

## Uso excesivo de la prisión preventiva: una crítica desde Ecuador

*Excessive use of preventive prison: a critique from Ecuador*

<sup>1</sup> Boris Henrys Castillo Batioja  
Universidad Católica de Cuenca UCC  
[bcastillob@ucacue.edu.ec](mailto:bcastillob@ucacue.edu.ec)

 <https://orcid.org/0000-0002-0064-3570>

<sup>2</sup> Carmen Elizabeth Arevalo Vásquez  
Universidad Católica de Cuenca UCC  
[cearevalov@ucacue.edu.ec](mailto:cearevalov@ucacue.edu.ec)

 <https://orcid.org/0000-0003-1537-5983>

<sup>3</sup> Fausto Patricio Olivo Cerda  
Universidad Católica de Cuenca UCC  
[folivoc@ucacue.edu.ec](mailto:folivoc@ucacue.edu.ec)

 <https://orcid.org/0000-0001-8706-8021>



### Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 11/09/2022

Revisado: 2/10/2022

Aceptado: 11/11/2022

Publicado: 12/12/2022

DOI: <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v5i4.1.2416>

### Cítese:

Castillo Batioja, B. H., Arevalo Vásquez, C. E., & Olivo Cerda, F. P. (2022). Uso excesivo de la prisión preventiva: una crítica desde Ecuador. *ConcienciaDigital*, 5(4.1), 168-191. <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v5i4.1.2416>



*CONCIENCIA DIGITAL*, es una revista multidisciplinar, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://concienciadigital.org>

La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) [www.celibro.org.ec](http://www.celibro.org.ec)



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Attribution Non Commercial No Derivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

**Palabras****claves:**

Prisión preventiva, Derechos Humanos, privación de la libertad, derecho penal, sistema penitenciario.

**Keywords:**

Pretrial detention, Human Rights, deprivation of liberty, criminal law, penitentiary system.

**Resumen**

**Introducción:** En el Ecuador, la prisión preventiva, genéricamente se trata de una distinción fundada en la gravedad del delito cometido y el tipo de cárcel en el que el sentenciado cumpliría la pena, al ser la prisión preventiva una medida cautelar de carácter personal cuya finalidad es velar por asegurar ciertas garantías procesales; se convierte en imprescindible conceptualizarla.

**Metodología:** Es un estudio de tipo mixto, es cualitativo al analizar las implicaciones sociales de las leyes emitidas, tanto para sancionar como para proteger a los infractores y delincuentes; y es de tipo cuantitativo al utilizar estadísticas de casos previos y las veces que se aplicaron dichos procedimientos, como antecedentes para futuras deliberaciones. La investigación es de tipo documental, al basarse en leyes, reglamentos, sentencias, de tipo descriptivo, de corte longitudinal al analizar el avance y cambio de las leyes de protección de los derechos humanos.

**Resultados:** Un tema que debemos tener en cuenta al momento de hablar de la prisión preventiva es el principio de excepcionalidad; en nuestra Carta Magna en el artículo 77 numeral 1 indica que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente y no como regla.

**Conclusiones:** El sistema penal acusatorio se ha mantenido tan impregnado de las prácticas judiciales del anterior sistema inquisitivo, que aún se manejan evidentes rezagos que se resisten a la adaptación de las leyes actuales, cambios motivados por la inevitable dinámica social; esto da como resultado que se aplique incorrectamente y a modo de una pena anticipada la prisión preventiva.

**Abstract**

**Introduction:** In Ecuador, pretrial detention is a distinction based on the seriousness of the crime committed and the type of prison in which the sentenced person would serve the sentence, since pretrial detention is a precautionary measure of a personal nature whose purpose is to ensure certain procedural guarantees; it becomes essential to conceptualize it. **Methodology:** It is a mixed type of study, it is qualitative when analyzing the social implications of the laws issued, both to sanction and to protect offenders and criminals; and it is quantitative in using statistics of previous cases and the times these procedures were applied, as background for future deliberations. The research is documentary, based on laws, regulations, sentences, descriptive, longitudinal when analyzing the

---

progress and change of human rights protection laws. **Results:** An issue that we must consider when talking about pretrial detention is the principle of exceptionality; in our Magna Carta in article 77 numeral 1 indicates that the deprivation of liberty will be applied exceptionally and not as a rule. **Conclusions:** The accusatory criminal system has remained so impregnated with the judicial practices of the previous inquisitorial system, that there are still obvious lags that resist the adaptation of current laws, changes motivated by the inevitable social dynamics; this results in the incorrectly applied and as an anticipated penalty of preventive detention.

---

## Introducción

En el Ecuador, la prisión preventiva se menciona por primera vez a nivel constitucional, en la Carta Magna décimo novena (Asamblea Nacional Constituyente, 1998), en la que se manifiesta al tenor del artículo 24 numeral 8 los plazos máximos de duración de la medida cautelar que variaban entre 6 meses y un año, según la pena del delito que se acusaba pudiendo constituirse en pena de prisión o reclusión (genéricamente se trata de una distinción fundada en la gravedad del delito cometido y el tipo de cárcel en el que el sentenciado cumpliría la pena), dejando la responsabilidad al juez conecedor de la causa en caso de que se excedieran dichos plazos.

Pese a lo mencionado en el párrafo anterior, desde el año 1983 la prisión preventiva data en el Código de Procedimiento Penal dentro de su artículo 171 estableciendo que: “Las medidas cautelares (preventivas) de carácter personal son la detención y la prisión preventiva” (Congreso Nacional, 1983). Por lo tanto, de acuerdo con esta normativa la prisión preventiva constituyó una medida preventiva de carácter personal de conformidad con la ley citada.

De acuerdo con esta ley adjetiva, conocida en su momento como “Ley 134”, en caso de que una persona sea detenida se debía comprobar el motivo dentro del lapso de cuarenta y ocho horas (48 horas), para proceder con la prisión preventiva, de no comprobarse la participación del procesado este quedaba automáticamente en libertad. Asimismo, la normativa ibidem respecto al Juez hacía referencia a dos situaciones que debían fluir concomitantemente relacionadas con la presunción tanto de la comisión del delito como de la participación del sindicado.

Más tarde, con el Código de Procedimiento Penal del 2000 en el artículo 160 numeral 13 se establece como medida cautelar de carácter personal la prisión preventiva (Congreso Nacional, 2000). Cabe resaltar que en el ordenamiento jurídico del año 1983 como del

año 2000, la parte adjetiva y sustantiva se encontraban en cuerpos normativos separados, situación diferente en la actualidad. Luego de haber sido derogada la Constitución del 98 por la entrada en vigor de la actual Norma Suprema emitida por la Asamblea Constituyente (2008), de Montecristi, Constitución de la República del Ecuador, a más de mantener constitucionalmente la medida cautelar en cuestión; se considera en el artículo 77 numeral 1 de la norma actual, que la medida de carácter personal de prisión preventiva no será la regla general.

Con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, el legislador condensa el Código Penal y Código de Procedimiento Penal en una sola norma llamada Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP; el cual se refiere a la prisión preventiva a partir del artículo 534 en donde trata acerca de la finalidad y de los requisitos que procesalmente deben concurrir para que dicha medida sea solicitada por el Fiscal y autorizada por el Juez de la causa, básicamente esta medida de carácter personal es la misma en todos los códigos, pero actualmente ocurren cambios drásticos que giran alrededor del tema en cuestión (Asamblea Nacional, 2014).

Por una parte, el ente acusador está obligado a demostrar la necesidad de aplicar la medida aludida, así como justificar que las otras medidas cautelares (prohibición de ausentarse del país; obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que se designe; arresto domiciliario; dispositivo de vigilancia electrónica; y, detención), no son suficientes; y, por otra parte, el Juez debe motivar su decisión al acoger la solicitud de fiscalía indicando que se encuentra demostrada la pretensión fiscal.

Además de ello, se deberá considerar el principio de idoneidad de la aplicación de la medida de prisión preventiva, el principio de necesidad y el de proporcionalidad en función de la gravedad del hecho que se imputa, confluyendo estos principios en una armonía que converge en la limitación del “Ius Puniendi” o derecho de castigar a cargo del Estado; dándole con ello el carácter de excepcional y dejando su uso únicamente destinado al aseguramiento de tres fines a saber.

Primero; la participación del procesado en el proceso penal para evitar que se sustraiga de la justicia, segundo; que el procesado no entorpezca la investigación llevada por el Fiscal, pudiendo amedrentar testigos, ocultar evidencias, etc., a este se le conoce como peligro de obstaculización y; por último; que cumpla la pena asignada en caso de ser hallado culpable, también conocido como peligro de fuga y que se encuentra estrechamente vinculado al primer fin de la mencionada medida, sin embargo; la visión neoconstitucionalista de nuestra Carta Magna ha considerado además, garantizar la reparación del derecho vulnerado a quien fuese víctima del delito imputado.

Cabe mencionar que las primeras tres finalidades de la prisión preventiva siempre fueron parte del sistema penal, no obstante el constituyente no las había puntualizado oportunamente y esta omisión ha repercutido en el abuso sistemático respecto de la aplicación de semejante medida que, como una de las consecuencias más marcadas es el hacinamiento carcelario; así lo manifiesta el Juez Ponente Agustín Grijalva J., a lo largo de la sentencia N° 365-18-JH/21, y más específicamente desde el párrafo 52 en adelante (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a).

### *Concepciones sobre la prisión preventiva*

Al ser la prisión preventiva una medida cautelar de carácter personal cuya finalidad es velar por asegurar ciertas garantías procesales; se convierte en imprescindible conceptualizarla. Así encontramos que para el jurista Guillermo Cabanellas (2006), prisión es la “acción de prender, coger, asir o agarrar” (p.257), las expresiones empleadas por Cabanellas refieren evidentemente a la detención a la que puede ser sometida una persona de quien se cree que ha cometido un ilícito penal y que requiere como medida de hecho y derecho, cumplir, al menos *a priori*, una condena, es decir; si alguien comete un delito, debe pagar con su libertad lo cometido.

Cabanellas (2006), también considera dentro de la misma definición de prisión la expresión PREVENTIVA y que para él es “la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad.”; justamente la tramitación de una causa puede iniciar con la detención flagrante de un presunto sujeto activo de la infracción penal o luego de que como resultado de la investigación se haya recabado indicios suficientes para realizar una solicitud de audiencia de formulación de cargos. En ese mismo sentido y hablando de las sospechas sobre el investigado & detenido, concordamos con el autor que no bastan solo las sospechas del cometimiento del ilícito para la “preventiva”, es además necesario que esta se fundamente en razones de seguridad; razones que explicaremos más adelante.

Kostenwein (2015), se refiere a la prisión preventiva como aquella que “consiste en la privación de la libertad llevada a cabo antes de la existencia de una sentencia firme efectuada por un Juez o Tribunal competente contra una o más personas imputadas por la comisión de un delito”. El autor argentino denota en su definición aspectos aparentemente obvios pero que pueden representar inconvenientes definatorios al momento de conceptualizar su significado, aspectos como la competencia del juzgador o el hecho de que la medida necesariamente se aplica antes de una sentencia en firme puesto que luego de ello solo habría cabida para la ratificación de inocencia o la sentencia condenatoria.

Por su parte, el jurista ecuatoriano Falconí (2002), define a la prisión preventiva 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”. Vemos como Falconí considera en su definición ciertas características que son de altísima relevancia para la aplicación de la prisión preventiva, ya que la misma está envuelta en ciertas prerrogativas que a más de apuntar al encierro provisional del sujeto a quien se le atribuye el cometimiento de un ilícito dándole su carácter de medida personal; también implica que la medida en cuestión tiene como finalidad la prestación de un conjunto de garantías finalista como las de asegurar una investigación prolija y sin complicaciones, de igual manera que el investigado no se sustraiga de la justicia.

En general, en nuestra legislación tan solo encontramos el procedimiento de la prisión preventiva, los tiempos de duración de la misma que están sujetos a la gravedad del delito y el *quantum* de la pena, prescripción y cambio de medida cautelar; por lo que tan solo nos basaremos conceptualmente en las definiciones doctrinarias precedentes, podemos decir que se trata de una medida cautelar de carácter personal que nace paralelamente con el proceso penal, volviéndose operativa mediante orden judicial y aplicable de forma excepcional en contra del o los indiciados y que consiste en la privación de libertad temporal con el fin de garantizar la conclusión del litigio.

### Metodología

Es un estudio de tipo mixto, es cualitativo al analizar las implicaciones sociales de las leyes emitidas, tanto para sancionar como para proteger a los infractores y delincuentes; y es de tipo cuantitativo al utilizar estadísticas de casos previos y las veces que se aplicaron dichos procedimientos, como antecedentes para futuras deliberaciones. La investigación es de tipo documental, al basarse en leyes, reglamentos, sentencias, de tipo descriptivo, de corte longitudinal al analizar el avance y cambio de las leyes de protección de los derechos humanos.

### Resultados

#### *El carácter excepcional de la prisión preventiva*

Un tema que debemos tener en cuenta al momento de hablar de la prisión preventiva es el principio de excepcionalidad; en nuestra Carta Magna en el artículo 77 numeral 1 indica que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente y no como regla; entonces, en este sentido el jurista Rodríguez (1981), indica que la medida en cuestión es “impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme”.

Para interpretar el párrafo anterior, habrá que hacer mención del artículo 522 del COIP, el cual recoge seis modalidades de medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicarán de forma prioritaria a la privación de libertad, estas son de carácter personal y describe: 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de

presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. 6. Prisión preventiva; que pueden ser aplicadas y aunque la mayoría de estas restringen de alguna manera la libertad del acusado, su aplicación no resulta ser tan lesiva como la prisión preventiva, entonces lo que hace el principio de excepcionalidad es elevar el nivel de rigidez probatoria para que solo así, pueda ser aplicable (Asamblea Nacional, 2014).

Manteniendo esta línea de criterios nos encontramos con la definición que propone Merino (2014), al indicar que “la prisión preventiva es una medida cautelar provisional, excepcional, restrictiva y subsidiaria” (p.50). Cautelar porque sirve para prevenir posibles incidentes que puedan llegar a evitar la culminación de la investigación penal; provisional porque está sujeta a la temporalidad así como también a ser sustituida por otra medida; excepcional porque solo se aplicara cuando lo requiera las circunstancias del caso concreto; restrictiva porque restringe o limita, a más del derecho a la libertad, varios derechos como la dignidad humana entre otros y es subsidiaria porque siempre se deberá aplicar otras medidas cautelares frente al hecho punible y de aplicarse la medida motivo de estudio, se deberá demostrar que con las demás medidas cautelares, no alcanza para garantizar el éxito del proceso.

Precisamente, en referencia a lo indicado en el acápite anterior, no se debe emplear erróneamente la institución de la prisión preventiva respecto de sus fines; el profesor Jorge Zavala (2005) dice que, “las medidas cautelares no son una manifestación del poder punitivo del Estado, como la medida de seguridad y la pena, sino una medida coercitiva del proceso penal”. El autor nos indica que la prisión preventiva no sirve para sancionar al reo, como si lo hace la sentencia condenatoria, dicha medida solo sirve a los fines del proceso penal con el objeto de concluir exitosamente el mismo siempre que se hayan garantizado y respetado los derechos, principios, y reglas sujetas al sistema penal acusatorio vigente.

Es por ello que resulta meritorio racionar dicho poder estatal mediante la puesta en práctica del principio de excepcionalidad, ya que esto le permite al legislador establecer reglas para emplear adecuadamente la prisión preventiva; pero no queda solamente en la facultad legislativa, puesto que el juez también puede, en función del principio de inmediación, aplicar el aforismo latino *iura novit curia*, toda vez que si no se realiza una defensa medianamente adecuada, a más de que si fiscalía no prueba los presupuestos mínimos necesarios para la aplicación de la medida cautelar número seis del artículo 522 COIP, el juzgador podrá tomar libremente la decisión de romper o no el estado de inocencia del procesado sin que ello implique prevaricato (Asamblea Nacional, 2014).

Cabe considerar que, dentro del bloque de constitucionalidad y como parte de este, encontraremos el derecho a ser libres respecto de nuestro tránsito por los espacios

públicos del Estado al que nos encontramos adscritos; precisamente es en este sentido que el profesor Maier (2004), considera que:

*“El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo emerge claramente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria, del que goza todo habitante del país (CN, 14), y la prohibición de aplicar una pena que cercene ese derecho antes de que, con fundamento en un proceso regular previo, se dicte una sentencia firme que imponga esa pena.”*

Como podremos entender, la prisión preventiva al estar ligada al principio de excepcionalidad deberá necesariamente aplicarse solo cuando se hayan justificado su necesidad en función de garantizar los fines procesales, así como también que la aplicación de las demás medidas cautelares resulte insuficiente ya que, de lo contrario, se violentaría flagrantemente la excepcionalidad de la medida en cuestión de conformidad con lo que establece el artículo 534 del COIP (Asamblea Nacional, 2014).

#### *La relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia*

Sin intentar definir lo que conocemos como presunciones, podemos decir de forma genérica que estas pueden ser de dos tipos, de hecho y de derecho; estas últimas se subdividen en absolutas y relativas; para el tema que nos concierne, nos enfocaremos en las presunciones relativas, aunque vale puntualizar que las presunciones absolutas son aquellas que no permiten prueba en contrario, mientras que las presunciones relativas son aquellas que si permiten prueba en contrario.

Para ejemplificar lo mencionado sobre las presunciones absolutas y relativas mencionadas en el acápite anterior, podemos decir que no admite prueba en contrario es decir que se trata de una presunción absoluta, el principio que establece que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad; mientras que la presunción relativa o aquella que si permite prueba en contrario sería la presunción de inocencia. En el primer ejemplo es necesaria la calidad de absoluta puesto que, de lo contrario con solo argumentar el desconocimiento de la ley, el resultado lógico sería que nadie respondería por sus actos y en el segundo caso el legislador ha visto necesario presumir la inocencia, pero dejando la posibilidad de que esta presunción sea atenuada o eliminada trasladando así, la carga de la prueba a quien alegase lo contrario.

Para la Real Academia Española (2022), respecto del significado que en derecho aplica presunción es un “hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado”; cuando se inicia un proceso judicial en la esfera penal, la persona acusada de cometer un ilícito no tiene la obligación de justificar su condición de inocente ya que esta condición tal y como se manifiesta en la definición de presunción citada previamente, goza de ese estado inmutable y que únicamente cambia con una sentencia a cuesta.

La misma Real Academia Española define la inocencia como la: “exención de culpa en un delito o en una mala acción”, en este sentido podemos percibir con suficiente claridad que la inocencia es la libertad espiritual y personal del ser respecto del cometimiento de un acto malicioso, esa sensación de estar libre de culpa, de no temer consecuencia alguna frente a lo injusto y que de ser puesta la honra en tela de duda, no encontrarse temeroso ya que no se ha obrado dentro de lo que se considera reprochable por el derecho penal.

Desde las épocas romanas de grandes juristas como Justiniano en su emblemática codificación conocida como *Corpus Juris Civiles*, podemos encontrar una célebre frase de Montañez (1999), en la que reza: “nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente”; este criterio fue quizás la expresión más representativa respecto de la presunción de inocencia que se perennizó en el tiempo y en las prácticas judiciales, siendo que al inicio se debía probar la inocencia, mientras que en la actualidad, como veremos, es la Fiscalía General del Estado la obligada a demostrar la responsabilidad del imputado quien tiene a favor, el goce de esta garantía.

La presunción de inocencia es un derecho inherente al ser humano, dicha presunción consiste en que la persona debe ser tratada como tal dentro del ámbito pre procesal y procesal penal; se dice que es una verdadera garantía del debido proceso porque reconoce principalmente un estado perpetuo de inocencia del que gozan todos los individuos de la especie humana y que solo puede ser enervado hasta el colapso total, mediante sentencia ejecutoriada; toda vez que fuera de estos márgenes se incurriría en causal de nulidad procesal.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, numeral 2 dispone que siempre que se trate de establecer derechos u obligaciones de cualquier orden; se aplique dentro del debido proceso como garantía, la presunción de inocencia de todos, principalmente cuando formen parte de un procedimiento de carácter penal, precisamente por las consecuencias que esta rama jurídica acarrea desde el momento en el que es activado el órgano jurisdiccional (Asamblea Constituyente, 2008).

La Organización de Naciones Unidas (ONU, 1948), en el artículo 11, numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos respecto de la presunción de inocencia se dispone que: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se le pruebe su culpabilidad...”, como ya lo hemos manifestado con anterioridad, debemos entender que frente a esta presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario; implica que es el ente acusador quien deberá desvirtuar esa presunción en aras de conseguir la punibilidad del acusado.

En el sentido del párrafo anterior, encontramos disposición similar en otro instrumento internacional como lo que se establece en el Consejo de Europa (1950), en el artículo 6,

numeral 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual determina que: “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”, es evidente que la ruptura del estado de inocencia solo puede generarse luego de ser legalmente declarada, esto es, declarada por un juez competente, luego de atravesar el proceso completo de juzgamiento y de existir la sentencia en firme para que solo así el mencionado estado de inocencia del procesado quede legalmente desvirtuado.

Por su parte el COIP en su artículo 5, numeral 4 se refiere a los principios procesales sujetos al debido proceso los cuales estarán subordinados entre otros, al principio de inocencia el cual sugiere que todos mantienen la condición jurídica de inocentes, lo que obliga a las autoridades a tratar a las personas dentro de este margen (Asamblea Nacional, 2014). Una vez más podemos apreciar que el legislador no se ha preocupado de conceptualizar el principio de inocencia; quizás porque en sí, es bastante claro con tan solo su pronunciación o al menos no representa, aparentemente, mayor complejidad respecto de su significado.

Para el jurista Ferrajoli (2001), la presunción de inocencia mantiene como mínimo una doble significancia respecto de las garantías que giran en torno a la mentada presunción, siendo por una parte "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal", mientras que la segunda es "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda".

La primera parte de la regla es evidente ya que, si se trata de alguien a quien se tiene por inocente, lo mínimo que se puede esperar es que su trato sea en función de dicha inocencia y no como si fuese un infractor a quien se debe encarcelar con suma urgencia, o cuando menos, en el caso de que la cárcel fuere la medida que debiese aplicarse, estará sometida a unas reglas estrictas para evitar así el abuso innecesario que supone ser procesado penalmente.

La segunda regla es igual de digerible a la anterior ya que su matiz va dirigido a la última etapa del procesamiento judicial penal, esto es la audiencia de juicio, y es que la único que presupone esta etapa o más bien, el proceso completo, son las pruebas, estas representan el pilar de la investigación incluso más allá de cualquier regla procesal, son estas las que determinarán la responsabilidad del procesado y estas no deben dejar duda alguna respecto de la dicha responsabilidad puesto que en caso de que así fuese, no le queda al juzgador más que ratificar la inocencia o sino recuerden la frase de Montañez.

#### *El uso excesivo de la prisión preventiva, un estudio crítico*

Empezaremos recalcando que la prisión preventiva debe obedecer principalmente a la finalidad con la que fue diseñada; Claus Roxin (200), nos dice que lo que se busca al

aplicarla es: “asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; pretende garantizar una investigación de los hechos y pretende asegurar la ejecución penal”. De conformidad con el último punto citado, en nuestra legislación también se ha previsto el derecho que tiene la víctima a ser resarcida respecto de la vulneración de un bien jurídico determinado.

Para asegurar la presencia del imputado a lo largo del procedimiento penal, no se requiere que el procesado se encuentre estrictamente encarcelado, por tal razón existen otras medidas cautelares suficientes para asegurar esta garantía y la prisión preventiva solo podría ser necesaria en casos extremos en los que se demuestre que, aun permaneciendo con estas otras medidas cautelares, se vuelve imposible garantizar la mentada presencia del procesado al proceso penal.

Tal debe ser el nivel de peligrosidad del procesado; si se le quiere llamar así, para que este impida o cuando menos dificulte a la fiscalía, a que realice una investigación acorde a los principios y garantías que, sujetos a la institucionalidad y cooperación interinstitucional de los órganos auxiliares de la función judicial, no puedan concluir su investigación mientras aquel permanezca en libertad.

Por su parte, la ejecución de la pena deberá ser el resultado del trabajo conjunto que realicen los órganos estatales involucrados en la investigación que dio inicio al proceso penal, entendiéndose que mientras estas investigaciones avancen, se podrá determinar la conducta del procesado para establecer si este es susceptible de continuar respetando las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva o se requiere de un cambio de medida cautelar hasta la etapa de juicio; tal como lo establece el COIP (Asamblea Nacional, 2014).

Ahora bien, a lo largo de este trabajo hemos podido comprender que existen dos fines a saber sobre la aplicación de la prisión preventiva, un fin sustantivo y uno adjetivo; desde la óptica de la finalidad sustantiva vemos que el interés de la medida es reestablecer la sensación de seguridad en la sociedad ya que si el investigado se mantiene tras las rejas, se impedirá la impunidad así como también el cometimiento de más delitos; mientras que desde la visión del fin adjetivo o procesal, se busca la continuidad del proceso mediante el aseguramiento de la presencia del sujeto activo de la presunta infracción penal (Bermúdez, 2001).

Al ser la prisión preventiva la única medida cautelar capaz de privar de libertad al procesado; su práctica debe estar ligada únicamente a neutralizar los riesgos procesales, riesgos que se pueden evitar al aplicar dicha medida bajo el concepto de *periculum in mora* o peligro de mora procesal, sin embargo, también resulta meritorio referirse a las características que giran en torno a la medida en cuestión.

De conformidad con lo que se establece internamente en nuestra Carta Magna y el COIP; una de las características que el juzgador debe tener muy presente al aplicar la prisión preventiva es que se trata de una medida cautelar; lo que se traduce como un mecanismo que sirve para la protección de la sociedad en general, al encontrarse en condición de padecer un daño real y predecible o cuando menos de que se pudiese poner en peligro un bien jurídico protegido y no solo por atender a corrientes populistas lascivas y ajenas a la realidad penal (Asamblea Nacional, 2014).

Es también provisional, transitoria, momentánea es decir que solo durará hasta que se determine la responsabilidad penal efectiva del imputado o mientras subsistan la circunstancias que la motivaron; aunque su uso trasciende más allá de su carácter provisorio puesto que está comprobada la existencia de cifras alarmantes de reos sin sentencia y que bajo la prisión preventiva, aportan a la sobrepoblación carcelaria.

Es además excepcional, precisamente se dice que la prisión preventiva es de *última ratio* porque entre otras cosas, le permite al juzgador que lleva la causa; decantarse por cualquiera de las demás medidas cautelares que el legislador a establecido en la ley penal, aunque para ello su decisión deberá obedecer a principios como la proporcionalidad y necesidad entre otros e incluso deberá tener en cuenta su duración.

La revocabilidad es otra característica de la medida analizada ya que si el juez encuentra que han desaparecido o se han atenuado los hechos que la fundaron; puede dejar sin efecto el auto que la dictó. No es necesario que el procesado permanezca bajo la medida cautelar de prisión preventiva cuando han aparecido indicios que hacen dudar de que, al llegar a la etapa final del proceso penal, el indiciado pueda ser responsable penalmente; en estos casos el juez puede ordenar el cambio de medida o revocarla definitivamente.

Otra característica propia de la prisión preventiva es que es apelable; esto significa que de existir suficientes argumentos con los que se pueda demostrar la existencia de irregularidades que giren alrededor del auto dictado, este puede ser recurrido a través del recurso de apelación. La cuestión es que, en la práctica la subjetividad del juzgador puede resultar determinante en la toma de decisiones.

En las audiencias de flagrancia, muchos jueces dictan prisión preventiva cuando el acusado no presenta arraigo social porque el abogado o los familiares del procesado no tuvieron tiempo de conseguir un documento que justifique dicho arraigo, siendo que en nuestra legislación esta figura no se encuentra establecida, a más de obligar al procesado a justificar una conducta responsable respecto del proceso penal, también resulta ser discriminatoria respecto de quienes no pueden justificar un trabajo, tener hijos en edad escolar o las demás formas empleadas en la práctica, incluso en contra de la presunción de inocencia que lo ampara, esto por la naturaleza jurídica de la misma;

La medida cautelar en cuestión, de conformidad con el artículo 541 del COIP es caducable ya que esta tendrá una duración de hasta 6 meses en delitos cuyas penas sean de hasta 5 años de prisión y máximo un año si la pena excede los 5 años de prisión (Asamblea Nacional, 2014). La justificación fundamental respecto de los tiempos de duración de la prisión preventiva de hasta seis meses en los delitos mayores a cinco años es que existen delitos que no generan mayor conmoción social y debido al principio de proporcionalidad, pueden ser resueltos no necesariamente con el encarcelamiento sino incluso con la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad y mínima intervención penal.

Por su parte, la justificación de los tiempos de duración de la prisión preventiva de hasta un año en delitos mayores a cinco años es que hay delitos que por ser de mayor valor como la vida, requieren de una mayor protección institucional incrementando así la sensación de seguridad en la sociedad. Por todo lo demás, el juzgador está obligado a motivar su decisión teniendo en cuenta que la motivación no es más que la exposición de motivos jurídicos y válidos para acoger o negar el pedido fiscal; cumpliendo así con la última característica a saber.

#### *Comentarios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Prisión Preventiva*

De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2007), la prisión preventiva no solo debe establecerse en un marco legal como sucede en el caso del COIP, también resulta meritorio que se aplique de tal forma que no resulte arbitrario y que se encuentre ajustado a criterios como garantizar que el procesado no obstaculizará el normal desenvolvimiento del proceso y que no huirá a los efectos de la justicia.

Además, la aplicación de medidas específicas y necesarias para alcanzar los objetivos requeridos, pudiendo ser empleadas de tal forma que la más gravosa sea la última opción, así su aplicación respetará el principio de proporcionalidad sin que el derecho a la libertad resulte violentado de forma exagerada; es decir, su aplicación debe ser la consecuencia de respetar lo estatuido en el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que de no ser aplicada de esta forma, el resultado inherente será la arbitrariedad.

Lo que pretende la Corte es que las naciones puedan resguardar los derechos que tutela, no solo mediante la aplicación de la ley sino también bajo garantías que permitan la continuidad y culminación del proceso penal; busca también que en el proceso en cuestión, no se vulneren derechos mediante el irrespeto a la aplicación gradual y progresiva de las medidas cautelares en proporción al respeto de la libertad del procesado, evitando a toda costa incurrir en actos arbitrarios por parte del Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 1997), también hace mención en su párrafo 77 sobre la presunción de inocencia e indica que esta prevalece a los objetivos o garantías que se pretenden en la esfera judicial puesto que para la Corte; en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos nace la responsabilidad legal de que no se limite la libertad sino por las razones descritas en los párrafos anteriores debido a que la prisión preventiva no es una medida punitiva sino puramente cautelar, es más, lo establecido en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a que la aplicación de la prisión preventiva será la excepción y no la regla, toda vez que aplicar la medida aludida sería igual que anticipar la pena a la sentencia al no encontrarse establecida la responsabilidad criminal del procesado.

Evidentemente nos encontramos con el carácter excepcional del cual goza la prisión preventiva, ya que dicho carácter está íntimamente vinculado a la presunción de inocencia puesto que, dicha presunción deberá prevalecer a menos que como ya se ha manifestado, el proceso penal se pueda ver objetivamente afectado por el investigado. La Corte resalta una vez más que la prisión preventiva es cautelar y no punitiva, de allí que su aplicación será por excepción y no por regla, caso contrario su aplicación no podrá ser vista sino como pena anticipada.

Entonces con ello podemos decir con más o menos mayor certeza que el juzgador deberá excluir el nivel de conmoción social que el hecho reprochable pudo causar, la magnitud del daño en cuestión, la gravedad de la pena del delito punible, entre otros y tan solo concentrar su atención a si existe la posibilidad de que el proceso penal se pueda ver afectado ya sea con la fuga del procesado, con la obstaculización del proceso & con la imposibilidad de que el indiciado cumpla con la sentencia de ser responsable; todo lo demás deberá y será excluido o ignorado puesto que el alcance de la presunción de inocencia es tal, que de no cumplirse con al menos uno de los supuestos ya descritos, se tendrá por arbitraria la aplicación de la prisión preventiva.

En este sentido, ha resultado tan importante la aludida presunción de inocencia que, frente a la prisión preventiva, una vez más la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2009), en el párrafo 75 del informe N° 86/09 del caso 12.553, dispone que: “como toda limitación a los derechos humanos, ésta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine”. Esto refleja la importancia del respeto a la libertad del procesado que la Corte considera y parte desde el principio pro homine, principio que sugiere que se extienda su interpretación cuando esta resulte favorable a la persona (procesado) y a su vez, que esa misma interpretación se vea limitada cuando se trate de restringir derecho alguno.

Reforzamos la idea anterior enfatizando el razonamiento de que “La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona

condenada” (2009). Ya hemos hecho mención del principio de proporcionalidad y este limita la aplicación de la prisión preventiva, en función de varios factores externos como la gravedad de la pena esperada, el valor jurídico del derecho presumiblemente vulnerado, los indicios recabados que permitan presumir que existe responsabilidad penal del acusado, etc.; todo ello puede también limitar la aplicación de la medida cautelar analizada.

Por último, al ser la prisión preventiva la medida cautelar que mayormente incursiona en la limitación de los derechos de libertad del procesado y que, a la vez, es la más empleada, como si se tratase de una regla y no de una excepción, a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2004), dicha Corte expone a modo de reclamo en la sentencia del caso Tibi Vs. Ecuador, en el párrafo 61 que:

*“Cada vez que la Corte Interamericana examina asuntos como el correspondiente al caso Tibi, surge el problema de la prisión preventiva. Desde luego, puede suscitarse a propósito del plazo razonable, que en tales supuestos debiera ser particularmente estricto y estrecho, pero también en torno a la justificación misma de esta privación cautelar de la libertad”.*

En definitiva, son tantos y tan evidentes los problemas que se manifiestan cada vez que se emplea la prisión preventiva de forma errónea, que los casos que han llegado a conocimiento la CIDH, demuestran que esta medida cautelar no se aplica con la suficiente rigurosidad en cuanto al respeto de los derechos del procesado y las garantías del proceso, sino más bien, su aplicación se limita en general a convertirse en una pena anticipada, desproporcionada, irrespetuosa de la mínima intervención penal y en general, vulneradora de derechos.

*Problemas que genera el uso excesivo de la prisión preventiva ¿una pena anticipada?*

El *ius puniendi* o derecho de castigar que tiene el Estado, es el resultado de la entrega simbólica de nuestra libertad para que esta sea administrada en función de criterios de interés colectivo; la manera más efectiva para regular la libertad de los ciudadanos es mediante la aplicación de sanciones que se ejecutan cuando un determinado derecho que el Estado protege ha sido vulnerado y la materia más efectiva para ello es el derecho penal; este a su vez, por su propia naturaleza significa la existencia del sufrimiento a padecer, no solo por parte del procesado sino también de quienes conforman su círculo familiar, laboral e incluso en lo social, afectando además la salud física y emocional de los involucrados.

Dicho poder asignado al Estado que mediante la institucionalidad y legislación que lo rigen, ha sido empleado en un sin número de casos y a lo largo del tiempo como la plataforma perfecta para descargar resentimientos sociales a los menos favorecidos a

quienes según nuestro juicio, se menoscaba la presunción de inocencia en función de aplicar la prisión preventiva fundamentándose en indicios que permitan pensar que probablemente exista responsable del procesado o en la pena posible que a la que este pueda ser sujeto luego de finalizado el debate judicial.

Desde la óptica de la ciudadanía se piensa que no aplicar la prisión preventiva es un claro signo de debilidad o corrupción por parte del Estado, sin embargo; lo que las masas no entienden es que existen principios jurídicos que se deben respetar, principios que responden a un sistema penal que goza de plena vigencia y que a decir de las prácticas judiciales que mantienen vestigios del sistema inquisitorio y que a más de ello las decisiones populistas tomadas al momento de decidir sobre la situación jurídica del procesado, alimentan la creencia de que la prisión preventiva es la única medida efectiva, y que las demás medidas cautelares representan una carga considerablemente menor; criterio que a su vez permite deducir que la prisión preventiva se dictamina como una pena anticipada.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2004), en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, dice que “considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional. La excepcionalidad de la Prisión Preventiva tiene que ver justamente por la severidad de esta puesto que, va en contra de derechos y garantías constitucionales tales como la presunción de inocencia, la prohibición de un juicio previo, etc., ergo, se la aplica sin respetar las pautas o requisitos esenciales para disminuir el impacto de su uso y sobre todo justificarlo adecuadamente.

La aplicación indiscriminada de la prisión preventiva resulta violatoria de Derechos Humanos, principalmente el atropello del estado constitucional de inocencia puesto que olvidan que el procesado no está obligado a justificar su inocencia sino más bien, el acusador es quien debe enervarla; también atenta contra el principio de proporcionalidad cuyo objeto es limitar la injerencia estatal respecto de los derechos básicos de los ciudadanos y la posible afectación de estos, evaluando así la constitucionalidad de la restricción de un derecho (libertad), por precautelar otro derecho comúnmente menos grave (propiedad).

El artículo 77 numeral 1 de la Constitución respecto de la privación de libertad, menciona que: “en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general”, contrario a ello, se está tomando a la prisión preventiva como regla y no como excepción entonces, si existe la posibilidad de que se ratifique el estado de inocencia del procesado, quien le devuelve el tiempo que perdió encarcelado, qué sucede con su fuente de ingresos pudiendo ser la pérdida de un trabajo formal o la ausencia de clientes en el caso de los negocios comúnmente informales, la debilitación del entorno familiar, el

estigma social en el que se ve inmersa la persona, la pérdida de la honra del acusado. El sistema penal no se volverá más seguro por tener una mayor cantidad de personas detenidas (Asamblea Constituyente, 2008).

Según la Declaración Universal de Derechos Humanos en lo referente a la presunción de inocencia manifiesta en su artículo 11 numeral 1 que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad (...)” (ONU, 1948). La presunción de inocencia es un verdadero estado del cual gozamos todos los ciudadanos y sirve como un mecanismo que dosifica el poder punitivo del estado ya que, no habría igualdad de armas frente a los recursos ilimitados que este posee.

La aplicación de la prisión preventiva es contraria a la presunción de inocencia por obvias razones y el juzgador debe tener sumo cuidado al momento de autorizarla ya que una de sus labores es ser garante de los derechos de ambas partes (víctima y procesado) y no solo de uno de ellos puesto que, de lo contrario, uno de los efectos de no valorar adecuadamente la presunción de inocencia a la par del principio de proporcionalidad así como de los elementos que permitan establecer un peligro para la continuación del proceso, es la sobrepoblación de los centros de rehabilitación social en los que procesados terminan hacinados y se convierten en víctimas del sistema penal.

Según la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, conforme las estadísticas emitidas por el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, en adelante SNAI, de febrero del 2021, existen un total de 14.377 personas privadas de la libertad en adelante (PPL) debido a que pesa sobre ellos una orden de prisión preventiva; cifra que representa casi un 40% de las (PPL) en todo el País bajo esta modalidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b).

Por su parte, el informe emitido por el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI, 2020), evidencia que otro de los efectos negativos que genera mucha preocupación es el hacinamiento carcelario, la sobrepoblación de personas privadas de la libertad (PPL) conlleva implícito muchos fenómenos sociales que a saber, lejos de servir como un elemento de reinserción del convicto, incide negativamente en la conducta del mismo ya que, siempre se ha mantenido que las cárceles son escuelas que sirven para perfeccionar delitos o aprender nuevas formas de delinquir; sin siquiera mencionar el desgaste económico de los fondos públicos que representa mantener a este conglomerado.

Al momento de la tramitación de beneficios carcelarios, también se generan problemas para los PPL debido a la obstaculización en la tramitación de estos, obstáculos que pueden ser legales y hasta administrativos, tal como se describen en el informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre Personas Privadas de Libertad en Ecuador, siendo estos:

*“i) demoras en asignación de audiencias para beneficios de sustitución de penas; ii) dificultades para dar boletas de excarcelación a las personas privadas de libertad que han sido trasladadas, en virtud de la Resolución No. 166 de 2019; iii) centralización de solicitudes de beneficios penitenciarios en la oficina matriz; iv) falta de herramientas tecnológicas para identificar en tiempo real cuando una persona de libertad puede acceder a un beneficio penitenciario; v) requerimiento de copias de procesos judiciales para la obtención de beneficios penitenciarios, y vi) excesiva discrecionalidad en el reglamento SNRS166”.* (CIDH, 2022)

La burocracia enquistada en todos los niveles estatales, ocasiona el retraso de los trámites que de forma cotidiana se requieren para la realización de las actividades cotidianas, más aún, cuando estas actividades están relacionadas a la recuperación de la libertad ya que allí también los actos de corrupción se vuelven casi inevitables puesto que, para conseguir una firma o el simple requerimiento de acceso a determinado servicio implica la erogación de valores no oficiales pero fundamentales para consecución de resultados queridos por los interesados; esto deja de lado a los menos favorecidos quienes solo tienen que someterse al transcurso del tiempo en espera de que las condiciones puedan llegar a mejorar.

Concomitantemente, lo mencionado en acápites anteriores repercute de manera negativa para con el Estado puesto que se generan gastos innecesarios, desperdician recursos económicos, recursos humanos y tiempo que puede ser invertido en tramitar otras causas en función del principio de celeridad procesal, también afecta el sistema carcelario generando sobrepoblación del mismo, pero adjetivamente representa una grave violación al debido proceso y las garantías que este conlleva para su correcta aplicación.

En todo caso, la prisión preventiva se ha venido convirtiendo en una herramienta de uso cotidiano y por demás abusivo por parte de los agentes fiscales y judiciales, ya que esta medida es solicitada y concedida en una gran cantidad de audiencias penales, lo que desemboca en la vulneración de derechos de la persona investigada a quien, según nuestro criterio, se le aplica dicha medida a modo de una pena anticipada obligando al acusado a tener que someterse a un régimen carcelario en que incluso y como hemos sido testigos, estar a merced de las constantes muertes que dentro de las cárceles de todo el país se han venido ejecutando por el control de grupos que se movilizan al margen de la ley.

## Discusión

### *Una propuesta de solución integral*

Al sistema procesal penal en los últimos años, se lo ha venido utilizando como una suerte de venganza privada, al puro estilo de las viejas usanzas del sistema inquisitivo, situación que se puede inferir según la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, en la que se

refiere al uso excesivo de la prisión preventiva y la vulneración al estado de inocencia del cual goza quien se encuentra sujeto a un proceso penal y que incluso, como efecto secundario de esta situación, también se puede apreciar la existencia de un incremento innecesario de la población carcelaria generándose con ello, además, que los recursos del Estado se dilapidan sin tener mayor necesidad para ello.

De conformidad con la sentencia del pleno de la Corte Constitucional del Ecuador mencionada en el acápite anterior y que se refiere a los Centros de Privación de Libertad del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, en adelante (SNRS), se manifiesta preocupación por las incontables irregularidades y actos de corrupción que se gestan en las cárceles del País ya que de la población total de reos; un alarmante número de (PPL) son personas a quienes se les ha dictado como medida cautelar la prisión preventiva; cifras que se pueden disminuir en gran medida, empleando un mayor uso de las medidas cautelares adicionales a la medida cautelar de última ratio por ejemplo, invirtiendo en la compra de más dispositivos electrónicos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b).

El artículo 522 del COIP contiene una lista taxativa de 6 medidas cautelares aplicables en procesos penales, siendo la prisión preventiva la última en la lista (Asamblea Nacional, 2014), esto no se trata de una mera coincidencia, se enlistó al final para que su aplicación sea considerada únicamente en casos extremos puesto que se pueden aplicar medidas como prohibición de salida del país, pasando por la presentación de forma periódica ante una autoridad asignada e incluso el uso de un dispositivo electrónico en forma de grillete entre otras.

El uso indiscriminado de la prisión preventiva es un tema que acarrea un sin número de consecuencias negativas a la sociedad puesto que, en la práctica procesal penal se está gestando una avasalladora vulneración de derechos, como el derecho a la dignidad, derecho al trabajo, derecho a la honra, así también la desintegración familiar, el estigma social, todo ello sin contar que los centros de privación de libertad son verdaderas escuelas del delito que funcionan ya sea para la perfección o aprendizaje de nuevas formas de delinquir, todo esto ante la falta de creación y aplicación de una correcta política de reinserción de convictos a la sociedad.

Por su parte, el Estado también debe trabajar en políticas direccionadas a la creación de plazas de empleos que faculten la disminución de desempleados en el País, precisamente para la reinserción laboral de convictos luego de adecuados tratamientos durante su estancia carcelaria tales como terapia psicosocial, terapia familiar, reeducación de los reos en función de sus actitudes y habilidades que incrementen las probabilidades de éxito en la reinserción socio-laboral, con ello también disminuir la posibilidad de convertirse en reincidentes.

Otra solución viable descansa en la posibilidad de aplicar, bajo fórmulas legales, acuerdos reparatorios o medidas alternativas como trabajos comunitarios en espacios públicos, someterse a talleres de capacitación, etc.; cuando por causas apremiantes como la necesidad causada por la pobreza extrema, el consumo de drogas el cual es considerado una enfermedad de salud pública, o los llamados delitos de bagatela, han sido suficientes para convertir en víctimas del sistema penal a los menos favorecidos por la falta de una adecuada política delictiva que limite el Ius Puniendi o derecho de castigar del Estado.

No es menos cierto que se debe tener en cuenta que existen otras circunstancias que condicionan las decisiones judiciales, las mismas que fluctúan entre la libertad de poder hacer uso de su sana convicción y la contaminación que mediante las redes sociales o cualquier medio de comunicación se genera, esto permite que los magistrados se formen criterios anticipados, sin embargo, creemos que se debe capacitar a los jueces sobre temas constitucionales, y de derechos humanos a tal punto de unificar criterios.

La idea expuesta en líneas anteriores tiene su razón de ser y es que, como cada juzgador, al igual que cada persona en el mundo tiene su forma de pensar; no se aplican las leyes en un contexto general, sino que dependerá de situaciones personales relacionadas con criterios judiciales que a la postre resultan que atentan contra la seguridad jurídica y la defensa deberá conocer cómo piensa cada juez, para en función de ese criterio, adecuar su estrategia.

Adecuar la normativa de tal forma que jueces y fiscales deban respetar a rajatabla los objetivos que giran alrededor de la figura objeto de estudio puesto que, la continuidad, seguridad y culminación del proceso penal no deben vulnerar impunemente la presunción de inocencia, así como también, la prisión preventiva no puede ser aplicada como un castigo previo, castigo que conocemos como pena anticipada.

### Conclusiones

- El sistema penal acusatorio se ha mantenido tan impregnado de las prácticas judiciales del anterior sistema inquisitivo, que aún se manejan evidentes rezagos que se resisten a la adaptación de las leyes actuales, cambios motivados por la inevitable dinámica social; esto da como resultado que se aplique incorrectamente y a modo de una pena anticipada la prisión preventiva.
- La aplicación indiscriminada de la prisión preventiva atenta contra la presunción de inocencia toda vez que, su uso no se encuentra debidamente regulado y en muchos casos resulta ser que el acusado es quien debe demostrar su inocencia. En otras palabras, la legitimación de la prisión preventiva se basa únicamente en la garantía procesal.
- El excesivo uso de la prisión preventiva resulta cuando menos, un abuso del derecho provocado por el antojadizo poder que faculta a los jueces a disponer lo

que a su criterio y mejor entender individual, sea suficiente para mantener las cárceles llenas reos sin sentencia que engrosan la población carcelaria.

- El incremento, mayormente innecesario, de personas bajo la figura de la prisión preventiva, da como resultado que el Estado deba desperdiciar recursos económicos que pueden ser empleados en la adopción de medidas que representen un mejor destino de los fondos públicos.
- Es evidente que la falta de políticas públicas, así como la ausencia de claridad normativa y univocidad de criterios, fomentan y facultan el uso indiscriminado de la prisión preventiva, esto ha repercutido de tal forma que, en cifras alarmantes, las cárceles son acopios de víctimas del sistema penal.
- Por último, la ausencia de un sistema eficiente de reinserción social de exconvictos también repercute en la reincidencia de quienes entran y salen de las cárceles ante la mirada atónita del resto de la población civil y la inoperancia de las autoridades.

### Conflicto de intereses

No existe conflicto de intereses con respecto a la información y análisis presentado en el documento.

### Referencias Bibliográficas

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal [COIP]*. Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10 de Febrero 2014.

Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República de Ecuador, 1998*. Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998.

Bermúdez, C. E. (2001). *Debido proceso: Prisión preventiva y amparo de libertad en el contexto de los derechos humanos* (1ª edición ed.). Quito: Projusticia.

Cabanellas, Guillermo. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental - Cabanellas*. Buenos Aires, ARGENTINA: Heliasta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (12 de noviembre de 1997). Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2004). Caso Tibi Vs. Ecuador [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (21 de Noviembre de 2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (6 de Agosto de 2009). Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay, Informe No. 86/09, Caso 12.553 <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/uruguay12553.sp.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2022). *Informe de la comisión de las personas privadas de libertad en Ecuador*. Ecuador: OAS Cataloging-in-Publication Data. [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf)
- Congreso Nacional. (1983). *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial 511 de 10-jun.-1983.
- Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000.
- Consejo de Europa. (4 de Noviembre de 1950). Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. *Convención Europea*. Roma.
- Corte Constitucional del Ecuador. (24 de marzo de 2021a). Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, 365-18-JH/21
- Corte Constitucional del Ecuador. (24 de Marzo de 2021b). Integridad personal de personas privadas de libertad, 365-18-JH/21
- Falconí, R. G. (2002). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y las otras Medidas Cautelares*. Quito: Ediciones Rodin.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón, 5ta Edición*. Madrid: Trotta.
- Kostenwein, Ezequiel. (2015). *La Cuestión Cautelar*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Maier, J. B. (2004). *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Merino. W. S. (2014). *Caucción Negada Por Antecedentes Penales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

Montañez Pardo, M. Á. (1999). *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Pamplona-España: Aranzadi.

Organización de Naciones Unidas [ONU]. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Ediciones Legales EDLE S.A. <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?rn=99038&nid=15163#norma/15163>

Real Academia Española. (2022). *Real Academia Española*. RAE: <https://dle.rae.es/presunci%C3%B3n>

Rodríguez, J. R. (1981). *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparada*. México. D.F.: UNAM.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores [SNAI]. (2020). *Informe de proceso N°484-20-JH a PPL Mora Parra*. Quito. Doi: [mUtOTU3Yy1lZjE4MzkzNDE4ODMucGRmJ30%3D&usg=AOvVaw1\\_yc9PNM2FBdT72Jsfkv6W](https://doi.org/10.24251/26005859.2020.12.01.001)

Zavala, J. B. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI*. Guayaquil: Edino.

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Conciencia Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Conciencia Digital**.



#### Indexaciones

