

Mario Aníbal Monserrate-Fajardo¹

E-mail: monserrateestudijuridico@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7166-9801>

Pedro Pablo Buitrón-Pomader¹

E-mail: abogadosbuitronpomader@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4216-9510>

María José Alvear-Calderón¹

E-mail: mjalvearc@ube.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5084-2990>

¹ Universidad Bolivariana. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Monserrate-Fajardo, M. A., Buitrón-Pomader, P. P., & Alvear-Calderón, M. J. (2025). El abuso de la prisión preventiva y la justicia constitucional ecuatoriana. *Revista UGC*, 3(S2), 273-286.

Fecha de presentación: 13/04/2025

Fecha de aceptación: 03/05/2025

Fecha de publicación: 01/06/2025

RESUMEN

La prisión preventiva es una medida cautelar de orden personal, y la Constitución de la República del Ecuador. Esta busca que las personas a las que se les ha formulado cargos puedan comparecer a cada una de las etapas del proceso penal, y se garantice el principio de inmediación, hasta la existencia de una sentencia ejecutoriada, que ratifique o no su estado de inocencia. El presente artículo tiene el objetivo de analizar el impacto de la prisión preventiva en la justicia constitucional ecuatoriana, desde un punto de vista negativo o desfavorable. Para lo cual se empleará un sistema de enfoque mixto, el que se desarrollará bajo lineamientos cualitativos como la investigación bibliográfica, al igual que el cotejamiento de datos estadísticos obtenidos previamente. Por lo que este estudio ratifica que la prisión preventiva debe ser usada solamente cuando existe un real peligro de fuga, y que finalice con éxito el conflicto penal. Sin embargo, muchos fiscales al parecer determinan que es la única manera de asegurar el éxito del proceso penal.

Palabras clave:

Proceso penal, ultimo ratio, inocencia, procesado, fiscales, imputado.

ABSTRACT

Pretrial detention is a precautionary measure of personal character, as established by the Constitution of the Republic of Ecuador. It seeks to ensure that persons charged with a crime can appear at each stage of the criminal process, ensuring the principle of immediacy until a final judgment is issued, confirming or rejecting their innocence. This article aims to analyze the impact of pretrial detention on Ecuadorian constitutional justice, from a negative or unfavorable perspective. To this end, a mixed-method approach will be used, developed under qualitative guidelines such as bibliographic research and the comparison of previously obtained statistical data. Therefore, this study confirms that pretrial detention should only be used when there is a real risk of flight and the criminal conflict is successfully concluded. However, many prosecutors apparently determine that it is the only way to ensure the success of the criminal process.

Keywords:

Criminal proceedings, last resort, innocence, defendant, prosecutors, accused.

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva, de la manera que se regula el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), tiene un carácter excepcional, está dotado de severidad y restringe temporalmente la libertad de la persona procesada. Por lo que resulta extremadamente lesiva, en tal virtud, debe existir un análisis exhaustivo por parte del juzgador el llamado (test de motivación) que determine que, efectivamente, las medidas no privativas de libertad no son suficientes o eficaces para que el procesado pueda estar presente dentro del proceso penal.

Conforme al pensamiento de Roxin (2019), *“la prisión preventiva no es más que la privación de la libertad del imputado, con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”*(p.27); no puede ser visto ni como una modalidad de sanción penal anticipada, mucho menos como un medio de control social, debido que solamente se debe buscar en este sentido el éxito procesal con la comparecencia del procesado, únicamente cuando se tenga conocimiento pleno y demostrable de que las demás medidas son incompatibles con los fines descritos. En ese orden, la Corte Constitucional del Ecuador (2021), ha hecho referencia a la excepcionalidad y limitación de la que debe gozar la prisión preventiva, conforme a lo manifestado en la sentencia 8-20-CN/21, al respecto ha razonado lo siguiente: *“si bien la medida busca garantizar la eficacia del proceso penal, la limitación a la libertad personal genera varias repercusiones importantes sobre la vida de una persona, por lo que su disposición debe perseguir fines constitucionales y ser de última ratio”*. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a)

Es necesario acotar, que los agentes fiscales en territorio ecuatoriano, en la práctica penal y específicamente en la Audiencia de formulación de cargos, “censura” su facultad discrecional para solicitar las medidas cautelares que aseguren la efectividad del proceso. Estos, suelen exigir la prisión preventiva arbitrariamente en contra del procesado; si bien para que se configure la aplicación esta última medida es importante que el delito a juzgarse deba tener una pena privativa de libertad superior a un año, debe tenerse en cuenta una serie de criterios previos para ello.

En ese sentido, uno de los criterios antes mencionados, es el pleno conocimiento de que el delito que se está cometiendo es de acción pública y, por ende, se da la potestad a la Fiscalía para que intervenga como ente investigador y compilador de los elementos de convicción que lo demuestren. Además, es necesario tener en cuenta que, para ordenar la prisión preventiva, deben existir indicios de responsabilidad penal en contra de las personas objeto de la misma, aunque no sea un criterio suficiente para determinar que la persona procesada sea encarcelada. Por lo que, la más importante de todas ellas, es la clara muestra de que las medidas cautelares donde no se priva la libertad no aseguran que el procesado pueda

comparecer a las siguientes etapas del juicio, incluyendo la ejecución de la pena.

Igualmente, existe otra circunstancia que podría abonar, en cierto modo, a la infalibilidad de la prisión preventiva como una medida cautelar exitosa. Esta es la gravedad del delito, ya que ante un tipo penal considerado grave o de conmoción, es menos probable que el procesado afronte las etapas que le correspondan vivir dentro del caso. Asimismo, se neutralizaría la posibilidad de que el procesado continúe delinquiriendo. Por ejemplo, en un delito contra la vida, se podría usar este argumento para procurar la aplicación de la prisión preventiva.

En esa línea, juristas como Krauth (2018), destacan que, *“si bien la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal buscaba contener el uso de la prisión preventiva en cuanto a su excepcionalidad, en la actualidad sólo se evidencia que es usada hasta el abuso como regla”* (p.18). Al respecto, la realidad es que como indica Zalamea León (2024), los jueces y fiscales han creado una cultura de prisión preventiva como una única medida cautelar con la cual se piensa erróneamente que se permite al procesado penalmente comparecer a cada una de las etapas del juicio.

Por otro lado, está en gestación el problema relacionado con la implementación única de la prisión preventiva dentro de la actividad procesal penal, específicamente, el aumento indiscriminado de la población carcelaria, conforme a Cárdenas Mero (2023), *“el uso prolongado y arbitrario de la prisión preventiva se ve reflejado profundamente en el aumento del índice de personas privadas de libertad, y los procesados penalmente son quienes más las ocupan”* (p.761). En efecto, durante el año 2023, de 30.804 personas que pueblan los centros penitenciarios, al menos 11.152 fueron personas que estaban siendo procesadas por algún delito. Ello representa el 36.2 por ciento de la totalidad de la población. Información que realizó del Boletín Técnico N°02-2023-CP Censo Penitenciario (Ecuador. Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2023).

En ese contexto el propósito de este artículo científico es identificar y desarrollar mecanismos que tiendan a evitar el abuso de la prisión preventiva como medida cautelar dentro del proceso penal. En relación con ello se han formulado los siguientes objetivos específicos: contextualizar la prisión preventiva dentro del contexto de las medidas cautelares usadas en el proceso penal, así como identificar las causas que conllevan a los fiscales a abusar de su solicitud y, conforme con los análisis numéricos, proponer estrategias que procuren la excepcionalidad de la prisión preventiva dentro de la justicia penal.

Asimismo, dentro de la estructura investigativa del estudio, se busca desarrollar un enfoque mixto de tipo mayormente descriptivo. En primera instancia, porque acoge ciertos lineamientos cualitativos y cuantitativos, esto es,

la explicación y análisis de la profundidad de la que goza el problema. Igualmente incluye el análisis y uso de datos estadísticos respecto a la temática del problema de investigación. Mientras que el diseño de investigación a usarse en el desarrollo del estudio es el transeccional no experimental. Este, como indica Dzul (2023), se sustenta en la observación al igual que en definiciones, categorías y la recopilación de datos, entre otros aspectos. Por lo que, la aplicación de la técnica bibliográfica documental es fundamental, a los efectos de sistematizar y consultar fuentes en relación con el tema de estudio.

Dentro del área adjetiva del derecho, uno de los conceptos más importantes que es importante distinguir, es la aplicación de las medidas cautelares. El autor y jurista uruguayo Viera (2019), define las medidas cautelares -también llamadas de seguridad- como *“aquellas que adoptan los órganos jurisdiccionales para asegurar la eficacia del proceso, en precaución de los peligros derivados de la tardanza con que, por imposición del derecho, deben cumplir sus cometidos principales”* (p.13). Estas tienen como fin el éxito procesal mediante una garantía de desarrollo conforme a los principios del debido proceso, de tal forma que no existan anomalías que lo retrasen o afecten su tramitación en tiempo y espacio.

Por otro lado, el juzgador, en virtud del principio de dirección del proceso, es quien se encarga de dictaminar una serie de medidas cautelares o de seguridad, con la finalidad de evitar que los medios probatorios o los sujetos comparecientes escapen de su obligación de comparecer a éste. En el ámbito civil, como en el penal y en las garantías constitucionales de derechos humanos y/o fundamentales, estas medidas buscan los objetivos descritos anteriormente, aunque con actos distintivos.

Retomando lo descrito *ut supra*, las medidas cautelares en el campo penal no buscan más que la presencia del sujeto pasivo del proceso, la persona contra la cual se ha formulado cargos en Audiencia respectiva, con la finalidad de que comparezca al proceso en todas y cada una de sus etapas. Para Navarro (2023), *“para que exista un proceso penal exitoso, es necesario e importante que el acusado esté presente, para lo cual se dictaminan dichas medidas de carácter temporal”*. (p.125)

Por otra parte, Durán & Henríquez (2021), indican que las medidas cautelares, se dirigen a asegurar que el procesado procesado penalmente esté presente durante el proceso, cumpla con la sanción impuesta. Igualmente, entre sus fine destaca la salvaguarda a los derechos de las víctimas y del resto de los participantes en el proceso correspondiente y garantizar la reparación integral de las primeras. También, evitar que se manipulen, destruyan o se impida la práctica de las pruebas y la desaparición de los elementos de convicción. Estas pueden ser de naturaleza personales o reales.

En ese orden, las medidas cautelares penales, solo deben subsistir mientras se desarrolle el proceso penal. Por lo tanto, cualquier extensión de sus efectos atenta, no solamente contra la legalidad de lo actuado, sino que puede ser interpretada como un atentado contra la presunción de inocencia a la que tienen derecho aun los sindicados por delitos. Esto se sustenta en que, en esta etapa debe comprobarse su responsabilidad por aquello y solamente, es el juez o tribunal respectivo, quien tiene que determinar la existencia de culpabilidad y las sanciones que derriben dicha presunción.

Al respecto, la normativa penal ecuatoriana, reconoce que va más allá de garantizar los fines de la medida, ya que reconoce como objetivos la protección de la víctima ante situaciones de revictimización, así como su reparación integral, así como evitar la detención de la práctica de pruebas y elementos de convicción que puedan devenir incluso en impunidad. El Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), establece un total de seis medidas cautelares para garantizar el éxito de las actividades investigativas y, por ende, del proceso penal, de las cuales tres comprometen la libertad ambulatoria del sindicado y tres suelen ser usadas a modo de arraigo.

En ese sentido, se consideran que las medidas cautelares de “arraigo” son: la prohibición de la persona procesada de salir del país bajo ninguna circunstancia, la obligatoriedad de que se presente periódicamente ante autoridad competente, así como el uso de dispositivo de vigilancia electrónica (“grillete” electrónico). En cambio, la restricción de libertad de tránsito se aplica mediante el arresto domiciliario, la detención y la prisión preventiva. Algo sustancial que acotar, la severidad de la medida cautelar aumenta solamente cuando la persona imputada incumple alguna de las medidas no privativas de libertad que haya ordenado el juzgador.

Para examinar acerca del tema de la prisión preventiva, se debe partir de que Zavala Baquerizo (2006), define a la prisión preventiva como *“una medida cautelar de carácter procesal, excepcional, personal, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal”*. (p.7)

Lo anterior, significa que se deriva de un proceso penal, por un tiempo determinado, acorde a la naturaleza delictógena. Esta se entiende como predisposición o tendencia de una persona a cometer delitos. Dicho concepto se utiliza en el Derecho Penal para explicar las causas del comportamiento delictivo. En ese orden, como indica Vázquez (2019), existen diferentes factores que pueden contribuir a la naturaleza delictógena de una persona, entre ellos están:

Factores biológicos: Estas se sustentan en predisposiciones genéticas que pueden aumentar el riesgo de cometer delitos. Por ejemplo, algunos genes se han asociado con

la impulsividad y la agresividad, dos rasgos que pueden estar relacionados con el comportamiento delictivo.

Factores psicológicos: Ello se basa en ciertas condiciones psicológicas, como la depresión, la ansiedad o los trastornos de personalidad, también pueden aumentar el riesgo de cometer delitos.

Factores sociales: en este ámbito incide el entorno social en el que crece una persona puede tener un impacto significativo en su desarrollo y comportamiento. Por ejemplo: las personas que viven en entornos de pobreza o violencia pueden tener un mayor riesgo de cometer delitos.), gravedad del hecho o complejidad procesal, debidamente fundamentada en cuanto a doctrina, hechos y jurisprudencia; y, con posibilidad de ser sustituida o levantada por el juez.

En virtud de lo antes expuesto, la prisión preventiva debe aplicarse bajo los preceptos del debido proceso, aparte de que debe ser solicitada por el fiscal con los argumentos fácticos, dogmáticos y materiales suficientes que, a su completa discreción, consideren que es la mejor medida para asegurar que el imputado comparezca al proceso. Asimismo, evitar un peligro de fuga o huida, e incluso garantizar que la víctima no sufrirá amenazas o coacción para que deje de impulsar la denuncia y, por ende, el proceso penal. También, la motivación como garantía del debido proceso, debe ser empleada por el juzgador. Este debe expresar las premisas legales, doctrinarias y casuísticas que llevan a privar provisionalmente de la libertad a la persona.

Al respecto, el Código Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), en el artículo 534 dispone que la prisión preventiva es una medida de última ratio o sea, que solamente puede ser propuesta como alternativa final ante el fracaso o incumplimiento previo de las otras medidas. Esta se enfoca en garantizar, no solamente el éxito del proceso penal, sino que, en caso de existir una sentencia condenatoria, se cumpla con la totalidad de la pena prevista en la resolución. Para lo cual, se establecen los siguientes requisitos, los que, obligatoriamente, deben cumplirse sine qua non.

El primer requisito, en virtud de la norma penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) es que existan elementos suficientes que demuestren la existencia de un delito de ejercicio público de la acción (los delitos que se juzgan en procedimiento privado no pueden ser objeto de prisión preventiva, ya que el mecanismo es distinto). Asimismo, se debe demostrar de manera clara y precisa de que la persona procesada tiene algún grado de autoría o participación en el hecho (a pesar de esto, no puede ser tomada como argumento único). Igualmente, se debe proceder a la demostración documental y comprobable de que las medidas no privativas de libertad no son suficientes, incluyendo el incumplimiento de alguna de ellas, y que la pena privativa de libertad del hecho supere un año.

En cualquiera de los casos, es importante destacar tres criterios que tanto el agente fiscal y el juzgador deben tomar en cuenta al momento de solicitar u ordenar la prisión preventiva respectivamente. En primera instancia, lo que se conoce *como periculum in mora (peligro procesal)*. Esta figura se describe en dos lineamientos: relacionados a la peligrosidad de la persona encausada (concomitantemente con la proporcionalidad de la medida) y la posibilidad de que el imputado evada las diligencias tendientes a comprobar o desterrar su presunción de inocencia.

En ese orden, es necesario detenerse en el llamado arraigo social, que es considerada una figura fantasma por Krauth (2018). Sin embargo a los efectos de este estudio, es necesario conceptualizarla como el conjunto de documentos clave con los que el procesado justifica su comparecencia al proceso penal y solicita de ese modo, la imposición de una medida no privativa de libertad debido a que cuenta con domicilio civil y laboral, personas con las que convive y todos los factores que permitan de ese modo, alegar que no existe un peligro de fuga o huida, mismo que debe ser analizado por el fiscal a fin de que reconsidere la solicitud de medida cautelar.

Al respecto considera, específicamente Zamalea (2024), que el arraigo, está conformado por varios elementos que muestran atadura de la persona con el lugar donde vive, tiene sus negocios, su casa y sus bienes en general. Asimismo, según Lamas Puccio (2020), implica que sea posible localizar al individuo de forma directa. Esta figura se sustenta como indica Chiluisa (2023), en factores que le otorgan una estabilidad que reduce el riesgo de fuga y el peligro para el proceso. Asimismo, Silva (2019), sostiene que es *“el acatamiento de una orden que se da al sujeto, para que no se ausente del lugar donde el proceso se encuentra o que se pretende iniciar”*. (p.207)

En ese sentido, Nicolás Lizama (2018), considera que el arraigo social se relaciona con el vínculo que posee una persona con cierto lugar, territorio, centro de trabajo, de estudio, núcleo familiar u otro a partir de que se desenvuelve en este contexto. También, Reátegui (2018), asevera que el arraigo en el ámbito penal implica que el imputado determine un lugar estable y permanente. Asimismo, que acredite que guarda relaciones con el entorno donde desarrolla su vida con cierta intensidad. Asimismo, la Fundación para el Debido Proceso (2016), expone que, desde una interpretación extendida, este contempla a los individuos que poseen un trabajo formal y estable. Igualmente, a quienes gozan de la titularidad de una vivienda o que mantienen su alquiler durante largo periodo de tiempo al igual que quienes tienen un vínculo conyugal.

En ese marco, la doctrina mediante autores como Lamas Puccio (2020), clasifica el arraigo social en el de tipo domiciliario que lo considera asociado directamente a un territorio, lo que facilita encontrarlo en cualquier momento. Igualmente describe el arraigo familiar que se refiere a las

relaciones de consanguinidad o afinidad que manifiesta el procesado con sus parientes y que, esto constituye un impedimento para la evasión de la justicia para no separarse de ellos. Este desde la teoría, es posible demostrarlo, por ejemplo, con un acta matrimonial o la certificación de nacimiento de los hijos, entre otros.

Por otro lado, está el arraigo de naturaleza laboral que en virtud de los criterios de Lamas Puccio (2020), implica tener una fuente segura y estable de ingresos. Esto actuaría como impedimento para que el imputado se aleje de su entorno ya que implicaría no contar con los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y la de su familia. Este es posible acreditarlo mediante el contrato de trabajo o el documento correspondiente que acredite que labora de forma independiente.

Finalmente, está el arraigo identificado por Lamas Puccio (2020), vinculado a los bienes. Este se enfoca en que si el procesado, es titular ya sea de bienes muebles o inmuebles, la probabilidad de desaparición es mínima, ya que no debe dejarlos en abandono. Ello se vincula con cierto espacio territorial, lo que deja comprometido al imputado con su permanencia.

Por otro lado, el segundo criterio para analizar es, precisamente, que el procesado muestre peligro de fuga. Esto se ha vinculado con el mencionado arraigo social. También está la gravedad del hecho delictivo, puesto que a menor peligrosidad existe menor probabilidad de ocultamiento o huida. No obstante, la realidad al respecto es más bien relativa, puesto que, en muchas situaciones, el mismo procesado puede intentar remediar el daño ocasionado a la víctima y colaborar con el proceso.

En ese orden, en un Estado de derecho y justicia, en el marco de la *lawfare* jurídica, donde se ha convertido en una práctica que la persona necesite arraigo social, laboral y familiar para demostrar que no es peligrosa, y validar sus derechos. Además, que Ecuador es un Estado garantista constitucionalmente, donde la prisión preventiva es la medida de última ratio y que, muchas personas, ante la situación socioeconómicas no cuentan, posiblemente, con un domicilio propio, un trabajo estable ya que gran parte de esta vive del trabajo informal. Es necesario se aplique lo ordenado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia en relación con este asunto.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (2021), considera que el denominado arraigo social constituye, en el Ecuador, una práctica procesal que se ha generalizado, a pesar de su perversidad y de que no está reconocida en la normativa penal. Por lo que, en algún momento, fruto de las circunstancias alguien consideró que, mediante la acreditación del domicilio o vínculo laboral, es posible demostrar en el proceso que o existe peligro de fuga. Por lo que, de no poseer el imputado, ninguna de las condiciones descritas, no tiene entonces, arraigo alguno. El empleo de esta figura

es inconstitucional, asimismo resulta imposible que este tipo de prácticas procesales, empeoren la situación de un procesado en el ámbito penal.

En ese orden, en voto concurrente de la Sentencia 8-20-CN/21, el Juez Ramiro Ávila (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) razonó que *“la prisión preventiva no debe depender del cumplimiento de requisitos formales, como si fuera un ejercicio matemático. El Juez o Jueza tienen que mirar caso por caso. Puede ocurrir que en un caso de muerte o de delitos graves exista garantías efectivas para que se cumplan los fines de proceso sin necesidad de privar de libertad a la persona procesada”*.

Igualmente, la Corte Constitucional del Ecuador (2021), en un claro análisis del artículo 535 del Código Orgánico Integral Penal mediante Sentencia 1158-17-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b), razona en relación con la garantía de la motivación. Esta se refiere al denominado explícitamente test de motivación que debe aplicarse a toda argumentación jurídica. Asimismo, exige que cuente con una estructura mínimamente completa, de conformidad con el art. 76 Numeral 7, literal i) de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por lo anterior, la prisión preventiva debe existir cuando existen elementos suficientes para determinar la existencia de un delito y la participación de la persona en el delito. Del mismo modo, la finalidad de la medida debe ser compatible con el respeto a los derechos al igual que debe ser idónea, necesaria y proporcional.

Además, según lo que preceptúa la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en su artículo 11 numeral 3,4,5 y 9 constituye el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la norma suprema. Además, el Estado, sus delegatarios, concesionarios, y toda persona que actúe em ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares, por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Ejemplo de lo antes referido, es la sentencia del Caso Suárez Rosero (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997), que dispone la obligación estatal de respetar los derechos; en especial a la integridad personal.

Por otra parte, es necesario hacer referencia al plazo razonable entre la orden de prisión preventiva y el juzgamiento del procesado, ya que, la misma Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en su artículo 77 destaca que la prisión preventiva *“no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión”* (p.35). Por lo tanto, es importante que el proceso penal se resuelva en los tiempos allí

señalados. Con esto es posible garantizar no el debido proceso y determinar una decisión respecto a la presunción de inocencia del sindicado, para evitar dilaciones innecesarias.

Lo anterior, es posible relacionarlo con la cantidad de personas que están siendo investigadas, puesto que en caso de que sea solamente una, el proceso puede continuar céleramente. En cambio, de ser imputados como en la delincuencia organizada, por citar un ejemplo, se requiera de tiempo prudencial para la recepción de declaraciones, práctica de pericias, aunque también se pone en juego la labor del agente fiscal e incluso la actitud de alguno de los procesados.

Finalmente, otros criterios que deben tomarse en cuenta son la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad. La primera, para Ferrajoli (2014), la culpa es la que debe acreditarse y no la inocencia ya que esta constituye una causa de presunción desde el comienzo del proceso. Asimismo, es un derecho fundamental de naturaleza supranacional, reconocido en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución y en la normatividad subordinada a ésta. Este principio se basa en la premisa “toda persona es inocente hasta que se demuestra lo contrario”. Sin embargo, la prisión preventiva podría ser entendida como una especie de pena anticipada, sin siquiera existir convicción de la materialidad del hecho y que efectivamente sea cometido por la persona procesada.

Por su lado, el principio de proporcionalidad se sujeta a un criterio de favor *libertatis*. Este implica para González-Cuellar (2017), ponderar derechos a proteger y la supeditación de la medida a la magnitud del hecho delictivo, sin necesidad de vulnerar derechos humanos. Cusi Remache (2017), define de forma somera y explícita que *“la proporcionalidad de la medida cautelar también tiene que corresponderse con la complejidad del proceso, la naturaleza del delito o la abundancia de los elementos de convicción que se requiera recaudar”*. (p. 117)

Entrando en vigencia la actual Constitución, ratificada por todos los ecuatorianos mediante referéndum, en el año 2008, se ha podido evidenciar que se han eliminado ciertos criterios limitantes de los derechos y garantías en favor de los ciudadanos, conminando, en ese sentido, al ente administrador de justicia que las respete y procure de ese modo su estricto cumplimiento. Uno de los principios en los que se basa dicho garantismo, es justamente en la presunción de inocencia, ya descrito en párrafos anteriores. Este busca que se juzgue al procesado como inocente y solamente el juez sea el encargado de declarar culpabilidad con sentencia debidamente motivada.

La prisión preventiva, conforme a los criterios constitucionales y dogmáticos del garantismo y la mínima intervención penal, solo puede ser usada en situaciones de real y comprobado riesgo para la víctima y para la actividad

procesal, mas no de forma indiscriminada. Ello opera, de tal manera, que la persona sindicada no piense que se está sancionándola e inculpándola anticipadamente, incluso si posteriormente se determina que no hay evidencias incriminatorias. No obstante, en la praxis puede observarse que, cada vez son más los fiscales o jueces que, en clara vulneración de derechos y garantías, abusan de su aplicación o petitorio.

En ese orden, la aplicación de la medida de prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022), se aplica por los jueces en Ecuador, de forma excesiva. Ello a partir de que, en lugar de poner en práctica otras medidas alternativas como la obligación de que el procesado asista ante las autoridades, arresto domiciliario, el uso de dispositivos electrónicos, entre otros, se aplica la medida mencionada. Su puesta en práctica, según el órgano referido, impacta en las causas de hacinamiento carcelario, lo que conduce a actos de violencia y genera la muerte de varios reos y la afectación a la integridad personal de otros.

También, *“el abuso de la prisión preventiva implica la imposición de sanciones anticipadas, con lo que se desconocen ciertos derechos como la presunción de inocencia de la persona imputada”* (Zaffaroni, 2018, p14). Precisamente, se puede afirmar que existe una clara vulneración al garantismo penal en este momento, ya que, en primera instancia es prejudicializado al procesado. Este se entiende como acusado y sentenciado de forma arbitraria, muchas veces sin justificación alguna o presupuestos claros.

Se debe exponer que puede existir una cierta dicotomía entre el garantismo penal y el populismo en este contexto, como menciona Zaffaroni (2018). Al respecto se plantea que, los juzgadores y fiscales, muchas veces, anteponen el clamor popular ante la mínima intervención punitiva del Estado. El referido jurista define el populismo penal o neopunitivismo *“como la criminología mediática actual, siendo la nueva versión de los actuales tiempos”* (p.23). Precisamente estas ideas neopunitivistas apuntalan, en cierto modo, el abuso de la prisión preventiva. Específicamente cuando se produce en un contexto mediático, ya que se empieza a realizar un juicio previo a una persona, sin que existan argumentos jurídicos válidos y apegados a la realidad procesal.

En relación con la prisión preventiva, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004), en casos como Tibi Vs Ecuador ante el reconocimiento de vulneraciones a los derechos por el Estado de esta nación, identifico estándares para aplicar esta medida cautelar; mientras que *“existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo; ii) que la finalidad sea compatible con la Convención, a saber: procurar que la*

persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin; y, iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas”.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022), en informe sobre Ecuador, exponen que, ante el uso desmedido de la medida cautelar de la prisión preventiva, su empleo se “ha convertido en la regla y no en la excepción”. Este órgano considera, que ello tiene lugar bajo el criterio de que, mayor encarcelamiento, soluciona los problemas relacionados con la seguridad. Igualmente identifica problemas en la labor que desempeñan los operadores de justicia para aplicar otra clase de medidas cautelares, ya que no cuentan con el amparo suficiente para solicitarlas y ordenarlas, entre otras dificultades. Por lo que, de la manera que se impone la medida cautelar estudiada conduce a una vulneración del derecho a la libertad, del principio de presunción de inocencia y de su naturaleza excepcional.

Por otro lado, es necesario revisar la sentencia del caso No. 8-20-CN de la Corte Constitucional del Ecuador (2021a), relacionada con la limitación de sustitución de la prisión preventiva por otras medidas, en delitos cuya sanción es mayor a cinco años a partir de la situación que existe en el país en relación con el uso excesivo de la medida referida.

En esa línea, la mencionada sentencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) resuelve una consulta de constitucionalidad respecto al artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, a partir de que tres ciudadanos fueron arrestados por presuntamente cometer un delito de robo de manera flagrante, se ordena la aplicación de la medida de prisión preventiva. Posteriormente, ante la solicitud por los imputados de la revocación de esta medida, otro juez conoció del caso y decidió consultar acerca de la constitucionalidad del artículo antes mencionado. Esta resolución judicial traza los estándares que permiten prevenir el abuso de la prisión preventiva en Ecuador.

Entre los parámetros que define la sentencia 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) se encuentra lo referente a la excepcionalidad de la prisión preventiva. En ella se dispone que esta medida no es una regla general en el marco del proceso penal, sino una opción de última instancia, cuando resulte estrictamente necesario. Por lo que, los jueces deben ponderar otras medidas cautelares menos restrictivas y aplicar la prisión preventiva, únicamente, si es imprescindible para garantizar la comparecencia del procesado en el juicio o evitar la obstrucción de la justicia.

Igualmente, los jueces razonan en la sentencia 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) acerca de la importancia de la proporcionalidad y la necesidad

como criterios obligatorios en la aplicación de la prisión preventiva. Por lo que, los juzgadores no pueden imponer esta medida de forma automática, mecánica solo porque el tipo penal posee una sanción severa. En cada caso, se indica, analizar si la prisión preventiva es la única alternativa viable o si pueden aplicarse medidas menos gravosas. Además, que la privación de libertad de una persona no puede ser indefinida al igual que se debe revisar constantemente

Por otra parte, la sentencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) elimina restricciones automáticas a la sustitución de la prisión preventiva, lo que consideró era inconstitucional porque limitaba la potestad de los jueces para examinar cada caso de forma individual y aplicar las medidas cautelares alternativas cuando procediera. Asimismo, reconoce que su aplicación excesiva atenta contra los derechos de las personas.

MATERIALES Y MÉTODOS

El presente trabajo de investigación se desarrolla mediante un enfoque mixto, ya que considera aspectos cualitativos y estadísticas que cuantifican los valores reseñados. Al propio tiempo el estudio, es descriptivo e inductivo-deductivo, porque permite adaptarse a las necesidades y caracteres específicas del tema carcelario, conservando en este sentido, estructuras originales de los enfoques o métodos cualitativos y los adapta según, lo requiera, este artículo científico. Conforme a los investigadores Enríquez & Argota, (2016), este método, también llamado cualimétrico, *“permite entremezclar la perspectiva interrogativa del problema con la necesidad de recolectar datos exactos, a fin de probar hipótesis ya establecidas”.* (p.153)

En el caso concreto, la parte cualitativa ha pretendido analizar de manera profunda el fenómeno de investigación, desde el pensamiento de la filosofía del derecho y los criterios doctrinarios de los grandes pensadores del Derecho Penal, además de la formulación de ciertas preguntas que respondan a las inquietudes de los suscritos autores, con lo cual las respuestas a encontrarse mejoran tanto la validez como la fiabilidad de los hallazgos y permiten la mejor comprensión del tema analizado. Para lo cual, se desarrollará una investigación bibliográfica, documental que como indican Hernández et al. (2006), se sustenta en información de libros, artículos científicos y demás soporte relacionado con la temática.

En cambio, el enfoque cuantitativo se centra más bien en la medición y el análisis numérico para establecer relaciones causales y generalizar resultados, a lo que se podría acotar que, dentro del presente trabajo, la parte cuantitativa permite realizar un análisis de datos estadísticos relacionados al uso de la prisión preventiva en el Ecuador, en especial al momento de su petición, cifras numéricas que se encuentran cotejadas por las entidades pertinentes, a fin de lograr todo tipo de respuestas.

Es importante considerar además, que la presente investigación ha adoptado los métodos histórico, jurídico y exegético, en primera instancia debido a la revisión evolutiva de la figura de la prisión preventiva dentro del marco constitucional ecuatoriano, así como la comprensión del espíritu y sentido que ha dado el legislador al momento de crear la norma jurídica, partiendo en este sentido de la interpretación del derecho desde el contenido literal de las leyes, ajustándose en ese sentido a la realidad objetiva del caso.

En el caso del método exegético jurídico, consiste en la revisión exhaustiva de la normativa jurídica a partir de cada artículo. En este caso, se examinan la Constitución de la República del Ecuador y las regulaciones del Código Orgánico Integral Penal en relación con las medidas cautelares y en especial, de la prisión preventiva.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los resultados de este estudio están conformados por los análisis realizados, en virtud de un universo documental sustentado en informes relacionados con las personas privadas de libertad en Ecuador. Unido a ello, el estudio del caso No 01282-2015-00118 en relación con el arraigo y de la sentencia constitucional No. 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) que dispone sobre la limitación a la sustitución de la prisión preventiva.

También se han tomado en cuenta, los datos estadísticos obtenidos de la Dirección de Análisis de la Información SNAI, en los que se evidencia la situación de los centros penitenciarios, en cuanto al número de personas que se encuentran condenadas con una pena privativa de libertad, quienes se encuentran con prisión preventiva. Asimismo, muestra la cantidad de personas que están detenidas debido a apremios o contravenciones penales o de tránsito, conforme a la siguiente tabla.

Tabla 1. Población carcelaria durante el primer y segundo trimestre del año 2024.

FECHA DE REPORTE	PPL SENTENCIADOS (a)	PPL PROCESADOS (b)	PPL POR DELITOS (c)=a+b	PPL CONTRAV. (d)	PPL APREMIO (e)	TOTAL, PPL (f)=c+d+e
05-ene-24	19.110	11.029	30.139	323	300	30.762
12-ene-24	19.162	11.102	30.264	297	276	30.837
19-ene-24	19.121	11.548	30.669	272	275	31.216
26-ene-24	19.166	12.017	31.183	270	311	31.764
02-feb-24	19.777	11.676	31.453	302	304	32.059
09-feb-24	20.006	11.327	31.333	320	298	31.951
16-feb-24	20.149	11.330	31.479	375	336	32.190
23-feb-24	20.195	11.320	31.515	362	312	32.189
01-mar-24	20.311	11.282	31.593	373	311	32.277
08-mar-24	20.517	11.046	31.563	339	306	32.208
15-mar-24	20.562	11.027	31.589	344	330	32.263
22-mar-24	20.745	10.976	31.721	355	354	32.430
29-mar-24	20.684	10.950	31.634	357	376	32.367
05-abr-24	20.670	10.974	31.644	363	380	32.387
12-abr-24	20.805	11.030	31.835	388	350	32.573
19-abr-24	20.752	11.145	31.897	367	350	32.614
26-abr-24	20.805	11.237	32.042	342	403	32.787
03-may-24	20.790	11.168	31.958	348	337	32.643

10-may-24	20.816	11.255	32.071	352	358	32.781
17-may-24	20.707	11.429	32.136	372	345	32.853
24-may-24	20.699	11.399	32.098	387	307	32.792
31-may-24	20.565	11.620	32.185	420	335	32.940
07-jun-24	20.561	11.718	32.279	411	336	33.026
14-jun-24	20.553	11.799	32.352	428	397	33.177
21-jun-24	20.534	11.798	32.332	429	403	33.164
28-jun-24	20.515	11.756	32.271	407	428	33.106
Total	20.318	11.345	31.663	358	339	32.360

Fuente: Ecuador. Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (2024).

Se toma en cuenta no solamente el grupo de personas que se encuentra privadas de su libertad tanto por asuntos penales, contraventores como por apremio personal en materia de alimentos.

De los datos antes expuestos, se puede afirmar que ha existido en los tres primeros meses del año 2024, un claro aumento en el ingreso de personas a los centros penitenciarios, siendo en su mayoría personas sentenciadas por delitos comunes, contravenciones penales o de tránsito, e incluso detenidos por apremio personal. Sin embargo, durante estos tres meses se ha visto una reducción, aunque mínima, en el número de personas privadas de su libertad por prisión preventiva.

En ese orden, en los primeros meses del año 2024 existían 11.424 personas privadas por concepto de razón preventiva. Sin embargo, ello aumentó a 11.768 procesados hacia el mes de junio de 2024 y alcanzó un máximo de 11.799 en la segunda semana del mes referido. Lo anterior, muestra el amplio empleo de la medida cautelar de prisión preventiva.

Tabla 2. Población PPL por sexo.

MES DE REPORTE	TOTAL PPL HOMBRES	TOTAL PPL MUJERES	TOTAL PPL (f)=c+d+e
Enero	29.419	1.726	31.145
Febrero	30.289	1.808	32.097
Marzo	30.468	1.841	32.309
Abril	30.716	1.874	32.590
Mayo	30.909	1.892	32.802
Junio	31.169	1.949	33.118
Total anual	30.510	1.850	32.360

Fuente: Ecuador. Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (2024).

Conforme a los registros administrativos, se evidencia un aumento exponencial de las personas privadas de libertad. En este caso se muestra una mayor cantidad de hombres que de mujeres detenidas, procesadas o sentenciadas. En el primer caso, el número aumentó de 29.419 internos a 31.169 y respecto a las mujeres, de 1.726 a 1.949, féminas se encuentran en estos centros de privación de libertad, arrojando los totales destacados en la tabla anterior.

Con dichos registros, puede evidenciarse que, en el caso concreto, que el hacinamiento de los centros de privación de libertad se circunscribe a causas como el uso excesivo de la prisión preventiva como medida cautelar y al aumento de resoluciones procesales con sentencias privativas de libertad, así como los apremios personales totales (por alimentos).

En ese marco, se puede ejemplificar el uso excesivo de la prisión preventiva bajo el amparo de no contarse con arraigo social con la decisión del “caso Marihuana” correspondiente a la causa No 01282-2015-00118 (Unidad Judicial Penal

cantón Paute, 2015), por un posible delito, de tenencia o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, previsto en el artículo 220 numeral 1 del COIP. El implicado es el ciudadano Cristian Eduardo O. B. (2015). En este la defensa realizó alegaciones relacionadas al concepto de “arraigo social”. Esto a partir de que, aun cuando el COIP no reconoce esta figura

En ese sentido, en el caso 01282-2015-00118 (2015) donde se aportaron pruebas que respaldan la existencia de un arraigo social significativo. La defensa presentó documentos que demuestran la residencia fija del procesado, testimonios de familiares y amigos que corroboraron su integración en la comunidad. Igualmente, de su empleo estable. Ello indicó que tiene incentivos para permanecer en el país y enfrentar el proceso judicial.

Por otro lado, se destaca en el caso antes referido (2015) que la carga de la prueba recayó sobre la Fiscalía, la que debe demostrar el peligro procesal, cuestión que no se ha logrado presentar. Por lo que se carece de elementos contundentes que justifiquen la privación de libertad en esta causa. Es así como, la falta de una fundamentación clara en la solicitud de prisión preventiva y la insuficiente motivación por parte del juez para aceptar dicha solicitud, constituyen razones suficientes para cuestionar la legalidad de la medida cautelar adoptada.

Lo antes planteado, constituyó el argumento de la defensa. Ello debe ser considerado por el juez en el caso 01282-2015-00118 (2015), ya que el arraigo social, aunque no está regulado, explícitamente en la ley, es un factor relevante que contribuye a la evaluación de la necesidad de la prisión preventiva. En este contexto, se plantea que la libertad del procesado no solo es un derecho fundamental, sino que está respaldada por su arraigo y la ausencia de peligrosidad procesal. En la referida causa, la defensa ha presentado argumentos claros y contundentes en relación con el arraigo laboral, familiar y domiciliario del ciudadano Cristian Eduardo O. B., los cuales son fundamentales para sostener la solicitud de revocación de la prisión preventiva.

A pesar de que como obra en el caso (2015), el parte policial, no ha podido justificar de manera documental el arraigo laboral debido a la detención del ciudadano, se ha manifestado que Cristian trabaja como técnico en revisión y mantenimiento de aire en el sector Capulispamba. Aunque no se han podido obtener los documentos que lo respalden en el momento, la defensa argumenta que la estabilidad laboral del ciudadano es un factor importante que debe ser considerado. El hecho de tener un empleo formal implica un incentivo para que el procesado permanezca en el país y cumpla con las disposiciones judiciales.

De igual manera, la defensa en la causa (2015), ha subrayado, el arraigo familiar del procesado, destacando su obligación de pagar pensiones alimenticias para su hija

menor de edad. Dicho aspecto demuestra su responsabilidad como padre y pone de relieve, la vulneración de derechos que podría sufrir la menor si su padre es privado de libertad. Además, se ha mencionado la presencia de una tía paterna en la audiencia, lo que refuerza la conexión familiar y el apoyo que el procesado tiene en su entorno.

En relación con el arraigo domiciliario, como consta en el “caso Marihuana” (2015), el expediente de la Fiscalía presenta evidencia clara sobre la ubicación del domicilio del ciudadano. Se han aportado fotografías a color e incluso imágenes satelitales que verifican la dirección en la parroquia “El Cabo”, donde defensa ha argumentado que esta información es suficiente para demostrar que el procesado tiene un lugar de residencia estable, lo que contribuye a disminuir el riesgo de fuga.

En conjunto, estos elementos de arraigo laboral, familiar y domiciliario constituyen una base sólida para cuestionar la necesidad de la prisión preventiva. La defensa sostiene en el caso mencionado (2015), que, dado que no se han presentado pruebas concluyentes de peligro procesal, la libertad del ciudadano debería ser garantizada, permitiéndole así cumplir con sus responsabilidades familiares y laborales mientras avanza el proceso judicial.

La presencia de una tía del procesado en la audiencia, quien pudo pronunciarse sobre las relaciones familiares, también refuerza el argumento de arraigo familiar. Este testimonio no solo añade un elemento personal y humano al caso, sino que también subraya la importancia de mantener la unidad familiar en situaciones como esta, donde la privación de libertad podría afectar a dependientes como su hija menor. Sin embargo, el juez, al concluir sobre esta alegación, ha manifestado que, aunque se reconoce la existencia de arraigo laboral, este no ha sido justificado adecuadamente. Detallándose que, a pesar de que se cuenta con información sobre el domicilio y las relaciones familiares, el **“juez considera que estos elementos no son suficientes para reemplazar la prisión preventiva por otra medida cautelar menos gravosa”**. (Unidad Judicial Penal cantón Paute, 2015).

Lo anterior muestra la arbitrariedad y la falta de excepcionalidad con que se aplica la prisión preventiva en Ecuador. Además, la defensa, debió prever otras alternativas para probar el vínculo laboral del procesado, como por ejemplo acceder a los registros digitales del Ministerio de Trabajo, del IESS u otro medio probatorio y no lo hizo para acreditar el arraigo laboral.

Esta decisión del juez refleja una interpretación restrictiva de los criterios para la aplicación de medidas cautelares. La defensa podría argumentar que, dada la falta de pruebas que demuestren un riesgo real para el proceso, sería más justo considerar la libertad del procesado, permitiéndole así cumplir con sus responsabilidades familiares y laborales mientras se desarrolla el proceso judicial. La

necesidad de un balance entre la protección de la sociedad y los derechos del individuo es esencial en este tipo de decisiones.

En este caso (2015), el juzgador no motivó la resolución de forma suficiente para convencer al procesado de que es imprescindible ordenar esta medida cautelar y no aplicar las otras previstas en el COIP. Solo se amparó en el arraigo laboral, aun cuando se demostró el domiciliario y familiar. Unido a ello se hizo énfasis en las buenas condiciones personales del procesado, acreditado por certificado del Ministerio del Interior donde se demuestra la inexistencia de antecedentes penales, aspectos que no se tuvieron en cuenta.

De allí que la motivación proporcionada por el juez en la audiencia de formulación de cargos, según consta en el caso 01282-2015-00118 (2015) resulta notablemente insuficiente, la motivación de la decisión, solo se limita a lo siguiente: *“Si bien es cierto tiene arraigo laboral este no se ha justificado y si bien conocemos el domicilio con la argumentación del arraigo domiciliario; sin embargo no es suficiente que se puede señalar una medida cautelar que sustituya a la prisión preventiva, y que debe aplicarse el procedimiento directo conforme establece el art. 640 del COIP porque es un delito que debe estar sometido a este procedimiento por la pena y al calificarse de flagrante, negándose en dar una alternativa a la prisión preventiva al cumplirse estos procedimientos del 534 del Código Orgánico Integral penal por lo tanto se ordena la prisión preventiva de la persona hoy procesada a fin de que pueda ser ingresado en el Centro de Privación de libertad de personas adultas en el Centro Regional Sierra Centro Sur Turi en donde permanecerá hasta que se someta a este trámite”*.

Como se aprecia, aun cuando se acreditó el domicilio y los vínculos familiares, el juez, no ofreció razones claras que justifiquen por qué este dato no debería ser considerado suficiente para desvirtuar el peligro procesal, entonces la falta de argumentos concretos para respaldar su decisión sugiere un deficiente análisis del contexto y de la evidencia presentada.

En ese orden, el trabajo de un juez implica tomar decisiones y fundamentarlas de manera sólida y coherente, en este caso, la resolución emitida se presenta como un fracaso en este sentido. La ausencia de una motivación adecuada afecta la credibilidad del proceso judicial y pone en tela de juicio la equidad en la evaluación de las circunstancias del procesado. La decisión de privarlo de libertad debería estar respaldada por una argumentación que considere todos los elementos presentados, y la falta de ello deja un vacío en la justificación de la medida cautelar adoptada.

En esa línea, el Observatorio Ecuatoriano del Crimen Organizado (2023), ha estudiado mediante una muestra de 11 casos, lo concerniente a la motivación y la

proporcionalidad en las decisiones por parte de los jueces, en relación con la imposición de la prisión preventiva a las personas que han incurrido en delitos de esta naturaleza y los resultados muestran lo siguiente:

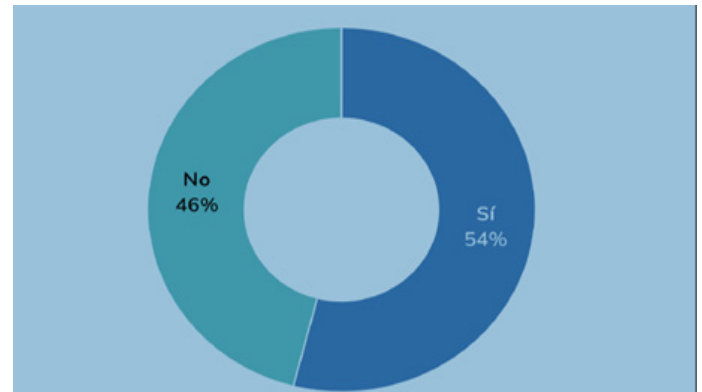


Figura 1 Porcentaje resoluciones que imponen prisión preventiva sujetas a la garantía de motivación.

Fuente: Observatorio Ecuatoriano del Crimen Organizado (2023).

Porcentaje de resoluciones debidamente motivadas y apegadas al principio de proporcionalidad que dictan la medida cautelar de prisión preventiva.

Como se aprecia el 46 % de los casos revisados, es considerado por el referido Observatorio que no cumplen con la garantía de motivación, ya que se ha impuesto la prisión preventiva de manera mecánica y arbitraria, aun cuando han mostrado ante el juez documentos que acreditan el arraigo a cierto territorio, centro de trabajo, familia o bienes.

También como parte del estudio el Observatorio Ecuatoriano del Crimen Organizado (2023), desarrolló con los mencionados casos un test de proporcionalidad, a partir de sus elementos idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En relación con este último, la decisión de aplicar la prisión preventiva en los casos arrojó los siguientes resultados:

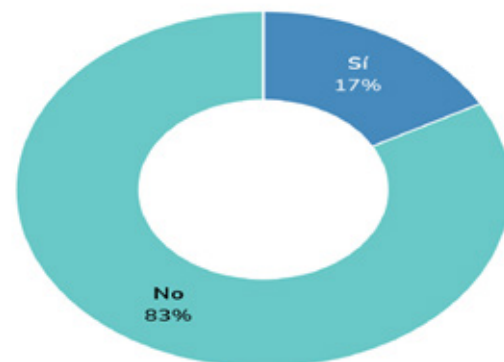


Figura 2 Resultados test de proporcionalidad aplicada a la muestra de 11 casos de aplicación de prisión preventiva.

Fuente: Observatorio Ecuatoriano del Crimen Organizado (2023).

Muestra que el 83 % de los casos revisados no cumple con el test de proporcionalidad en relación con la correspondencia entre los hechos, las características del procesado y la decisión de imponer prisión preventiva.

En virtud de lo expuesto, la proporcionalidad a la hora de aplicar la medida de prisión preventiva es fundamental, a los efectos de que la medida corresponda con el daño causado y con otros elementos que permitirán su aplicación efectiva, sin que constituya una arbitrariedad y una franca vulneración a los derechos fundamentales de los procesados.

El estudio antes referido (2023) concluyó en que el órgano de justicia, en pocas ocasiones, resuelve lo concerniente a la prisión preventiva apegado a la totalidad de los requisitos para la imposición de dicha medida. Esto demuestra que existe una insuficiencia de los hechos y el respaldo normativo en los autos que se expiden. Igualmente, que, ni la Fiscalía, ni de los jueces cumplen con la garantía de motivación. Esto a partir de que no constan los razonamientos que justifiquen que las otras medidas cautelares, diferentes a la de prisión preventiva, son insuficientes para asegurar la presencia del imputado al proceso. El estudio demuestra que en el país está presente un problema estructural en el empleo de la medida cautelar de prisión preventiva y que se aplica en exceso.

Del mismo modo, el estudio desarrollado de la sentencia 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) demuestra que los jueces constitucionales reconocen el impacto del abuso de la prisión preventiva en el sistema carcelario. Asimismo, que la sobrepoblación que genera, en las cárceles ecuatorianas, ha llevado a condiciones de hacinamiento y violencia extrema. Por ello convierte a la privación de libertad y la práctica de la prisión preventiva indiscriminadamente, en un riesgo para la vida y la integridad de los procesados. Además, atenta contra el principio de presunción de inocencia, por lo que no puede operar como una forma de castigo anticipado.

Analizados los resultados encontrados en las cifras obtenidas mediante el SNAI, al igual que del estudio de la jurisprudencia sobre el tema, es importante destacar algunos aspectos a manera de discusión.

En primer lugar, las medidas cautelares son adoptadas para garantizar el éxito del proceso penal, especialmente para garantizar la presencia del imputado de inicio a fin y prevenir cualquier impedimento al respecto. Asimismo, la prisión preventiva, una medida cautelar de última instancia, privativa de libertad. Por ello, es la más severa de todas ellas y busca que el procesado comparezca al proceso con base a los principios procesales dentro de la materia como la mínima intervención penal y la necesidad.

Por otro lado, como indica la sentencia 8-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) la imposición de la medida de prisión preventiva no implica una aplicación mecánica, porque resulta atentatorio a los derechos de las personas. Igualmente inobserva el principio de presunción de inocencia. Por lo que se debe mantener su aplicación excepcional, a partir de que encarcelar no constituye una garantía de seguridad. Asimismo, se debe garantizar la evaluación objetiva por los jueces de cada imputado en virtud de sus características y condiciones personal al igual que de la factibilidad de aplicar alguna de las otras medidas cautelares contempladas en la norma penal, que no impliquen afectación del derecho fundamental a la libertad.

Por otro lado, se deben respetar al imponer la medida cautelar de prisión preventiva la existencia de los elementos facticos y normativos necesario para aplicarla al igual que el juez debe llegar al convencimiento de que la persona es realmente peligros, que muestra indicios que conducen a que puede violar el procedimiento y en especial, la decisión que imponga esta medida debe cumplir con la motivación a partir de la que se asegura el debido proceso. Igualmente manifiesta con claridad y profundidad el proceso penal inicio a fin, se razona por los jueces los fundamentos facticos y de derechos que conducen a la decisión final.

Por otra parte, existen varias razones como el peligro de fuga, peligro de obstrucción a la justicia, reiteración delictiva, falta de arraigo y gravedad del delito, entre otras por las cuales un agente fiscal solicita al juez de flagrancia encargado del caso que se disponga la prisión preventiva de un procesado. En este contexto ocupa un lugar fundamental la figura del arraigo como un grupo de documentos que acreditan el vínculo del acusado con la sociedad en cuanto a territorio familia, bienes u otros.

Sin embargo, el arraigo no es una figura reconocida en la norma penal ecuatoriana. Su aplicación se ha convertido en una práctica y constituye en el contexto nacional, un elemento fundamental para acreditar la existencia de motivos suficientes para que el imputado no evada la justicia.

En el Ecuador, cuando los fiscales van a solicitar la prisión preventiva, el arraigo es determinante. En caso de que no se demuestre, poseerlo, estos alegan que las restantes **medidas alternativas son insuficientes** para garantizar la comparecencia del imputado al proceso como se aprecia en el Caso Marihuana (Unidad Judicial Penal cantón Paute, 2015). Por ello, ante esta situación, el juzgador debe ponderar y razonar de forma motivada y **ajustado a los requisitos establecidos para imponer la medida de prisión preventiva, específicamente, si ordena su ejecución o no.**

Igualmente, para sustentar la solicitud de aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, en la audiencia de formulación de cargos, el fiscal debe justificar que

la conducta del procesado se enmarca en un tipo penal sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. No obstante, esta premisa por sí sola, resulta **parcialmente válida** ya que debe complementarse con **criterios**, como la existencia de **indicios obre la responsabilidad penal del procesado**, así como la necesidad de demostrar que las **medidas alternativas no privativas de libertad podrían facilitar la evasión e la justicia**. Por lo que su aplicación, no es absoluta, ya que no constituye una suma matemática.

En este sentido, es fundamental que la investigación que ejecuta el fiscal en la etapa de **investigación previa**, que corresponde al **lapso de 24 horas, el que se cuenta, a partir de** la detención del sospechoso y la audiencia de formulación de cargos, **aporte los elementos suficientes** que demuestren la posible participación del procesado en el hecho delictivo, ya sea como **autor directo, mediato, coautor o cómplice**. Igualmente, **debe demostrar la posibilidad de que el sindicado busque evadir la justicia**. Solo con esta base probatoria, la solicitud de prisión preventiva podrá considerarse **debidamente justificada y apegada a derecho**.

Volviendo al ámbito de la prisión preventiva, ésta debe buscar en primera instancia, un blindaje al principio de inmediación (contacto directo juez-partes), por lo tanto los criterios por los cuales se la dispone deben estar justificados mediante norma, jurisprudencia, doctrina y hechos fácticos; no puede disponerse de dicha medida por mero capricho del fiscal, y en caso de que sea el caso, es el juez quien debe analizar motivadamente el petitorio y resolverlo, de tal manera que se garantice la libertad individual del ciudadano, así como la seguridad interna de la víctima.

En definitiva, se concluye indicando que la prisión preventiva como indican Zavala Baquerizo (2006), la propia de la regulación del COIP en el artículo 534 y al igual que la jurisprudencia nacional (2021), **es una medida de último ratio**. Esta se asegura, mediante la restricción total de la libertad de circulación y posterior confinamiento en un centro carcelario, que la persona procesada tenga contacto con cada una de las actividades, pericias y diligencias procesales en la causa donde se le imputan cargos por haber cometido, supuestamente un hecho penalmente relevante, sin embargo, no puede entenderse como una sentencia condenatoria anticipada, para lo cual debe evitarse en todo momento su uso indiscriminado y excesivo.

A pesar de lo expuesto, como demuestran los informes examinados para este estudio y las sentencias revisadas, en Ecuador existe un empleo excesivo de esta medida. Por lo que su aplicación como indican Krauth (2018); la Corte Constitucional del Ecuador (2021); la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022); y el Observatorio Ecuatoriano del Crimen Organizado (2023), predomina ante las restantes, que no implican la

privación de libertad. Ello exige una interpretación práctica diferente de este fenómeno, a los efectos de materializar el Estado de derechos y respetar los derechos fundamentales de las personas en el marco del proceso penal.

CONCLUSIONES

Se concluye que, debe entenderse a la prisión preventiva como una medida cautelar y provisional para evitar el riesgo de fuga de un procesado, así como garantizar la seguridad de las personas que se encuentran inmersas en las actividades del proceso penal, mas no como una medida de pena o castigo anticipado en contra de este, lo cual restaría en gran parte el carácter objetivo y excepcional de la cual goza.

Es importante destacar, que, para evitar el abuso de la implementación de la prisión preventiva, debe empezarse desde el examen valorativo y de ponderación de la figura por parte del juez, por lo que, en estos casos, es su obligación no acatar inmediatamente la solicitud fiscal de prisión sin antes haber analizado el arraigo social del procesado y la idoneidad de su uso, en caso de que dicho arraigo sea suficiente, se deberán preferir las medidas cautelares no privativas de libertad.

En Ecuador se presentan dos problemas: el uso indebido de la prisión preventiva y la escasa supervisión de las medidas alternativas. En cuanto al primero, aunque el abuso de la detención provisional es claro, ¿por qué no se soluciona este asunto? Esto se debe a que tanto las instituciones como el ámbito académico no abordan este problema, además de la carencia de recursos para la investigación. En la actualidad, las decisiones no pueden ser estratégicas, ya que las audiencias no generan la información requerida se hace necesario entender, que con las cifras analizadas previamente demuestran que el exceso de personas detenidas para su cumplimiento ha tenido cierta incidencia en el hacinamiento de las cárceles, así como la inobservancia de los principios constitucionales de mínima intervención penal, como la presunción de inocencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cárdenas-Mero, A. L. (2023). Saturación de las cárceles en Ecuador por el abuso de la prisión preventiva como medida cautelar. *Digital Publisher*, 8(5), 752-764. <https://doi.org/https://doi.org/10.33386/593dp.2023.5.2100>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Personas Privadas de Libertad en Ecuador*. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021a). Sentencia 8-20-CN/21. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-8-20-cn-21/>

- Corte Constitucional del Ecuador. (2021b). Sentencia No. 1158-17-EP/21. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-1158-17-ep-21-garantia-de-la-motivacion/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Tibi Vs Ecuador. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Cusi Remache, E. (2017). *Prisión preventiva. ¿Qué alego en audiencia?* A&C Editores.
- Chiluisa, M. (2023). *El arraigo y su incidencia en la prisión preventiva en la legislación ecuatoriana*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Durán Chávez, C. E., & Henríquez, C. D. (2021). Principio de objetividad previsto en el código orgánico integral penal. Relación con el debido proceso. *Sociedad y Tecnología*, 4(S1), 159–173. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.121>
- Dzul, M. (2023). *Diseño no experimental*. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Ecuador. Asamblea Nacional (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/07/COIP_act_jun-2021.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2023). *Boletín Técnico N°02-2023-CP*. http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Censo_penitenciario%20/2023/Boletin_Tecnico_CP2022.pdf
- Ecuador. Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. (2024). *Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad*. SNAI. <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2024/07/Reporte-mensual-PPL-Junio-2024.xlsx>
- Enríquez Salas, P., & Argota Pérez, G. (2016). Descripción interpretativa para la elaboración del perfil de tesis de investigación científica con enfoque cualimétrico (mixto). *Campus*, 21(22), 151-164. <https://www.usmp.edu.pe/campus/pdf/revista22/articulo2.pdf>
- Ferrajoli, L. (2014). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Trotta.
- Fundación para el Debido Proceso. (2016). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada*. https://dplf.org/wp-content/uploads/2024/08/prision_preventiva_analisis_final-1.pdf
- González-Cuellar, N. (2017). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el Proceso penal*. Colex Editorial Constitución y Leyes.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Defensoría Pública .
- Lamas Puccio, L. (2020). *Prisión Preventiva y Detención Domiciliaria*. Instituto Pacífico.
- Navarro, M. D. (2023). Procedimiento Penal: Medidas Cautelares y su aplicación práctica. *Anuario Jurídico Y Económico Escurialense*, 46(3), 121-136. <https://doi.org/10.54571/ajee.537>
- Nicolás Lizama, M. (2018). Los informes de arraigo. Un análisis desde la perspectiva de los servicios sociales. *Cuadernos de Trabajo Social*, 31(1), 85-93. <https://doi.org/10.5209/CUTS.56002>
- Observatorio Ecuatoriano del Crimen Organizado. (2023). *Evaluación de la calidad de la prisión preventiva en casos relacionados a delincuencia organizada en el Ecuador*. <https://oeco.pdf.org/https-oeco-pdf-org-wp-content-uploads-2024-03-estudio-sobre-prision-preventiva-para-casos-de-crimen-organizado-oeco-pdf-pdf/>
- Reátegui, J. (2018). *En busca de la prisión preventiva*. Juristas editores.
- Roxin, C. (2019). *Derecho Procesal Penal. Tercera edición*. Didot.
- Silva, J. A. (2019). *Derecho Procesal Penal. Un análisis Comparado*. Oxford University Press.
- Unidad Judicial Penal cantón Paute. (2015). Caso Marihuana, 01282-2015-00118.
- Vázquez, C. (2019). *Delincuencia Juvenil*. Dykinson.
- Viera, L. (2019). *Las medidas de garantía y el embargo*. Talleres Gráficos 33 S.A.
- Zaffaroni, E. (2018). *La palabra de los muertos. Conferencias sobre criminología cautelar*. Ediar Publisher.
- Zalamea León, D. A. (2024). Los servicios previos al juicio: respuesta al abuso de la prisión preventiva. *FORO*, (42), 98-118. <https://doi.org/10.32719/26312484.2024.42.6>
- Zavala Baquerizo, J. (2006). *El debido proceso penal*. Edino.