraria, como en muchos casos detectados ya por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Un caso muy conocido en la prensa y que llama mucho la atención, es el de la señora Carmen Helena Pardo, quien ejerciendo las facultades de donde laboraba fue detenida en 1992 por un presunto caso de narcotráfico, estuvo bajo la medida de prisión preventiva por 11 meses; dentro de los cuales vivió sendas tragedias como violaciones

o maltratos de personas con sentencia ejecutoriadas; sin embargo recién en el año 2013, se emitió auto de sobreseimiento definitivo, si tal como se lee después de 21 años fue ratificado su estado de inocencia; luego de haber vivido los peores meses de su vida, por tal razón, la señora Pardo interpuso un juicio de carácter subjetivo contra el Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado, consiguiendo que el Estado le pague un determinado valor, como reparación integral , la sentencia del 19 de agosto de 2019, señala lo siguiente

Determinado que ha sido el valor DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTINUEVE CENTAVOS (USD. 287.580,29) que debe ser satisfecho por el Consejo de la Judicatura por concepto de daño emergente y lucro cesante, en la forma que se ha explicado detalladamente en los numerales anteriores en la liquidación practicada por el Tribunal Distrital, de conformidad con el Art. 373 del Código Orgánico General de Procesos, se dispone al Consejo de la Judicatura que en término de cinco días, bajo las prevenciones de ley proceda al pago de DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTINUEVE CENTAVOS (USD. 287.580,29)", para ejecutar íntegramente la sentencia de 2 de abril de 2018, las 16h10, en cuanto a las medidas de satisfacción para una reparación integral de la actora, se dispone: Dentro del término de cuarenta y cinco días que este Tribunal Distrital concede para el efecto, en consideración la necesidad del cumplimiento de procedimientos de selección precontractual respectiva, el demandado Consejo de la Judicatura debe emitir disculpa pública a la actora Carmen Helena Pardo Noboa por el retraso injustificado en la administración de justicia generado a la accionante en la

causa penal No. 307-1992, a través de la página web del Consejo de la Judicatura y en uno de los diarios de mayor circulación nacional, bajo las prevenciones de lo dispuesto en los Arts. 314 e inciso segundo del Art. 368 del Código Orgánico General de Procesos. El Comunicado respectivo, publicará la Sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de 2 de abril de 2018, las 16h10, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de 4 de octubre de 2018, las 11h12, así como el auto de mandamiento de ejecución de 19 de agosto de 2019 las 16h33 y este auto.

Si la sentencia es reformada por un recurso de revisión, “o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral”, sin embargo, dicha normativa ya no se encuentra vigente y el Código Orgánico Integral Penal, poco habla de aquello.

Cabe señalar de manera general que resulta difícil catalogar o encasillar conductas u omisiones que den lugar a la responsabilidad estatal por el mal funcionamiento de la administración de justicia, de ahí los problemas que en la tipificación subjetiva de estas conductas se han originado en cuanto al “control disciplinario” de los funcionarios judiciales, especialmente en lo relativo al error inexcusable como causal de destitución prevista en el COFJ.

Cuando una persona cumple prisión preventiva y posteriormente se dicta una sentencia absolutoria, durante el tiempo en el que se le ha mantenido en prisión, se le ha privado de un derecho fundamental como es la libertad, del que no va a ser restituido, causándole varias

afectaciones durante ese periodo transcurrido, y es importante destacar que no estamos en contra de la prisión preventiva, lo que se pretende es que esta sea debidamente fundamentada y aplicada como ultima ratio, lo cual se ha observado que no sucede aquí en el Ecuador ya que los fiscales son justificados por qué no pueden solicitar otro tipo de medida .

La CIDH, en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, en la sentencia del 7 de septiembre de 2004, en las Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, destacó esto:

Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7, numeral 5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e inmediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente.

En la sentencia del 25 de noviembre de 2005, en el Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, el Tribunal ha destacado del artículo 7.5 de la Convención ya que dispone que:

Toda persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención, sin demora, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido,

autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente.

El Código de Procedimiento Penal (2000), en su art. 419, establecía:

Cuando el procesado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores. La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal. (p. 110)

Hablando puramente de la prisión preventiva, sin embargo, el COIP ya no contempla esa reparación.

El derecho de repetición contra los funcionarios judiciales y demás servidores de la administración pública, se considera necesario que sea desarrollado en nuestra legislación con más precisión para que se pueda ejecutar medidas que frenen el abuso al utilizar esta medida. Sobre el tema el autor Daniel Pastor expresa:

El plazo máximo absoluto tolerable para la duración de la prisión preventiva impone también ese tiempo como máximo posible para la realización del proceso penal en su totalidad. Esto podría estar indicando el hallazgo del plazo razonable para la duración del proceso en el lapso máximo previsto para la prisión preventiva.

El plazo razonable con relación a la prisión preventiva está consagrado en el art. 77, numeral 9, de la Constitución del Ecuador (2008, p. 35) y establece que no puede durar más de

6 meses en los casos donde ya se ha dictado prisión, ni de 1 año en los ya sancionados con reclusión; al excederse de aquello, la medida queda sin efecto alguno.

### **Capítulo III**

#### **Metodología**

Como se ha visto a lo largo del desarrollo de este trabajo, la prisión preventiva constituye un límite al derecho fundamental de libertad, por tal razón, se pretende analizar si es que este tipo de medida cautelar es utilizada dentro de nuestro sistema de justicia como *ultima ratio*. El objetivo fundamental del campo de estudio de nuestra investigación es determinar si la solicitud de *Prisión Preventiva* cumple con los requisitos constitucionales y legales necesarios (o si es que estos requisitos determinados en el COIP necesitan ser más específicos); para así establecer si existe una incorrecta aplicación de la *Prisión Preventiva*, inobservando su estado de *ultima ratio*. Para lo cual se han analizado conceptos fundamentales que deben ser tomados en cuenta por el juez al momento de aceptar la aplicación de esta medida.

#### **Enfoque de investigación**

El enfoque de investigación de este proyecto es cualitativo, ya que se ha tratado de construir conceptos con base en el comportamiento y conducta observable de los fiscales y jueces de la Unidad Judicial Penal al momento de justificar el requerimiento de esta, puesto por lo que se ha podido observar que en los procesos penales no se realiza un descarte de las otras medidas cautelares contempladas en la legislación ecuatoriana. Según Hernández, Fernández & Baptista (2014) los enfoques de investigación “constituyen posibles elecciones para enfrentar

problemas de investigación. Existen 3 tipos de enfoque: cuantitativo, cualitativo y mixto. Todos resultan valiosos y son las mejores formas diseñadas por la humanidad para investigar y generar conocimientos” (p. 2). El método cualitativo se ha empleado más bien en disciplinas humanísticas como la Antropología, la Sociología y la Psicología social.

### **Alcance de investigación**

El alcance de investigación es exploratorio, descriptivo y explicativo. En este sentido, esta investigación será de tipo exploratorio porque no existen investigaciones que aborden con certeza un análisis sobre si el uso de la prisión preventiva atenta contra el principio de inocencia, basándose en que si está siendo utilizada como *ultima ratio* y si en la actualidad ha sido la causa de sobrepoblación existente en las cárceles de Ecuador. Este trabajo va más allá de conocer las responsabilidades o competencias de los jueces, sino que busca demostrar cuán clave es esta medida en la concepción de justicia y derechos.

Este trabajo de investigación es descriptivo porque, dentro del análisis, se examinar los fallos sobre el uso desproporcionado de la prisión preventiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se comparará la legislación de los países de Perú, España y Colombia en la aplicación de la prisión preventiva.

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables. (Hernández, Fernández & Baptista, 2006, p. 108) En este sentido, esta investigación también es explicativa porque se expondrá el contexto actual

mediante una evaluación del hacinamiento carcelario por la aplicación de la prisión preventiva.

### **Técnicas e instrumentos**

Se han recogido diferentes tipos de información, como, por ejemplo: sentencias de la corte interamericana de Derechos Humanos, investigaciones realizadas respecto al tema en mención, doctrinas, normativa ecuatoriana, legislación internacional, etcétera. Una vez analizada la información descrita en el acápite anterior, se comparó y realizó un análisis en el cual ayudó a obtener posibles soluciones para poder proteger el derecho a la libertad y presunción de inocencia y que la medida cautelar de prisión preventiva sea utilizada de manera categórica en *ultima ratio*.

Esta modalidad utilizada se enmarca en el método inductivo, bajo un diseño de análisis de conceptos, en donde se concluye y resalta el rol del juez como garantista de los derechos constitucionales sobre todo a la presunción de inocencia del procesado, donde tiene la responsabilidad de tomar la decisión correcta de aplicación de las medidas cautelares, aplicando una ponderación y análisis respectivo al caso. Para Hernández, Fernández & Baptista (2006, p. 107) “el método inductivo se aplica en los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios”. En este proyecto de investigación se usa cuando se procesan y se analizan los datos obtenidos y la interpretación de la información.

Se han diseñado estudios de diferentes casos, en los cuales se hace constar el abuso de la medida cautelar de prisión preventiva influenciados por temas políticos o el tipo de delito sin esgrimir los requisitos que la norma prevé para su aplicación. Como inmersión inicial en el campo, se han utilizado conceptos doctrinarios, normas tanto nacionales como internacionales, las mismas que están relacionadas con el tema analizado. Buscando que el juez en su rol de

garantista de derechos aplique su sana crítica apegada a derecho y se utilice la prisión preventiva solamente en casos extremos, instrumento muy importante de esta investigación y dándole una interpretación contextual ha resultado, realzar la comparación de la legislación internacional por cuanto en su normativa describen tácitamente los casos en los cuales se puede aplicar esta medida, cerrando el círculo para que resulten amplias interpretaciones, frenando el abuso de esta medida y procurando evitar un hacinamiento carcelario.

Se ha recogido datos de diferentes sentencias, resaltando diferentes estudios realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Defensoría Pública del Ecuador, donde años atrás ya avizoraban la mala aplicación por parte de los fiscales y jueces de esta medida cautelar, la misma que muchas veces es utilizada como presión política. Apoyados de análisis periodísticos, ya que en el año 2019 se dio una emergencia carcelaria por el hacinamiento en los centros penitenciarios, se pudo obtener proyecciones estadísticas de cuantas personas privadas de la libertad se encuentran sin una sentencia ejecutoriada, esto es, que no han pasado aún por el respectivo juicio, encontrándose detenidos por prisión preventiva.

Conceptualizando los principios y derechos que se vulneran con la indebida aplicación de esta medida, como lo son: presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva, derecho a la libertad, han sido reconocidos no solo por la Constitución, sino además establecidos en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos. Estos, a su vez, plasmados en normas constitucionales y en el Código Orgánico Integral Penal. En aplicación a los mismos, dentro de un proceso penal, se analizó un caso concreto que fue producto de una sentencia en contra

del Ecuador, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual ayudó a determinar las falencias en cuanto a la falta de aplicación de estos principios y al abuso de la prisión preventiva.

## **Capítulo IV**

### **Análisis de Resultados**

Los instrumentos utilizados para la presente investigación es el análisis de diferentes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un estudio sobre la utilización de la prisión preventiva realizado por este mismo organismo; de la misma manera, pronunciamientos de la Defensoría Pública del Ecuador. La muestra se basa en criterios de especialidad en materia penal y procesal penal considerados por el autor.

#### **4.1 Resultados del análisis**

##### **4.1.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

Este organismo ha desarrollado una vasta jurisprudencia y pronunciamientos sobre el excesivo uso que existe en los países frente a la postura de la prisión preventiva, destacando que existe una exacerbada aplicación sin que la administración de justicia se detenga en la debida justificación o motivación al momento de aplicarla. Es así que, los artículos 7, numeral 1 y numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen, antes que nada, el derecho a la libertad personal y, señala que toda persona debe ser juzgada en un tiempo razonable; esto, por cuanto se estaría vulnerando el principio de inocencia.

El antiguo Código de Procedimiento Penal, contemplaba que debía dictarse prisión preventiva en el auto de apertura del plenario, con lo cual comenzaba la etapa del juicio. Es

más, si es que en ese momento el procesado se encontraba prófugo, el juicio no podía desarrollarse, en vista de que, en el sistema procesal ecuatoriano, las causas no pueden ser tramitadas en plazos razonables, de tal suerte que existían personas detenidas por muchos años, bajo esta figura jurídica, sin que sean llevadas a juicio. Por tal razón, el Ecuador tuvo que afrontar muchas demandas internacionales, y como es el caso, este país es signatario de múltiples convenios internacionales referente a derechos humanos, entre ellos de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Ecuador su consentimiento para realizar una visita *in loco* en el país. Dicha visita se llevó a cabo entre los días 07 y 11 de noviembre de 1994. El resultado del informe fue transmitido al Ecuador el 27 de noviembre de 1994.

En ese documento ya se refleja o se alerta sobre el irrespeto al derecho de la libertad por medio del mal uso o aplicación arbitraria de la prisión preventiva; lo impactante de este informe es que, al momento de dicho análisis, las cifras de las personas privadas de la libertad con esta medida cautelar era que, aproximadamente *9.280 individuos estaban detenidos en el sistema penitenciario ecuatoriano, de los cuales cerca del 70% esperaban juicio o sentencia*. Lo cual ha disminuido en la actualidad en lo referente al tiempo de espera, esto gracias a la reforma a la Carta Magna y la ley realizada, sin embargo, aún no se puede erradicar que exista una sobrepoblación en las cárceles de personas detenidas por prisión preventiva; esto por cuanto los fiscales no recurren a otras medidas y no existe la exigencia del juzgador para respetar el principio de ultima ratio.

El informe antes referido nos deja claro que el hecho de encontrarse en detención en un plazo irrazonable constituye una violación al principio de inocencia, lo cual como fue señalado

con anterioridad al momento de establecer plazos se puede decir que el Ecuador superó esa fase, faltando aún pulir los requisitos para poder optar por este tipo de medida. Asimismo, entre las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Ecuador aparece:

El Estado debe tomar las medidas necesarias para garantizar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicados en cada caso individual; y donde esos criterios no se cumplan, deben adoptarse medidas para garantizar la liberación inmediata del detenido.

Pudiendo determinar con la lectura de este informe, es que ya los organismos internacionales han detectado el mal uso de esta medida cautelar tratando de parar el abuso de la misma, sin embargo, la autora de este trabajo considera que el hecho de que el artículo 534 del COIP no establezca casos concretos para el uso tal como lo hemos demostrado en la legislación comparada que otros países si señalan taxativamente los parámetros, aun se sigue abusando del empleo de esta medida y que al menos en el Ecuador no es utilizada como *ultima ratio*. De la misma manera, en esta investigación se ha mencionado un punto muy interesante y es que, los procesados deben estar separados de los condenados, esto como protección de la integridad personal de las personas del primer grupo mencionado; este derecho es reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos en el numeral 4 del artículo 5, sin embargo, de lo analizado, en este país aún no existe la infraestructura para poder cumplir con este precepto el cual tiene vinculación directa con la dignidad de la persona y la presunción de inocencia. Cabe señalar que la Defensoría Pública, en el levantamiento de su informe, pone en

alerta esta situación de posibles demandas futuras. Un ejemplo de lo mencionado lo encontramos en el caso *TIBI VS ECUADOR* y la CIDH consideró que: el hecho de que no exista esta separación así sea estén en celdas diferentes, expone al procesado a hechos de mayor violencia.

Es por esto que en el proceso de investigación sobresalió la duda si es que el país ha cumplido con el sistema de clasificación de detenidos que permita ejercer este derecho de separación (caso *TIBI VS ECUADOR*, párrafo 158); cabe señalar que la Corte ha determinado que esta separación debe consistir en que dichas celdas se encuentren en diferentes establecimientos. No obstante, el presupuesto que maneja la justicia para el tratamiento o mantenimiento de los centros penitenciarios ha sido un obstáculo para poder hacer realidad esta clasificación. En todos los fallos se ha determinado que esta medida es de carácter excepcional, es por esto que, la CIDH, precautelando el derecho a la libertad, ha considerado que se debe recurrir a la privación de libertad solo cuando sea necesario por encontrarse en situación de riesgo que pudiera afectar al proceso, esta, debe tener el carácter de apremiante y debe ser de forma proporcionada a esa necesidad.

En conclusión, se determina que la privación de la libertad de forma injustificada conlleva el riesgo de obstaculizar verdaderamente a la dignidad humana, pues limita en gran medida la autonomía individual del procesado. Por tal razón se decide incorporar medidas alternativas a la prisión preventiva, y para aplicarla deberán obligatoriamente considerar cada uno de los estándares nacionales e internacionales. De esta manera, se obliga a los estados como como estrategia para reducir el número de personas en prisión privativa y evitar de esa manera el hacinamiento se utilicen otro tipo de medidas igual de efectivas.

#### **4.1.2 Informe de la Defensoría Pública del Ecuador**

Es vista de que en los últimos años se dio un crecimiento de manera exorbitante en los privados de libertad, ocasionando graves problemas de hacinamiento carcelario, teniendo mucha relación con la instauración de los procesos abreviados, con la famosa audiencia de flagrancia, lo cual sirve para que el proceso se realice de una manera más abreviada, ocasionado que se mermen los derechos de las personas imputadas en relación al debido proceso, sometiéndose al cumplimiento nada más que, de una mera formalidad. Es por esto que, la Defensoría Pública en cooperación técnica especializada del doctor Stefan Krauth Ph.D. en Derecho Penal por la Universidad de Bremen, Alemania, realizaron una investigación en la unidad de flagrancia de la ciudad de Quito, para lo cual, según consta en el documento que trabajaron, con 379 expedientes. Este estudio arroja algunos descubrimientos de gran magnitud que deberían considerarse como una alerta para el sistema de justicia.

En este informe se determinó que el Código Orgánico Integral Penal (COIP), promueve el uso de manera arbitraria de la prisión preventiva, pues pudieron constatar que las penas no son proporcionales al daño causado de acuerdo con el tipo de delito, y más aún que el fiscal no realiza una verdadera motivación basada en principios de proporcionalidad y excepcionalidad al momento de solicitar esta medida. Se establece también que, con el escaso presupuesto destinado para los centros penitenciarios, lo cual influye en que la administración de esta poco se puede hacer para poder separar a los procesados de los sentenciados, agrandándose más los problemas, a pesar de que se crearon nuevas cárceles para dar solución al hacinamiento carcelario. Sin embargo, estos dos problemas se acrecentaron por culpa del abuso de la prisión de prisión preventiva.

Revela el estudio que es importante registrar que los tres actores que guardan relación con la unidad de flagrancia (fiscales, defensores y jueces) adecúan el ejercicio de su profesión interesándose más las estadísticas con una absurda contabilización de resultados, basándose en que mientras más personas presas más eficaz es el ejercicio de su cargo, y serán mejor vistos ante la opinión pública, dejando llevar sus actuaciones con el abuso de la *prisión preventiva*, en un interés de buena opinión política y mediática. Pero lo más grave e importante, aplicando indebidamente este recurso, lo cual pudiera llevar a grandes indemnizaciones cuyo responsable será el Ecuador, lastimosamente como se lo dijo anteriormente, el derecho de repetición aún no se encuentra claramente determinado en el Ecuador.

Se identifica que, en muchas ocasiones, el fiscal, de manera ineficaz, solicita prisión y el juez dictamina la prisión preventiva sin la debida fundamentación legal que la ley exige; esto, sin mayor coherencia en el requerimiento, sin la motivación y sin considerar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida. Con esto el informe determina una completa omisión de lo establecido y requerido por la CIDH en el artículo 7, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referente a la calidad de la motivación en relación con la detención arbitraria. Se determina también una constante recurrencia en la falta de ponderación de los bienes jurídicos que pudieran ser vulnerados, es decir, los derechos fundamentalísimos como la libertad versus la administración de justicia.

Resalta el documento que el artículo 534, numeral 3 del COIP, instituye como requisitos fundamentales: el principio de proporcionalidad, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, al momento de sustentar la solicitud de prisión preventiva, no se da cumplimiento a

la exigencia de estos requisitos y el fiscal se limita simplemente a realizar el requerimiento sin motivación alguna. Determina el informe que dentro del sistema informático que maneja el sistema judicial no existen mayores registros o datos de las personas que van a ser procesadas y a las que se les va a imponer una medida cautelar; en el caso que compete la prisión preventiva, por lo cual resulta necesario conocer y obtener estándares demográficos y más aún del entorno familiar de estas personas. Se mencionan ejemplos como: si tienen niños a su cargo, relaciones laborales, nivel de ingresos, discapacidad, etc., así como reunir los elementos de juicio suficientes que aseveren la decisión de aplicar la prisión preventiva. Además, se establecen deficiencias en la información constante en los expedientes donde reposa la información del proceso, como, por ejemplo: la duración de la prisión preventiva, relacionada con el tipo de delito. Por lo tanto, resulta una ilusión poder señalar que el pedido de la medida de prisión preventiva se la realizó con base en la proporcionalidad y la excepcionalidad. La Defensoría muestra cómo en el 2015 se dictaron 22.422 órdenes de prisión preventiva y en el 2017 fueron 28 017.

Es importante resaltar que en el documento que elabora la Defensoría Pública se constató que ningún auto estableciendo prisión preventiva cumple con las exigencias de la Constitución de la República, del COIP, y las normas de la Corte IDH en relación con la motivación, por lo que, el estudio concluye que: los fallos pueden caracterizar incluso detención arbitraria, según el artículo 7, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### 4.1.3 Notas Periodísticas

El hacinamiento carcelario en el Ecuador se agravó entre los años 2018 y el 2019; los informes periodísticos revelan que en los Centros de Rehabilitación Provisional, los cuales están ubicados en el mismo lugar que los Centros de Rehabilitación Social, y es por esta razón que siempre los procesados, relacionando con los sentenciados, y determinan que este hacinamiento ocurre porque desde que se puso en vigencia el COIP se dan tres factores: existen penas más severas, los administradores de justicia utilizan excesivamente la prisión preventiva, y existe lentitud en el otorgamiento de la prelibertad. Se resalta en las notas el informe realizado por la Defensoría del Pueblo, determinando que cada mes ingresan 400 personas aproximadamente por el otorgamiento de esta medida. De la misma manera, la prensa hace una recopilación de los llamados de atención que ha tenido el Ecuador, señalando que. en el año 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recomendó al país aplicar medidas alternativas a la reclusión, especialmente en delitos menores.

El año 2019 fue catastrófico para las cárceles del Ecuador, donde inclusive existieron hasta asesinatos entre presos. Por tal razón este problema social mereció especial atención de la prensa, lo cual ayudó y agilitó el interés gubernamental, sin embargo, diferentes estudios revelados en los informes periodísticos señalaron que la tendencia para el año 2020, si se continúa utilizando desmedidamente esta medida cautelar, será de un incremento de 14.000 nuevos detenidos. De las diversas opiniones reveladas en la prensa, destaca el de Ernesto Pazmiño, Defensor del Pueblo: donde señala que la situación es incontrolable y que necesariamente los jueces deben aplicar otro tipo de medida, pues existen delitos que se pueden controlar de manera más eficiente cuando la persona se encuentra en libertad. Se

destaca un ejemplo que pone el mencionado defensor del pueblo, ante una entrevista de un periódico local, que fue en abril de 2019: una joven sustrajo una blusa de un almacén comercial. Sin embargo, al retirarse, esta fue descubierta; la detuvieron y la llevaron a la *Unidad de Flagrancia*; dentro de la audiencia de formulación de cargos, un juez ordenó prisión preventiva.

Por otro lado, un Diario también contrarrestó la opinión con el defensor del Pueblo, Freddy Carrión, el cual supo manifestar que muchos estudios determinan que el abuso de esta medida no reduce los índices de delincuencia. El problema suscitado el año pasado dentro de las cárceles reflejan el uso indiscriminado a esta medida cautelar; y muestra más aún que la justicia ecuatoriana hace uso conveniente de la presión preventiva, mas no porque exista una verdadera necesidad para el cumplimiento del proceso.

## Discusión

Como se ha estudiado a lo largo de este trabajo, la prisión preventiva es una medida cautelar, reconocida en la legislación ecuatoriana, pero que, existe la duda de que, si esta es utilizada como *ultima ratio* dentro del sistema procesal ecuatoriano, es importante señalar que la Constitución de la República del Ecuador garantiza la libertad de las personas, y obliga a que los administradores de justicia, especializados en garantías penales, analicen en primera instancia las demás medidas cautelares a la prisión preventiva, estableciendo como criterio principal que el juez haga un análisis de descarte y acepte la aplicación de esta medida cuando las otras sean insostenibles en su aplicación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) en el artículo 9, numeral 3, señala que la prisión preventiva de los sujetos que se encuentren dentro de un proceso no debe ser la regla general.

La falta de requisitos específicos dentro del Código Orgánico Integral Penal y que la Constitución de la República del Ecuador no establezca cuáles son los fines de la prisión preventiva, ocasionan que esta medida cautelar sea utilizada de manera deliberante, pues resulta totalmente paradójico que, si dicha medida soslaya el principio de libertad personal, la Carta Magna y ley especializada en el caso, prescindan del concepto para lo cual pueda ser interpuesta, conceptualizándola simplemente de manera general, por lo que, resultaría necesario que se realice un estudio de caso por caso pero con parámetros donde se limiten los motivos que puedan dar lugar a la restricción del derecho a la libertad, siendo menester recordar que en esta etapa del proceso no existe sentencia ejecutoriada, por ende no se ha quebrantado el principio de inocencia, el cual va ligado a la libertad personal. El doctrinario Zavala (2005) cita a tratadistas como Marcelo Solimine, con su tesis *ecléctica*, señalando que la regla general es la libertad y la excepción es la prisión preventiva.

Por tal razón, resulta extremadamente necesario que la CRE recoja las condiciones en las cuales procedería la prisión preventiva y de la misma manera en la ley especializada, esto es el COIP, se instauren las garantías que deben acompañarla; el Ecuador ya tiene un avance en este sentido, pues implanta el tiempo que puede una persona estar detenida sin una sentencia; la necesidad fehaciente de poner las reglas claras para el uso de la prisión preventiva se da porque esta decisión no puede dejarse al libre criterio del juez de garantías penales que debe decidir sobre la aplicación de esta medida; estos supuestos deberán irse poco a poco adaptando a las realidades que se suscitan al momento de la aplicación de la misma, por eso se insiste en que deben ser parámetros aplicables para cada caso en concreto.

Para reafirmar lo dicho, señala la legislación ecuatoriana, que el juez tendrá la obligación de analizar si el procesado transgredió el cumplimiento de las demás medidas cautelares, esto, con el fin de no perder su característica de ultima ratio, es decir que, el imputado haya hecho caso omiso de medidas anteriormente impuestas, situación, que según los resultados de la presente investigación, se encuentra totalmente lejana a la realidad, pues por la experiencia empírica, se ha observado en las audiencias de inicio de instrucción fiscal, que el servidor encargado de la investigación previa, en este caso el Fiscal, solicita sin mayor fundamento la aplicación de la prisión preventiva, y el administrador de justicia sin mayor motivación y explicación acepta dicho requerimiento.

Dentro de la sentencia del caso *Tibi VS Ecuador*, en el párrafo 61, Sergio García Ramírez, Juez de la Corte IDH (2004), se pronunció en el siguiente sentido:

Beccaria la consideró como pena que se anticipa a la sentencia, expresión que denuncia la extraña naturaleza de la preventiva y su discutible justificación. Si ésta se funda

solamente en motivos prácticos (que arraigan en la impotencia de la justicia para encontrar un sucedáneo que al mismo tiempo asegure la marcha del proceso y la seguridad de los participantes en éste, y ponga de nuevo a flote la presunción de inocencia), es obvia la necesidad de contraerla y contenerla: que sea, de veras, excepción y no regla.

Los diferentes análisis realizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los informes emitidos por diferentes instituciones, han determinado de que, la prisión preventiva incide en el derecho de libertad, y sobre todo en el derecho de la presunción de inocencia, principios inherentes a la persona, los cuales no se pueden obviar al momento de realizar un análisis, y el nivel en que esta medida interfiere en estos derechos, por dicha razón, es importante que reúna características o requisitos comunes al debido proceso, para así, procurar evitar la afectación de tales derechos fundamentales, es por eso que, al momento de aplicarla debe existir: proporcionalidad, motivación, excepcionalidad, subsidiariedad y duración limitada.

Vale la pena destacar que la proporcionalidad y la excepcionalidad son cualidades fundamentales que deben cumplir al momento de aceptar la imposición de la prisión preventiva, la naturaleza del criterio al momento del análisis crítico – jurídico, se manifiesta estableciendo la relación entre dos elementos como los son: los bienes e intereses jurídicos, los cuales son: el principio de inocencia, derecho fundamental a la libertad, versus la eficacia del acaecimiento de delitos, en virtud a esto, el magistrado debe ponderar para poder determinar un equilibrio entre las circunstancias que se investigan y lo determinado en la ley.

En este tema se le da mucha importancia al derecho fundamental a la libertad, por eso el uso inadecuado de la prisión preventiva no puede menoscabar este derecho, debiendo solo ser aplicado de manera excepcional, pues el mismo, es reconocido dentro del sistema de los Derechos Humanos, el cual debe ser aplicado como regla principal y general. Todo esto lo encontramos en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, instrumento aceptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Principio III Libertad personal y la Excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad, el mismo que señala:

Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que, la prisión preventiva se debe aplicar de manera excepcional. La regla general debe ser la libertad del individuo sometido a proceso mientras se resuelve o solventa su responsabilidad penal (caso Tibi, párrafo N° 106; caso Palamara Iribarne, párrafo N° 196; caso Acosta Calderón, párrafo N° 74, caso López Álvarez, párrafo N° 67 y caso Barreto Leiva, párrafo N° 121).

Resulta tan delgada la línea de vulneración de derechos en la imposición de la prisión preventiva, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido que intervenir en distintos países, entre ellos el Ecuador, para que se apliquen reglas, en especial la temporalidad en su duración, ya que antes de las reformas las personas privadas de la libertad

podían pasar sin una sentencia inclusive el doble de la pena establecida para el tipo de delito, la temporalidad, tiene efectos negativos y positivos, ya que, con el fin de cumplir con los plazos y no caer en caducidad, los jueces se han visto obligados a que, el proceso judicial sea más ágil, pero no necesariamente significa que sea efectivo.

Retomando la importancia de la motivación dentro de la aplicación de la prisión preventiva, se resalta que la fundamentación es la condición necesaria para solicitarla ante el juez; el fin de la misma, es que el operador de justicia y la persona procesada tenga conocimiento de las motivaciones de la medida requerida, y el por qué es imposible de aplicar otro tipo de medidas, por eso es importante que dentro del cuestionario de valoración que realiza el juez que conoce la causa, se efectúe la siguiente pregunta: ¿por qué el fiscal ve un peligro procesal en el caso concreto? ¿Las pruebas se basan en suposiciones o indicios?, y la más importante: ¿existen otras medidas efectivas que pudieran ser aplicadas? Solamente si es fundamentada estas interrogantes, el juez puede examinar si la medida es procedente o no. Para remarcar la trascendencia, el COIP (2014) refrenda esta necesidad en el artículo 534: “el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva (...)”. No obstante, en la práctica, se demuestra que la gran mayoría de las solicitudes carecen de la debida fundamentación, y lo lamentable es que el juez, quien dirige la audiencia, no sea rígido en el cumplimiento de este presupuesto.

La presente investigación va también dirigida a obtener resultados sobre si el uso desmesurado de la prisión preventiva era causal del hacinamiento carcelario, lamentablemente por la emergencia sanitaria que el país ha atravesado en los últimos meses, fue imposible obtener estadísticas in situ, teniendo que regirse a las realizadas por los periódicos de mayor

circulación de este país, sin embargo, se cuenta con información clara ya que, desde hace algunos años la situación dentro de las cárceles resulta agobiante para el estado, por cuanto existe una sobrepoblación del más del 100% de su capacidad, sobre todo en los centros de detención provisional, pues de los esquemas obtenidos por las investigaciones realizadas en los diarios y por el informe concluyente que se vio en la necesidad de realizar la Defensoría Pública, se resalta que producto de esta masificación de personas se da en gran parte porque existe un incremento en la utilización de la prisión preventiva.

Esta teoría es reafirmada en el informe realizado por el doctor Krauth, para la Defensoría Pública, donde se establecen parámetros basados en la realidad que viven los centros carcelarios del Ecuador, y se considera oportuno remarcar el siguiente texto:

En el caso de la prisión preventiva, el juez debe, en el marco de la consideración de la proporcionalidad, estar atento a la situación real de las cárceles ecuatorianas. Aunque el COIP prohíbe, por ejemplo, el hacinamiento (artículo 4), no se puede desprender de la norma que no haya hacinamiento en la realidad de las cárceles. Al juez le corresponde al dictar la prisión preventiva la obligación de cerciorarse de las condiciones reales en la cárcel en cuestión. Caso contrario, los daños a la salud que sufre la persona procesada deben ser considerados en la ponderación constitucional. Como el derecho fundamental a la integridad física prevalece sobre el derecho del Estado a administrar la justicia penal, la prisión preventiva no se puede dictar cuando el Estado no puede garantizar la integridad física de la persona procesada: no hubiera proporcionalidad en el sentido estricto. (La prisión preventiva en el Ecuador, 2018, p. 52)

Resulta sumamente necesario el descongestionamiento de las cárceles, debido a que, la situación que viven los procesados y sentenciados es caótica, ya que, son escasas las medidas de salubridad y sanidad que tienen en ese lugar, y una de las maneras para aplacar este problema, está en el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva, el estado necesita implementar prácticas que tengan similares efectos al que se pretendan obtener con esta medida, por ejemplo: uso del grillete electrónico, presentación periódica ante la autoridad competente o la prohibición de salida del país; estas, constituirían alternativas que ayudan a que el imputado cumpla con el proceso, además existe un punto importante que remarcar, y que, los jueces deben tomar en consideración y es: “el gasto económico que le genera esta medida cautelar al estado”, pues desde los últimos años existe un incremento en el gasto administrativo de los centros de rehabilitación social, más que nada en lo que concierne en alimentación y salud, es por eso que, el juez debe realizar un análisis profundo sobre costo – beneficio buscando que, la administración de justicia sea eficaz y eficiente.

Sobre la problemática de la aglomeración carcelaria, han existido pronunciamientos públicos de funcionarios que en su momento ejercieron cargos cuyo interés va ligado con el tema que nos compete, y las conclusiones que se señalan es que los jueces no utilizan la prisión preventiva como última instancia, sino, como primera opción, recalando que no todo delito amerita de manera necesaria la imposición de esta medida, y que es de vital trascendencia que el juez motive su aplicación.

Tanto es así que, como se ha podido demostrar, el Ecuador ha sido objeto de grandes sanciones por el abuso del uso de esta medida cautelar, desnaturalizando su finalidad y prestándose muchas veces para situaciones políticas, lo que ha puesto en juego la

imparcialidad y objetividad de la administración de justicia; el Consejo de la Judicatura como órgano instrumental para asegurar el correcto funcionamiento de la función judicial, debería realizar un análisis porcentual sobre el uso que los jueces le dan a esta medida y la incidencia que la misma ha tenido en el proceso judicial, para determinar con esto su efectividad en la aplicación y si en realidad cuenta con la respectiva motivación o sustento.

Nuestra legislación se ha quedado corta en conceptos que puedan restringir o limitar la aplicación de esta medida, pues los requisitos que determina el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), son muy generales, los cuales se pueden adecuar o interpretar libremente, por eso la facilidad de su aplicación, resulta necesario que la prisión preventiva se delimite solamente para casos extremadamente necesarios, tomando en cuenta siempre el peligro que corre la víctima, y el riesgo que ocasionaría para el proceso el uso de otro tipo medida alternativa.

## Conclusiones

La característica de *ultima ratio* que otorga la Constitución de la República del Ecuador a la prisión preventiva, no es cumplida en el ámbito procesal por cuanto su solicitud no se la realiza justificando los parámetros de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Los centros de prisión provisional se encuentran en el mismo lugar que los centros de rehabilitación social, razón por la cual los procesados se encuentran en las mismas condiciones que los sentenciados, es más, comparten patios y comedores, corriendo riesgo en su integridad personal.

La evolución de Estado de derecho ha determinado la necesidad de protección de una síntesis adecuada entre la garantía de la libertad y la seguridad, lo cual se opone al mal uso de la prisión preventiva.

En las últimas décadas, Ecuador y el mundo han presenciado un grave incremento del uso de la prisión preventiva como medida cautelar, lo cual es considerado como uno de los problemas más apremiante para tratar en las reformas legales penales.

La mayoría de los estudios realizados al Ecuador, coinciden en resaltar los resultados nocivos y más aún se empeora la situación cuando esta medida es utilizada de manera general y automática, sin motivación alguna.

Se destaca que esta medida es limitante para los derechos fundamentales de las personas, pues se estaría vulnerando el principio de inocencia y el derecho a la libertad personal.

Esta medida es regida por la jurisdiccionalidad, legalidad y proporcionalidad, y debido a los efectos que produce debe ser de carácter excepcional y subsidiario.

Mientras el sistema judicial carezca de una aplicación eficaz de medidas alternativas, este carácter excepcional y subsidiario no están siendo aplicados por la administración de justicia.

La prisión preventiva más que medida excepcional, muchas veces es mal utilizada para fines políticos o para detener una presión social.

En la actualidad existe mucha presión en las redes sociales para la aplicación de la medida de prisión preventiva, razón por lo cual, se dice que muchas veces se dictamina para contentar un determinado grupo social.

El juez toma un rol muy importante dentro de la decisión de aplicación de la prisión preventiva; es así que debería este estar no solo caracterizado por la imparcialidad e independencia, sino por el respeto a las exigencias determinadas para que exista una correcta motivación.

Una de las causas del hacinamiento penitenciario es originada por la prisión preventiva y la falta de aplicación de otros mecanismos para asegurar el cumplimiento o asistencia del procesado en la respectiva audiencia.

En este campo resulta muy deficiente el deber de los jueces de motivar sus decisiones cuando se trata de una aceptación de esta medida; esto se pudiera justificar por el exceso de trabajo de los jueces, desconocimiento de la técnica jurídica y la poca importancia que le

otorgan a la fase de la instrucción penal, ya que su concentración está orientada a argumentar las sentencias, desconociendo el deber constitucional que toda resolución debe ser fundamentada, inclusive la del uso de la prisión preventiva. Esto, en consideración que, con la aplicación de esta medida, se restringen derechos fundamentales, siendo de vital importancia que existan criterios de valoración de los hechos.

En muchas ocasiones el uso de esta medida pierde el espíritu por el cual el legislador la plasmó en la Constitución y en el COIP y esto es: asegurar la asistencia del procesado, cuando exista riesgo de fuga, y así evitar que se pierdan pruebas importantes para el proceso.

### **Recomendaciones**

En consecuencia, de la presente investigación, la propuesta puede agruparse en dos segmentos, que una es dirigida a la función legislativa y la otra a la función judicial.

#### **Función legislativa:**

En el ámbito normativo hay que tomar como ejemplo a la legislación colombiana, ya que, en lo empírico, resulta que institucionalizar la prisión preventiva es insuficiente, ya que, como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, se ponen en riesgo otros derechos fundamentales de la persona. Por tal razón se debe adecuar el numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, obligando a la Fiscalía que, además de los preceptos ya establecidos dentro de su petición, motive lo siguiente:

1. Tomar en cuenta siempre el principio de necesidad, para asegurar el correcto desarrollo del proceso.
2. Que la seguridad de la víctima esté en peligro.
3. Que existan pruebas fehacientes que el procesado no acatará la sentencia.

Los numerales 1 y 2 del artículo 534 del COIP se encuentran ligados entre sí, ya que obliga a determinar la existencia de la infracción y a que concurran elementos de convicción que el investigado es autor o cómplice del delito, pasando una delgada línea de vulneración en la presunción de inocencia cuyo estado solo puede ser alterado por medio de una sentencia; por eso es necesario ampliar los requisitos para ordenar esta medida.

### **Función Judicial:**

A los Fiscales, que tomen en cuenta la solicitud de la aplicación de otro tipo de medidas, por ejemplo, el grillete electrónico, acompañado de la prohibición de salida del país y de la presentación en cada cierto tiempo ante su autoridad, así como la colaboración que ha tenido el imputado dentro del proceso, observando la prueba necesaria que realmente conduzcan a la participación de individuo en el hecho investigado, y que se tome en cuenta los efectos perjudiciales del encarcelamiento.

A los jueces, que en la audiencia de inicio de instrucción fiscal, apliquen el principio de inmediación en cada caso y que antes de aceptar la aplicación de la prisión preventiva cumplan lo determinado en el numeral 3 del artículo 543, exigiendo por parte de la Fiscalía, justifiquen, imperativamente, el por qué no utilizan las otras medidas cautelares establecidas en la legislación ecuatoriana, además de obtener un expediente sobre la situación personal del procesado, destacando el ámbito: familiar, laboral, económica y delictivas, todo con sus respectivas pruebas de respaldo. Esto con el fin de que realmente la prisión preventiva se la utilice por descarte, en *ultima ratio* y así coadyuvar con el hacinamiento carcelario y bajar los costos administrativos que estos generan.

Por tal razón la propuesta que ayudaría a limitar el uso injustificado de la prisión preventiva consiste en que, después del punto final del texto del numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal se agregue lo siguiente: “...y para demostrar esta necesidad, se debe tener pruebas fehacientes que demuestren que la seguridad de la víctima corre peligro y que, junto a esto, se acompañe un expediente donde conste un historial de la situación personal del imputado...”

## Bibliografía

- Aguirre, V. (2010) *El Derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación a los tribunales ecuatorianos*
- Ariosto, H. (2001). El Juicio Acusatorio Oral En El Nuevo Código De Procedimiento Penal Ecuatoriano. Quito. Editorial Pro justicia.
- Bidart, G. (1981). Manual de Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- Bordalí, A. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial, Vol. 38, N° 2. Revista chilena de derecho, 38, 311-337.  
doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>
- Bovino, A. (2007). Aporías. Sombras y Ficciones de la justificación del encarcelamiento preventivo. Quito. Editorial Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bronislaw, M. (1984) *Libertad y Criminalización:* (Buenos Aires: Edit. Losada), p. 36
- Cafferata, J. (2007). Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Carrión, F. (2019). *Defensoría del Pueblo del Ecuador acudirá ante la Función Judicial para tratar la grave situación de hacinamiento, violencia y falta de medios de vida del Sistema de Rehabilitación Social del país* Recuperado de:  
<http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2394/1/AD-DPE-012-2019.pdf>
- Caso Omar Barreto Vs Estado Venezolano, Serie C No. 141 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de febrero de 2006).
- Centro de estudios de justicia para las Américas. Prisión Preventiva En América Latina: Enfoques Para Profundizar El Debate 2013

Clariá, J. (1998). *Derecho Procesal Penal Tomo I*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni.

Claus, R., *Derecho Penal Parte General*, vol. 2 edición (Civitas, 1999), p.257

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). CIDH presenta Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva. San José: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (3-14 de Marzo de 2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Obtenido de <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Principiosybuenaspracticass.htm>

Constitución de la República del Ecuador 2008.

D'albora, F. (2002). *Código Procesal Penal De La Nación*. Lexis Nexis .

De Lamo Rubio et al. El proceso penal, Barcelona, Bosch, 2000.

Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la Justificación de la Prisión Preventiva y algunas críticas frecuentes, Vol.26, N°2 . Revista de Derecho , 189-217. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200008>

Diario expreso “prisión preventiva” <https://www.expreso.ec/actualidad/hacinamiento-carcelario-apunta-presunto-abuso-orden-prision-2601.html>

Días, C. (2001). Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-395. En O. A. Rodríguez, La Presunción De Inocencia, Principios Universales Segunda Edición. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

Fenech, M. (1984). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Editorial Atrea

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho Y Razón*. Madrid. Editorial Trotta

García, G., & Contreras, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, Vol. 11, N° 2. Estudios constitucionales, 229-282. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>

García, J. (2009). El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

García, J. La Prision Preventiva En El Nuevo Codigo De Procedimiento Penal Y Las Otras Medidas Cautelares, ediciones RODIN, Quito, 2002., p. 88.

Garzón, E. (2008). *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre-pena*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Hernández, F. (2006). *Metodología de la investigación*. Iztapalapa: McGraw-Hill Interamericana Editores S.A.

Hernández, M. (2005). *Libro La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia*

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_141\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf) sentencia caso Corte

Interamericana de Derechos Humanos Caso López Álvarez Vs. Honduras Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)

<https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/pronunciamientos/pronunciamiento-hacinamiento-sistema-rehabilitacion-social.pdf>

<https://www.eluniverso.com/noticias/2019/12/19/nota/7657770/ecuador-40-personas-privadas-libertad-estan-prision-preventiva>

<https://www.expreso.ec/actualidad/hacinamiento-carcelario-apunta-presunto-abuso-orden-prision-2601.html>

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf> Informe De La Comision

Interamericana De Derechos Humanos

Hugo, B. & Hernández, S. (2001) El debido proceso disciplinario, Medellín, Biblioteca

Jurídica Dike, 2001, p. 22.

Ibañez, A. (2003). El Juez Y La Prisión Provisional, Crítica Y Justificación Del Derecho Penal

En El Cambio De Siglo. Cuenca . Ediciones De La Universidad De Castilla - La Mancha

(Estudios; 91).

Informe Hacinamiento y Violencia en cárceles son formas de tortura, situación de derechos

humanos de población carcelaria y su familia en contexto de estado de excepción

“emitido por el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CDH), en

Guayaquil, noviembre 2019;

Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas (2013).

Iuris Dictio. Revista del Colegio de Jurisprudencia, Numero 9, octubre 2005 , articulo de

Alejandro Ponce Villacis, El Ecuador y el Sistema Interamericano de Protección a los

Derechos Humanos

La Defensoría Pública en el 2018 emite un informe temático: Una Mirada De La Prisión

Preventiva Desde La Prevención De La Tortura Y Otros Malos Tratos En El Ecuador

La R. (2016). Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ecuador: Biblioteca Digital

Especializada de la Defensoría del Pueblo. Obtenido de

<http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1322/1/EST%C3%81NDARES%20>

[PRISI%C3%93N%20PREVENTIVA.pdf](http://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/1322/1/EST%C3%81NDARES%20PRISI%C3%93N%20PREVENTIVA.pdf)

Ley de Enjuiciamiento criminal España

- Maier, J. (1981). La Constitución Nacional y los medios fr coerción personal contra el imputado, en Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado. Buenos Aires. Ed. Lerner
- Manuel Rodríguez López, en su texto La Prisión Provisional en la Doctrina del Tribunal Constitucional LaPrisionProvisionalEnLaDoctrinaDelTribunalConstit-1980259.pdf
- Marín, J. (2002). Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia N° 1, 9-54.
- Martínez, J. (2012). *La medida cautelar de la prisión provisional en nuestro ordenamiento procesal.*
- Mata, A. (2016). *El derecho a la tutela judicial efectiva, 2011 (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú), 547. 9 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-337/16, 29 de junio.*
- Merino, W. (2014). Caución Negada Por Antecedentes Penales. Quito. Editorial Jurídica Del Ecuador.
- Micheli. (1982). *La Carga de la Prueba.*
- Nardiello Gabriel, “La prisión procesal” A.B.R.N. Pruducciones Gráficas S.R.L., Buenos Aires, Argentina 2007
- Neyra, J. (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II. Lima, Perú: IDEMSA.
- Nogueira, H. (2002). La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno, VOL. 13. Revista de Derecho, 161-186.
- O' Donnel, D. (1982). Protección Internacional De Los Derechos Humanos 2° Edición. Lima. Editorial Comisión Andina De Juristas.
- Pérez Pinzón, El Concepto de Principio, 2013, pág. 178

*Piero Calamandrei, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, 1996 (Buenos Aires, El Foro).*

Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.1993. P. 111.

Roberto Hernández Sampieri, C. F. (2014). Metodología de la Investigación. México D.F.: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. Obtenido de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. (1981). *La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. (1981). *La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. (1981). *La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F. Pág.18.

Salazar, J. (2015). La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Stefan Krauth “La prisión preventiva en el Ecuador” Quito, Ecuador 2018

Vaca, Ricardo, “Manual De Derecho Procesal Penal, Cuarta edición, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, p33”

Zaffaroni, E. R. (1988). Manual De Derecho Penal. México D.F. Editorial Cárdenas Editor Y Distribuidor.

Zambrano, A. (2005) *Proceso penal y garantías constitucionales*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, p.48.

Zavala Baquerizo, J. (2004). El Debido Proceso. Guayaquil, Ecuador: Edina.

Zavaleta, J. A. (2001). La Prisión Preventiva Y La Libertad Provisional. Buenos Aires. Editorial Arayu



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Viviana Leonor Valero Clavijo, con C.C: # 0912260056 autora del trabajo de titulación: La Prisión Preventiva: Medida Cautelar de Última Ratio dentro del Proceso Penal Ecuatoriano. Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 30 de agosto de 2020

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Viviana Leonor Valero Clavijo  
C.C: 0912260056

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGIA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACION**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La Prisión Preventiva: Medida Cautelar de Última Ratio Dentro del Proceso Penal Ecuatoriano		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Valero Clavijo, Viviana Leonor		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Juan Carlos Vivar; Dra. Nuria Pérez Puig		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	30 de agosto del 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	126
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Vulneraciones a los principios de inocencia y al derecho a la defensa.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Hacinamiento, Centros de Rehabilitación Social, medida cautelar.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras)</b>			
<p>La presente investigación nace por cuanto en los últimos tiempos ha existido un inmensurable aumento en la utilización de este tipo de figura de medida cautelar. Adicionalmente, en la última década se vienen presentando diversas crisis penitenciarias ocasionadas por el alto hacinamiento carcelario existente en los centros de detención, así como la falta de recursos para una administración eficiente de estos lugares, pues recordemos que cada persona privada de libertad es parte del gasto que debe incurrir el estado ecuatoriano para su manutención, siendo el objetivo general de este trabajo, determinar si el abuso de la prisión preventiva era causal de esta saturación existente, tanto en los centros de rehabilitación social, así como en los centros de detención provisional, comprobando por medio de análisis jurídicos, y de estudios, resaltando el realizado por la Defensoría del Pueblo, que no existe un adecuado cuidado en la motivación al momento en que los jueces aceptan esta medida. Asimismo, con la indebida aplicación de la prisión preventiva se comprueba la afectación de los principios y derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, La metodología utilizada fue de carácter deductivo, analizando las síntesis que integran este trabajo, de modalidad cualitativa, y alcance exploratorio, explicativo y descriptivo.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	✓ SI	NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0997543626	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:yivi_valero@hotmail.com">yivi_valero@hotmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando</b>		
	<b>Teléfono: 0982466656</b>		
	<b>E-mail: ing.obandoo@hotmail.com</b>		

#### **SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	