



Ponderación de derechos, al momento de disponer medidas cautelares como la prisión preventiva, frente a la emergencia sanitaria por SARS-COV-2

Weighting of rights, when disposing of precautionary measures such as preventive detention, in the face of the health emergency due to SARS-COV-2

Ponderação de direitos, ao dispor de medidas cautelares, como prisão preventiva, em face da emergência sanitária devido à SARS-COV-2

Mishel Alexandra Piedra-Correa ^I
mishell.piedra@psg.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-4727-5242>

Diego Fernando Trelles-Vicuña ^{II}
dtrelles@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

Correspondencia: mishell.piedra@psg.ucacue.edu.ec

Ciencias técnicas y aplicadas
Artículo de investigación

***Recibido:** 20 de mayo de 2020 ***Aceptado:** 27 de junio de 2020 * **Publicado:** 22 de agosto de 2020

1. Abogada, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

En la presente investigación se ha realizado un análisis sobre la ponderación de derechos en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, al momento que una persona fue privada de la libertad por el cometimiento de un delito, cuando el mundo entero estaba amenazado por la crisis sanitaria, por una nueva enfermedad denominada como SARS-CoV-2 COVID-19. Ponderación que debió realizarse en base a los derechos a la vida y salud de las personas privadas de libertad, y el derecho de reparación integral a la víctima estableciendo otras medidas que eviten que una persona este privada de su libertad, como el arresto domiciliario, el porte del grillete electrónico entre otros, sin dejar de lado el derecho de la víctima a su reparación integral. La metodología empleada fue en base a la investigación no experimental, con un enfoque mixto es decir cuantitativo y cualitativo, El método utilizado fue el analítico sintético que se refiere a dos procesos intelectuales inversos que operan en unidad, se han realizado estudios bibliográficos, reseña histórica, análisis de casos, y encuestas a conocedores del tema. En base a esta metodología aplicada se pudo evidenciar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano necesita establecer normas ya sean de carácter temporal o definitivo, que velen por los derechos de las personas privadas de la libertad, y más aún cuando, de por medio exista una circunstancia apremiante que sitúa a estas personas en una condición peligro.

Palabras claves: Ponderación; personas privadas de libertad; derecho a la vida; derecho a la salud; emergencia sanitaria.

Abstract

In this research, an analysis has been carried out on the weighting of rights in the Ecuadorian Legal System, at the time that a person was deprived of liberty for committing a crime, when the whole world was threatened by the health crisis, by a new disease called SARS-CoV-2 COVID-19. Weighting that should have been made based on the rights to life and health of persons deprived of liberty, and the right to comprehensive reparation for the victim, establishing other measures that prevent a person from being deprived of liberty, such as house arrest, carrying the electronic shackle among others, without neglecting the victim's right to full reparation. The methodology used was based on non-experimental research, with a mixed approach, that is, quantitative and qualitative, The method used was the synthetic analytical one that refers to two

inverse intellectual processes that operate in unity, bibliographic studies have been carried out, historical review , case analysis, and surveys of knowledgeable people on the subject. Based on this applied methodology, it was possible to show that the Ecuadorian legal system needs to establish norms, whether temporary or definitive, that protect the rights of persons deprived of liberty, and even more so when there is a compelling circumstance in between. that puts these people in a dangerous condition.

Keywords: Weighting; persons deprived of liberty; right to life; right to health; health emergency.

Resumo

Nesta pesquisa, foi realizada uma análise sobre a ponderação dos direitos no ordenamento jurídico equatoriano, no momento em que uma pessoa foi privada de liberdade por cometer um crime, quando o mundo inteiro foi ameaçado pela crise de saúde, por um nova doença denominada SARS-CoV-2 COVID-19. Ponderação que deveria ter sido feita com base nos direitos à vida e à saúde das pessoas privadas de liberdade e o direito à reparação integral da vítima, estabelecendo outras medidas que impeçam a pessoa de ser privada de liberdade, como prisão domiciliar, carregar a algema eletrônica entre outros, sem descuidar o direito da vítima à reparação integral. A metodologia utilizada baseou-se em pesquisa não experimental, com abordagem mista, ou seja, quantitativa e qualitativa. O método utilizado foi o analítico sintético que se refere a dois processos intelectuais inversos que operam na unidade, foram realizados estudos bibliográficos, revisão histórica , análise de caso e pesquisas de pessoas com conhecimento sobre o assunto. Com base nesta metodologia aplicada, foi possível mostrar que o ordenamento jurídico equatoriano necessita estabelecer normas, temporárias ou definitivas, que protejam os direitos das pessoas privadas de liberdade, e mais ainda quando, no meio, há uma urgência. isso coloca essas pessoas em uma condição perigosa.

Palavras-chave: Ponderação; pessoas privadas de liberdade; direito à vida; direito à saúde; emergência sanitária.

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador, establece que, el ejercicio de los derechos se regirá bajo una serie de principios, entre ellos existe uno materia de Derechos Constitucionales respecto a los servidores judiciales, deben aplicar la norma en base a la interpretación que más beneficie su efectiva vigencia, siendo este precepto entendido como Ponderación Constitucional, que puede

ser conocido también como la valoración que hace la autoridad Judicial, respecto a la controversia que exista entre dos normas o principios del mismo rango, es decir, que toda autoridad al situarse frente a un conflicto entre derechos constitucionales, está obligado a ponderar.

En el caso de la presente investigación se hace alusión a la ponderación, ya que como explicamos en líneas anteriores, es una valoración que se hace a los derechos, para determinar cuál de ellos es el que protege de manera más eficaz a los ciudadanos. En este caso específico la controversia se origina por la aplicación de la prisión preventiva, a ciudadanos que hayan cometido delitos dentro del territorio ecuatoriano, en el momento en el que el mundo entero está amenazado por una nueva enfermedad denominada como SARS-CoV-2 (COVID-19).

Cabe hacer mención que esta nueva enfermedad, se ha convertido en una constante amenaza para todos los ámbitos, primordialmente en el ámbito de salud, economía, educación, bienestar familiar, seguridad jurídica, el sistema penitenciario, etc. Debido a su gran alcance a nivel mundial, y al número de muertes que ha causado se ha convertido en una Pandemia. Es necesario tener una idea clara del concepto de esta pandemia, partiendo de lo que manifiesta el Consejo General de Colegios Farmacéuticos:

Los coronavirus son virus con una apariencia exterior de corona. Son zoonóticos, es decir, pueden transmitirse entre animales (dromedarios, murciélagos, etc.) y humanos. El SARS-CoV-2 puede infectar las vías respiratorias superiores e inferiores. Se transmite principalmente por el contacto directo con las secreciones respiratorias (gotículas generadas con la tos o estornudos) o con mucosas de nariz, boca u ojo de una persona infectada. Es poco probable su transmisión por aire a distancias de más de 1 metro.

Teniendo claro el concepto del SARS-CoV-2, conocido como COVID-19, es necesario establecer porque resulta una amenaza para varios ámbitos, en relación al objeto de la presente investigación, específicamente en el sistema penitenciario, puesto que se ha evidenciado que esta enfermedad ha logrado penetrar a los Centros de Rehabilitación Social del país entero; el Estado Ecuatoriano con fundamento en la Constitución de la República del Ecuador dentro de sus deberes primordiales en su artículo 3 manifiesta: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (2008).

Para hacer efectivo este deber primordial de garantizar el bien jurídico intrínseco a la salud dentro de los Centros de Rehabilitación Social, es necesario implementar medidas acordes a la realidad sanitaria actual. Bajo este precepto se establece que las Autoridades de Justicia, deben aplicar medidas en lo posible que eviten que exista un riesgo inminente para los habitantes privados de libertad o para aquellos que por el cometimiento de un delito tengan que ingresar a centros de privación de la libertad; es por ello, que a lo largo de la presente investigación se ha demostrado que la Prisión Preventiva, en la situación sanitaria actual del país, debe ser el último recurso que aplique un administrador de Justicia. A su vez este debería analizar de manera profunda la aplicación de otra medida cautelar, las mismas que se encuentran dentro del Código Orgánico Integral Penal en adelante COIP.

Referencial Teórico

EL SARS-CoV-2 (COVID-19), frente a la Normativa Ecuatoriana

La COVID-19, es una enfermedad que tuvo origen en la ciudad de Wuhan-China, en diciembre de 2019, es un padecimiento infeccioso causado por el coronavirus, por la peligrosidad de la enfermedad ha llegado a convertirse en una pandemia. Los síntomas más habituales de la COVID-19 son la fiebre, la tos seca y el cansancio. Otros menos frecuentes que afectan a algunos pacientes son los dolores y molestias, la congestión nasal, el dolor de cabeza, la conjuntivitis, el dolor de garganta, la diarrea, la pérdida del gusto o el olfato y las erupciones cutáneas o cambios de color en los dedos de las manos o los pies. Estos síntomas suelen ser leves y comienzan gradualmente. Algunas de las personas infectadas solo presentan síntomas levísimos.

El 80% de las personas se recuperan de la enfermedad sin necesidad de tratamiento hospitalario. Según la OMS refiere que alrededor de una de cada cinco personas que contraen la COVID-19 acaba presentando un cuadro grave y experimenta dificultades para respirar. Las personas mayores y las que padecen afecciones médicas previas como hipertensión arterial, problemas cardíacos o pulmonares, diabetes o cáncer tienen más probabilidades de presentar cuadros graves. El 19 de febrero de 2020, el Ecuador se vio inquietado, por la llegada del SARS-Cov-2, tras su advenimiento, la propagación de la enfermedad fue de vertiginoso alcance a todas las provincias, por esta impresionante realidad el Comité de Operaciones de Emergencia en adelante COE, tuvo que imponer medidas al respecto para tratar de aplacar la difusión del virus, produciendo cambios radicales en el diario vivir de todos los ciudadanos.

Para el efecto, se decretó el Estado de Excepción, con lo cual se suspenderían los servicios públicos a excepción de salud, seguridad, negocios de riesgos y aquellos que, por emergencia, los ministerios decidan tener abiertos.

Frente a esta realidad, el Gobierno Ecuatoriano tuvo que implementar mecanismos de precaución, con la emisión de decretos que ayuden a mitigar la propagación de la pandemia. Para la emisión de estos Decretos, se tomó como base fundamental la Constitución de la República de Ecuador, respecto a los deberes primordiales del Estado establecidos en el artículo 3 numeral 1: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”. Respecto al Estado de Excepción el artículo 164 de la Carta Magna establece:

La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

Bajo estos preceptos legales, se fundamentan las decisiones tomadas por el alto mando gubernamental, a causa del (COVID-19). Estas medidas son tendientes a precautelar de primer orden la vida y la salud del pueblo ecuatoriano, pero en base a la información emitida por los medios de comunicación estas restricciones contribuyeron de manera no tan eficaz a la consecución de ese fin, porque las cifras de contagio por el virus, cada día va en aumento. La intención de precautelar la vida, y la salud de los ecuatorianos por parte del Gobierno del Estado, es una mera expectativa, ya que la emisión de las medidas tomadas, afectó a varios sectores del país, principalmente la educación, economía y la seguridad jurídica.

En el caso específico de la presente investigación nos atañe, centrarnos en el ámbito de la seguridad jurídica, y dentro de esta el sistema penitenciario. El sistema penitenciario, fue uno de

los más afectados, por el ingreso de la COVID-19 a su entorno, ya que afectó de manera directa tanto al personal administrativo, personal de seguridad, y a las personas privadas de libertad. Con este antecedente cabe hacer mención que las personas privadas de libertad, son miembros de los denominados grupos de atención prioritaria, por lo que necesitan especial atención a sus Derechos.

Una de las medidas que el Estado Ecuatoriano debe tomar en referencia a los Centros de Privación de Libertad, es mitigar el hacinamiento y evitar la prisión en los casos que lo ameriten, disponiendo otras medidas tendientes a garantizar la reparación integral a la víctima, para de esta manera precautelar la vida y la salud de las personas privadas de libertad. El Código Orgánico Integral Penal, establece la finalidad de las medidas cautelares y de protección en su artículo 519: Finalidad. - La o el juzgador podrá ordenar una o varias medidas cautelares y de protección previstas en este Código con el fin de: 1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal. 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral. 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción. 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Con esta finalidad se busca proteger de manera directa y eficaz los derechos de los participantes en el proceso penal, en este caso específico mediante la aplicación de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, basado en el riesgo inminente de contagio masivo de COVID-19 a la población de los Centros de Privación de Libertad, para precautelar así la vida y la salud de las personas privadas de libertad, y de aquellas personas que por el cometimiento de un delito deben ser juzgados y sancionados, teniendo en cuenta si la medida aplicada en cada caso, es proporcional al delito cometido.

Es deber del Juzgador, realizar un estudio minucioso en cada caso para la aplicación de medidas cautelares, y más aún en esta época aplicación errada del Derecho, puede lesionar un bien jurídico protegido. El COIP, establece 6 medidas cautelares:

La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 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. La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica (2014, art. 522)

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales, que la o el Juez dicta a fin de proteger los derechos de las víctimas y las personas que ya sean o vayan a ser privadas de la libertad, para que se funde el accionar de una medida cautelar, debe mediar la existencia de un peligro inminente que pueda lesionar un bien jurídico. Es decir, que la interposición de una medida cautelar tiene que basarse en la existencia de un hecho que se caracteriza por el riesgo de peligrosidad. Para la aplicación de las medidas cautelares o medidas de protección se debe tener presente las reglas establecidas del mismo cuerpo normativo, el artículo 520 del COIP manifiesta:

Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. - La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección. 2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte. 3. La o el o el (sic) juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto. 4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada. 5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código. 6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección. 7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz. 8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional (2014, art. 520)

La aplicación de las medidas cautelares, se caracteriza fundamentalmente porqué; jamás podrán ser indefinidas, es decir serán temporales hasta que la situación de daño, peligro, o amenaza a un bien jurídico desaparezca. En este caso concreto, la aplicación de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, se debería tomar en consideración hasta que la crisis sanitaria por SARS-CoV-2 COVID-19, fenezca, precautelando de esta manera el derecho a la vida y salud de las

personas privadas de libertad, ya que como reafirmamos nuevamente los centros de privación de libertad del país no cuentan con recursos necesarios para hacer efectivas las medidas de bioseguridad para evitar el contagio masivo debido al hacinamiento existente en dichos centros.

Derecho comparado en relación a la aplicación de las medidas cautelares por delitos cometidos, en tiempo de crisis sanitaria mundial por contagio de SARS-CoV-2 (COVID-19)

Como se fundamentó en líneas anteriores, es necesaria la aplicación de medidas tendientes a mitigar el contagio de COVID-19 en Centros de Rehabilitación Social, para ello tomaremos como base fundamental, lo establecido en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución 01-2020 denominada Pandemia y los Derechos Humanos en la Américas trata acerca de los miembros de grupos de atención prioritaria, manifiesta textualmente que:

Las Américas y el mundo se enfrentan actualmente a una emergencia sanitaria global sin precedentes ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, ante la cual las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos.

La pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad.

Esta resolución es una norma vinculante, en la que se prioriza la adopción de medidas cautelares que conlleven a la atención prioritaria de contención del virus, con pleno respeto a los derechos humanos, ya que con la aparición de esta nueva enfermedad se evidenció que con la invocación de ciertos mecanismos se está poniendo en riesgo inminente los derechos constitucionales de la población.

Grupos en situación de especial vulnerabilidad

Recordando que al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes,

personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras y personas que viven en pobreza extrema, especialmente trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas.

Teniendo en particular consideración que, en el contexto de pandemia, por lo general, los cuidados de las personas enfermas o necesitadas de especial atención recaen fundamentalmente en las mujeres, a expensas de su desarrollo personal o laboral, existiendo un escaso nivel de institucionalización y reconocimiento social o económico para tales tareas de cuidados que en tiempo de pandemia se vuelven aún más necesarios y exigentes.

En virtud de lo anterior, en ejercicio de las funciones que le son conferidas por el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formula las siguientes recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros:

Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.

Este apartado es el que sirve de fundamento jurídico para la aplicación de medidas que conlleven a la adecuada protección de los derechos por parte del Estado, ya que establece; que se debe adoptar de forma inmediata, urgente todas las medidas adecuadas para proteger los bienes jurídicos de la vida, salud, integridad personal de las personas consideradas como vulnerables.

Guiar su actuación de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales:

c. El deber de respetar los derechos humanos comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal, es decir, requiere que cualquier órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público se abstenga de violar los derechos humanos.

f. Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad,

temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece qué; es deber de los Estados adoptar mecanismos que resulten eficaces para la protección de los derechos y garantías de todos los ciudadanos sin excepción alguna, teniendo en cuenta los principios de pro persona, la temporalidad. Esto con estricto respeto a la consecución de un fin, en el caso que nos atañe salvaguardar el derecho a la salud, y a la vida.

En este punto de la investigación cabe hacer referencia a la supremacía que de manera textual manifiesta lo siguiente: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

Se hace alusión a este apartado de la Carta Magna, porque es menester, dejar claro que la misma es la Norma Suprema de un país, y todas las disposiciones normativas deben guardar concordancia con la misma. las referencias internacionales que hemos invocado cumplen con este requisito, por ende, es factible su aplicación en territorio ecuatoriano.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Es decir, en base a los métodos y reglas de interpretación Constitucional, se establece que la Norma Suprema los Tratados Internacionales, deben interpretarse en sentido que más favorezca al individuo, y que reconozca la plena vigencia de sus derechos y respete la voluntad del constituyente. Es bajo este precepto que invocamos a la ponderación un método eficaz para la protección de los derechos de las personas privadas de libertad. Al respecto Maldonado afirma que:

Método de ponderación como la técnica argumentativa y de resolución de conflictos El sistema de ponderación podría ser considerado como una técnica para resolver conflictos de derechos fundamentales. Los jueces tendrían la facultad para poder determinar en un caso concreto, cuál es el derecho fundamental que debería prevalecer en una hipótesis de conflicto por intermedio de la ponderación de principios. El método de ponderación permitiría avanzar en la construcción de derechos fundamentales como principios.

Bajo este antecedente constitucional, exaltamos la aplicación de la ponderación, como mecanismo efectivo para la protección de Derechos Constitucionales de las personas privadas de libertad, ya que el bien jurídico a la vida y el Derecho a la salud son intrínsecos de cada persona, que no se pierde por el hecho de estar privado de la libertad.

Cabe hacer mención que el gobierno Chileno, por la emergencia sanitaria, que afecta a ese país y a todo el mundo, fue el primero en dictar medidas en favor de las personas privadas de libertad, es así que su Presidente Sebastián Piñero mediante rueda de prensa decretó que la Pandemia del Coronavirus no respeta ni reconoce ideologías, fronteras, grupos socio-económicos, ni muros, deber del Estado proteger la vida y la salud de los ciudadanos Chilenos, y especialmente de aquellos que por sus características o circunstancias representan de alto riesgo, ya que el peligro de contagio por COVID-19, se multiplica cuando las personas que además de ser vulnerables se encuentran privadas de libertad dentro de recintos penitenciarios, que no ofrecen las condiciones, sino dificultan o hacen imposibles la adopción de medidas sanitarias como el distanciamiento o aislamiento social. Bajo este argumento el Presidente Piñero estableció que; se debe poner en marcha un plan de prevención y cuidado para las personas privadas de libertad. Entre este plan de prevención están la adopción de medidas como la promulgación de la LEY DE INDULTO GENERAL CONMUTATIVO, que permite fortalecer la capacidad del sistema penitenciario de Chile, para proteger la salud y la vida de los habitantes privados de libertad, de los gendarmes y la de sus familias. Esta Ley aprobada por el Congreso, es de carácter urgente y necesaria para el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad, esta ley no significa en ningún sentido impunidad, ya que no extingue la responsabilidad penal, ni elimina la condena como antecedente penal a las personas favorecidas, lo que si establece es modificar la forma en que se ejecuta la pena, conmutando o sustituyendo la reclusión en los establecimientos penitenciarios, por reclusión o total en los domicilios de las personas beneficiadas, en razón de la extrema gravedad de algunos delitos cometidos con respecto al daño causado a las víctimas y para proteger a la sociedad esta ley excluye de este indulto conmutativo a quienes han sido condenados por delitos de extrema gravedad, como los delitos graves contra la vida, la integridad psíquica de las personas, la libertad personal, los delitos contra los miembros del núcleo familiar, secuestro, tortura, asociación ilícita, violación, parricidio, femicidio, homicidio, infanticidio, tráfico ilícito de migrantes, trata de personas, robo, delito de lesa humanidad, delitos de guerras y

contra control de armas. Estos delitos por su gravedad, por respeto a las víctimas, y por protección de la sociedad no están incluidos en esta Ley.

El principal compromiso del gobierno y del Estado es siempre en favor de con las víctimas de la delincuencia, pero también se debe tratar con humanidad y proteger la salud y la vida de las personas privadas de libertad. Por estas razones se busca compatibilizar la protección de las víctimas, la salud y la vida de los sujetos privados de libertad, se cree necesario, y considerando las circunstancias de la pandemia del coronavirus, y que las personas beneficiadas representan bajos niveles de peligrosidad, se les va a conmutar la pena de privación de libertad, por la condena de arresto domiciliario total.

Para ello se tomará en cuenta que las personas privadas de libertad cumplan con ciertos requisitos como; la edad de la persona privada de libertad tomando en consideración si son adultos mayores, el tiempo de cumplimiento de la pena, las mujeres privadas de la libertad en estado de gestación.

Con estos requisitos el Presidente de Chile estableció además que las personas indultadas que violen, la reclusión domiciliaria que reemplaza a la reclusión en centros penitenciarios, deberá cumplir nuevamente en la cárcel lo que les reste de la pena original. Esta ley es un acto de humanidad y busca proteger mejor la salud y la vida de los grupos más vulnerables que están privados de libertad, pero también busca que al descongestionar las cárceles del país se pueda proteger de mejor manera la salud y la vida del resto de los reclusos, y los gendarmes que los custodia, confiando que los beneficios de la ley serán utilizados con prudencia y responsabilidad que van a contribuir al cuidado de la vida y la salud, pero también a la rehabilitación y re-inserción social del beneficiado.

Estas medidas adoptadas por el Gobierno Chileno, demuestran el compromiso que existe, para la adecuada protección de los derechos de las personas privadas de libertad, sin dejar de lado la relación de víctima. Es por ello, exhortamos a que en nuestro país también se instaure un decreto que favorezca a las personas privadas de libertad, para precautelar su vida y salud.

Tras la fundamentación basada en el Derecho Comparado en relación a la emisión de decretos que conlleven a la adecuada protección de los derechos de las personas privadas de libertad, es necesario también fundamentar de manera comprobada la necesidad de la creación de dicho Decreto. Para lo cual realizaremos el estudio de un caso judicial.

Tabla 1 Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente

NUMERO DE PROCESO	01283-2020-03557
UNIDAD JUDICIAL	UNIDAD JUDICIAL PENAL CUENCA
JUEZ	XXXX
DECISIÓN	Cuatro meses de privación de libertad

Elaborado: Mishel Alexandra Piedra Correa

Hechos:

En fecha, lunes 9 de marzo de 2020, es presentada la petición para audiencia de formulación de cargos por el delito flagrante de incumpliendo de orden de autoridad competente, presentado por la Fiscalía General del Estado, en contra del señor NNNN, que por sorteo corresponde al Juez, Doctor López Hernández Juan Carlos. Se realiza la convocatoria a audiencia en materia Penal por calificación de Flagrancias de la Unidad Judicial Penal “E” de Cuenca. En base al Artículo 529 Código Orgánico Integral Penal, se instala la audiencia para calificar la detención.

El parte policial, al momento de la detención establece lo siguiente: el día 8 de marzo de 2020, a las 17h30, mediante alerta del ECU-911, para la verificación de una boleta de auxilio, se tomó contacto con la señora NNNN, quien indica que fue agredida verbalmente por el señor NNNN, la señora NNNN manifiesta que tiene una boleta de auxilio, la misma que fue otorgada por la Unidad Judicial “M” Penal de Cuenca.

El señor NNNN, profirió insultos, y por este hecho fue necesaria la utilización de gas pimienta y se procedió a la aprehensión del señor NNNN, al mencionado señor se leyó sus derechos constitucionales, se le realizó la respectiva valoración médica. Con este antecedente el Juez manifiesta que en base al Artículo 77 numeral 1 de la Constitución se califica de legal y constitucional la detención del señor NNNN.

Para el día que fue prevista la audiencia, la misma que no se realizó en base al Estado de Emergencia decretado a nivel nacional y de acuerdo a la Resolución 31-2020 y 57-2020 expedidas por el Consejo de la Judicatura, Resolución No. 004-2020 y Resolución No. 007-2020 expedidas por la Corte Nacional de Justicia y Decreto Ejecutivo No. 1017-2020 expedido por la Presidencia de la República.

El día 9 de julio de 2020, tomando en consideración todas las normas de bioseguridad, se lleva a cabo la audiencia de procedimiento abreviado, en la que se emite sentencia condenatoria, en base a los siguientes hechos:

EL SEÑOR NNNN, es autor y responsable del delito de decisiones legítimas de autoridad competente tipificado y sancionado en el primer inciso del Artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal en relación con el Art. 42.1 letra a) ibídem, por lo que le impuso la pena de 4 meses de privación de libertad, pena que la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad Turi de esta ciudad de Cuenca, se le impone también al sentenciado la multa correspondiente a 1,33 salarios básicos unificados del trabajador en general, consistente en la suma de quinientos treinta y tres dólares americanos con treinta y tres centavos de dólar USD 533,33, para lo cual se oficiará a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura para que procedan con el cobro respectivo.

Análisis

Esta causa, se fundamenta en el cometimiento del delito de incumplimiento de orden legítima de autoridad competente, cuya pena privativa de libertad es de uno a tres años.

En el caso específico, el señor NNNN, cometió dicho delito, pero al acogerse al procedimiento abreviado se redujo la pena a 4 meses de privación de libertad, constituyéndose esta una pena privativa de libertad mínima. Que, según las reglas de las medidas cautelares, esta pena privativa de la libertad, pudo ser considerada bajo otro mecanismo, teniendo en cuenta la crisis sanitaria actual del país. Es decir; el ingreso del Señor NNNN aún centro de privación de libertad, constituye un riesgo inminente a su salud y su vida, o la salud y la vida de los funcionarios del CRS y a las personas privadas de la libertad.

Cabe establecer que se aduce que es un riesgo inminente, porque no se tiene la certeza, de que al momento del ingreso del señor NNNN al CRS Turi, se haya realizado la prueba de COVID-19, por ende, se desconoce si el mismo padecía dicha enfermedad. Pero de lo que si se tiene certeza es que el dicho Centro de Privación de libertad, existe casos positivos SARS-CoV-2, de personal de guardia, y de personas privadas de la libertad.

Con estas premisas, se recalcar que el Estado ecuatoriano está en obligación de emitir normas que conlleven a la protección adecuada de los Derechos de la vida y salud de la población privada de la libertad, para ello se debe tener en consideración en primer lugar la Resolución 01-2020 denominada Pandemia y los Derechos Humanos en la Américas, seguido del ejemplo de la Ley de indulto general conmutativo aplicado en territorio chileno.

Método

Basándose en un enfoque mixto, que representa el grado de combinación o integración más alto, en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema, en base a los enfoques cualitativo y cuantitativo. Angulo señala:

El enfoque cualitativo, por lo común, se utiliza primero para descubrir y refinar preguntas de investigación. A veces, pero no necesariamente, se prueban hipótesis. Con frecuencia se basa en métodos de recolección de datos sin medición numérica, como las descripciones y las observaciones. Por lo regular, las preguntas e hipótesis surgen como parte del proceso de investigación y éste es flexible, y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en “reconstruir” la realidad, tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido.

El enfoque cuantitativo utiliza la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación y probar hipótesis establecidas previamente, y confía en la medición numérica, el conteo y frecuentemente en el uso de la estadística para establecer con exactitud patrones de comportamiento en una población.

El método abordado fue el inductivo-deductivo, el cual está conformado por dos procedimientos inversos: inducción y deducción. La inducción es una forma de razonamiento en la que se pasa del conocimiento de casos particulares a un conocimiento más general, que refleja lo que hay de común en los fenómenos individuales. Su base es la repetición de hechos y fenómenos de la realidad, encontrando los rasgos comunes en un grupo definido, para llegar a conclusiones de los aspectos que lo caracterizan. Las generalizaciones a que se arriban tienen una base empírica.

Dentro de esta investigación también se aplicó el método histórico-lógico que están estrechamente vinculados. Lo lógico para descubrir la esencia del objeto requiere los datos que le proporciona lo histórico. De otra manera, se trataría de un simple razonamiento especulativo. Sin embargo, lo lógico debe reproducir la esencia y no limitarse a describir los hechos y datos históricos. Estas ideas se resumen en que lo lógico es lo histórico liberado de la forma histórica.

La aplicación de los métodos mencionados, permitió el análisis de bibliografías, teorías, leyes, ordenamiento jurídico internacional, estableciendo así necesidad de que el Ordenamiento jurídico ecuatoriano debe incorporar mecanismos eficaces para la protección de derechos de las personas privadas de libertad, en relación a la crisis sanitaria. Y de esta manera aportando criterios necesarios para el Derecho Constitucional.

Universo de estudio y tratamiento muestral

En la presente investigación se utilizó, un muestreo por conveniencia, que es una técnica que consiste en seleccionar una muestra de la población accesible, es decir los individuos empleados en la investigación son seleccionados por ser conocedores del tema. En este caso fueron 44 Profesionales del Derecho consultados.

Tratamiento estadístico de la información

Se obtuvieron los datos en base a la aplicación de encuestas, y a través de los formularios realizados por Google (<https://docs.google.com/forms>), los mismos que fueron procesados en tablas de datos, en las que se recopilan las respuestas de los Profesionales del Derecho involucrados en la investigación, y se tabulan en el programa Microsoft Excel versión 2019

Resultados

Tabla 2

Respuesta de Profesionales del Derecho

<u>PREGUNTA</u>	<u>SI</u>	<u>NO</u>
¿Sabe usted quienes son las personas privadas de la libertad?	44	0
¿Conoce usted de la resolución 01-2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que habla acerca de medidas que se pueden implementar para las personas privadas de la libertad?	36	8
¿Considera usted que debe existir beneficios para las personas privadas de la libertad por esta pandemia COVID-19?	33	11

Ponderación de derechos, al momento de disponer medidas cautelares como la prisión preventiva, frente a la emergencia sanitaria por SARS-COV-2

¿Cree usted que se debería implementar medidas sustitutivas para las personas que cometan delitos que no superen los 3 años de privación de libertad?	36	8
¿Considera usted que el Estado Ecuatoriano debería pronunciarse acerca de beneficios para estas personas?	39	5
¿Cree usted que existe una debida proporcionalidad entre el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y la reparación a la víctima?	23	21
¿Si su respuesta fue no, cree usted que se les está vulnerando los Derechos a las personas privadas de libertad?	30	14

Realizado por: Mishell Alexandra Piedra Correa **Fuente:** Datos recopilados, en base a encuesta a Profesionales del Derecho.

Propuesta

El presente trabajo investigativo, se enmarca dentro de la falta de mecanismos, que conlleven a la adecuada protección de los Derechos a la vida y salud, de los sujetos privados de libertad, por parte del Estado Ecuatoriano, en relación al ámbito del sistema de ejecución penal, como consecuencia de la emergencia sanitaria, provocada por el SARS-CoV-2 (COVID-19), en el país. Es bajo este precedente que el propósito de la presente investigación se basa en la adopción de medidas distintas a la prisión preventiva, que se enmarquen, al cuidado preventivo de las personas privadas de libertad, precautelando de esta manera su vida y salud, mediante la reducción de los flujos de ingreso de personas privadas de la libertad, a fin de prevenir el riesgo por contagio masivo.

Con este antecedente se propone, que el Estado Ecuatoriano, en base a su deber fundamental de proteger y garantizar los derechos de las personas dentro del territorio ecuatoriano sin exclusión alguna, y con especial protección a los derechos de las personas que están dentro de los grupos vulnerables, en el caso específico de la presente investigación las personas privadas de la libertad,

se incluya dentro Ley Orgánica De Apoyo Humanitario para combatir “La Crisis Sanitaria derivada del Covid-19”. La aplicación de medidas cautelares, diferentes a la prisión preventiva, ya que la prisión preventiva, en relación a la crisis sanitaria por SARS-CoV-2 COVID-19, Constituye un riesgo inminente a la vida y salud de las personas privadas de libertad.

Consideraciones Finales

La presente investigación se realizó en base a una interrogante ¿con la aplicación de la prisión preventiva, en tiempo de crisis sanitaria a nivel mundial, se vulneran derechos Constitucionales?, la posible respuesta la encontramos en varias fuentes como por ejemplo dentro del Derecho Comparado, específicamente la Legislación Chilena que incorporo a su ordenamiento jurídico ciertos cambios, como la creación de una ley que favorezca la reducción de la población privada de libertad, y el establecimiento de la prisión preventiva como un último recurso para la consecución de una pena. Bajo este antecedente, el objetivo de esta investigación fue comprobar la Hipótesis de necesidad de creación normas que vayan en favor de los derechos de las personas privadas de libertad, que se encuentran en peligro inminente, por el contagio masivo de COVID-19.

Con el estudio minucioso de los efectos del SARS-CoV-2, hemos evidenciado que el mismo puede causar estragos dañosos a la salud de las personas o en algunas ocasiones puede llegar a ser letal. Es por ello que los gobiernos de cada Estado deben adoptar medidas, para evitar el contagio masivo de esta enfermedad. Y más aún en aquellos sectores en los que por diferentes circunstancias existe un mayor riesgo de peligro, como son los Centros de Privación de libertad.

Con los datos en los que se basa esta investigación, es necesaria de manera urgente, que se realice un análisis profundo de los casos de las personas privadas de libertad, y verificar que si cumplen con ciertos requisitos, se debe aplicar una medida alternativa, diferente a la privación de libertad. ya que los centros de privación de libertad en este momento no necesitan que exista el hacinamiento, porque el mismo puede causar graves secuelas a la salud de la población que en ese lugar reside, por el contagio masivo de SARS-CoV-2 COVID-19.

Financiamiento

No monetario

Referencias

1. Angulo, E. (2011). POLITICA FISCAL Y ESTRATEGIA COMO FACTOR DE DESARROLLO DE LA MEDIANA EMPRESA COMERCIAL SINALOENSE. UN ESTUDIO DE CASO. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán.
2. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República de Ecuador.
3. Asamblea Nacional. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. (Ec. Rafael Correa Delgado, Intérprete) Quito, Pichincha, Ecuador.
4. Catarina, S. (24 de Octubre de 2013). UDLAP. Obtenido de Capítulo 3: Metodología de la Investigación: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lad/blanco_s_nl/capitulo3.pdf
5. Comisión interamericana de Derechos Humanos. (2020). Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
6. Consejo General de Colegios Farmacéuticos. (2020). Portalfarma.com. Obtenido de Nuevo coronavirus SARRS-CoV-2 ¿Qué debes saber?: <https://www.portalfarma.com/Profesionales/campanaspf/Asesoramiento-salud-publica/infeccion-coronavirus-2019-nCoV/Documents/Informacion-poblacion-general-Coronavirus.pdf>
7. Figueroa, R. (2014). CONCEPTO DE DERECHO A LA VIDA. SCIELO, 261-300.
8. Gonzáles, C. (2005). En torno a una definición sobre el Derecho de la Salud. SCIELO, 19. Recuperado el 2020, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21412005000400001
9. Hernández, R. (2015). Los métodos mixtos. Obtenido de <http://www.postgradoune.edu.pe/pdf/documentos-academicos/ciencias-de-la-educacion/15.pdf>
10. Maldonado, D. (2015). ANÁLISIS JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DEL MÉTODO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE PONDERACIÓN; EN LA SENTENCIA NO. 067-12-SEP-CC, EN LA QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL, ACEPTA LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, EN CONTRA DEL AUTO DEL 10 DE JUNIO DEL 2010. Recuperado el 2020, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/:http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2253/1/TURAB036-2015.pdf>
11. Ministerio de Defensa Nacional. (2020). Defensa.gob.ec. Obtenido de <https://www.defensa.gob.ec/el-presidente-lenin-moreno-decreta-estado-de-excepcion-en-ecuador/#>

12. Moreno, E. (12 de Agosto de 2013). Diseños no experimentales. Obtenido de <http://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/>: <http://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/disenos-no-experimentales.html>
13. Organización Mundial de la Salud. (2020). Recuperado el 18 de julio de 2020, de Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19): https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses?gclid=CjwKCAjwr7X4BRA4EiwAUXjbt6Ot-Cc4PEr7H6_G_hYNDjKtySe1_EkBkwxP9pIT3CM06qE1c8kTihoCwe0QAvD_BwE
14. Organización Mundial de la salud. (27 de Abril de 2020). Who.int. Obtenido de COVID-19: cronología de la actuación de la OMS: <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>
15. PROSALUS & Cruz Roja. (2014). COMPRENDIENDO EL DERECHO HUMANO A LA SALUD. España: Prosalus y Cruz Roja Española.
16. Requena, T. (2008). urg.es. Recuperado el 2020, de Sobre el "DERECHO A LA VIDA": <https://www.ugr.es/~redce/REDCE12/articulos/11Requena.htm#13bis>
17. Rodríguez, A., & Pérez, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. Revista Escuela de Administración de Negocios, 1-26. doi: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).