



La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador

The inadequate application of the precautionary measure of preventive detention in Ecuador

A aplicação inadequada da medida cautelar de prisão preventiva no Equador

Luis Gonzalo Mora-Samaniego ^I
luis.mora@psg.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-3561-2280>

Ana Fabiola Zamora-Vázquez ^{II}
afzamorav@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-3196-1616>

Correspondencia: luis.mora@psg.ucacue.edu.ec

Ciencias técnicas y aplicadas
Artículo de investigación

***Recibido:** 20 de mayo de 2020 ***Aceptado:** 27 de junio de 2020 * **Publicado:** 15 de agosto de 2020

1. Abogado, 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

Dentro del objetivo de la presente investigación se encuentra determinar que la prisión preventiva es la limitación a la libertad que tiene todo ciudadano, siendo este uno de los derechos fundamentales del hombre y que se encuentra garantizado y reconocido por el Estado dentro de la Constitución de la República del Ecuador, en adelante CRE, en su Artículo 66 numeral 29 literal a donde señala “El reconocimiento de que todas las personas nacen libres”. Bajo este preámbulo sustentamos que la libertad de las personas es un derecho fundamental que el Estado deberá garantizar y hacer prevalecer sobre cualquier otra doctrina jurisprudencial o norma internacional. La prisión preventiva es considerada como un mecanismo que permite poner un límite a la alta tasa delincencial que azota al Ecuador, cuyos actores son antisociales y elementos negativos de la sociedad que alteran la paz y seguridad ciudadana; pero no siempre ha sido bien utilizada dicha medida cautelar por cuanto en algunos casos se ha dictado en contra de personas que no han delinquido ni han cometido algún delito, considerándose de esta manera que ha sido emitida por una orden apresurada por un juez que no ha recibido la motivación correspondiente.

Siendo así que el Ecuador posee antecedentes ante la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo organismo internacional le ha sancionado por detenciones arbitrarias, lo que ha denotado que no ha cumplido con su rol de garantizar eficientemente la consagración del derecho a la libertad personal, a la cual se suscribió y ratificó nuestro país con dicho organismo internacional. Es evidente la falta de la aplicación normativa con la que actúan los agentes judiciales, lo cual originan para este tipo de sanciones.

El código Orgánico Integro Penal sobre la prisión preventiva en su Artículo 534 numeral 3 determina: “Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena”. Con el enunciado sustentamos claramente que en primer lugar siempre se emitirán medidas cautelares no privativas de libertad, quedando la prisión preventiva como una herramienta de ultimo ratio a utilizarse.

Palabras claves: Prisión preventiva; medidas cautelares; presunción de inocencia; debido proceso, tutela judicial efectiva.

Abstract

Within the objective of this research is to determine that preventive detention is the limitation to the freedom that every citizen has, this being one of the fundamental rights of man and that is guaranteed and recognized by the State within the Constitution of the Republic of Ecuador, hereinafter CRE, in its Article 66 numeral 29 literal where it indicates "The recognition that all people are born free." (Constitution of the Republic of Ecuador, 2008). Under this preamble we sustain that the freedom of the people is a fundamental right that the State must guarantee and make prevail over any other jurisprudential doctrine or international norm.

Preventive detention is considered as a mechanism that allows setting a limit to the high crime rate that plagues Ecuador, whose actors are antisocial and negative elements of society that alter the peace and security of the citizen; But this precautionary measure has not always been well used, since in some cases it has been issued against persons who have not committed a crime or committed any crime, thus considering that it has been issued by a hasty order by a judge who has not received the corresponding motivation.

Thus, Ecuador has a record before the American Convention on Human Rights, whose international body has sanctioned it for arbitrary detentions, which has indicated that it has not fulfilled its role of efficiently guaranteeing the consecration of the right to personal liberty, to which our country signed and ratified with said international organization. (American Convention on Human Rights, 1978). It is evident the lack of the normative application with which the judicial agents act, which originate for this type of sanctions.

The Organic Integra Penal Code on preventive detention in its Article 534 numeral 3 determines: "Evidence from which it can be deduced that the non-custodial precautionary measures are insufficient and that preventive detention is necessary to ensure their presence in the trial or the execution of the sentence". (2014), with the statement we clearly sustain that in the first place precautionary measures will always be issued, not depriving of liberty, leaving pretrial detention as a last-rate tool to be used.

Keywords: Preventive prison; precautionary measures; presumption of innocence; due process, effective judicial protection.

Resumo

Dentro do objetivo desta pesquisa é determinar que a prisão preventiva é a limitação à liberdade que todo cidadão possui, sendo este um dos direitos fundamentais do homem e que é garantido e reconhecido pelo Estado dentro da Constituição do República do Equador, doravante CRE, em seu artigo 66 numeral 29 literal onde indica "O reconhecimento de que todas as pessoas nascem livres." (Constituição da República do Equador, 2008). Sob este preâmbulo sustentamos que a liberdade das pessoas é um direito fundamental que o Estado deve garantir e fazer prevalecer sobre qualquer outra doutrina jurisprudencial ou norma internacional.

A prisão preventiva é considerada um mecanismo que permite estabelecer um limite ao alto índice de criminalidade que assola o Equador, cujos atores são elementos anti-sociais e negativos da sociedade que alteram a paz e a segurança do cidadão; Mas nem sempre esta medida cautelar tem sido bem utilizada, visto que em alguns casos foi proferida contra pessoas que não cometeram delito ou cometeram delito algum, considerando-se que foi expedida por despacho precipitado de um juiz que não o fez. recebeu a motivação correspondente.

Assim, o Equador tem antecedentes perante a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujo órgão internacional o sancionou por detenções arbitrárias, o que indicou que não cumpriu seu papel de garantir de forma eficiente a consagração do direito à liberdade pessoal, ao que o nosso país assinou e ratificou com a referida organização internacional. (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1978). É evidente a falta de aplicação normativa com que atuam os agentes judiciais, que se originam para este tipo de sanções.

O Código Penal Orgânico Integral sobre a prisão preventiva em seu artigo 534 número 3 determina: "Provas da qual se pode deduzir que as medidas cautelares não privativas de liberdade são insuficientes e que a prisão preventiva é necessária para garantir a sua presença no julgamento ou a execução da sentença". (2014), com a afirmação afirmamos claramente que em primeiro lugar serão sempre expedidas medidas cautelares, medidas não privativas de liberdade, deixando a prisão preventiva como a última ferramenta a ser utilizada.

Palavras-chave: Prisão preventiva; medidas de precaução; presunção de inocência; devido processo legal, proteção judicial efetiva.

Introducción

En el Ecuador el crecimiento de la tasa de personas privadas de libertad se ha incrementado de manera acelerada desde el año 2014 en que fue promulgado el Código Orgánico Integral Penal; y esto se debe a la facilidad con que los operadores de justicia dictan como medida cautelar la

prisión preventiva, considerándose como un caso que cada vez es más preocupante, tomándose encuentra que en un sinnúmero de casos las personas a las cuales se les ha privado de su libertad se ha dado de manera improcedente; violentado sus derechos constitucionales, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el Art. 7 numeral 5 determina: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Bajo esta premisa se sustenta que toda persona detenida de conformidad como lo determina la ley tiene derecho a ser procesada dentro de un plazo razonable de no cumplirse con los términos establecidos es derecho fundamental del procesado a ser puesto en libertad de manera inmediata sin perjuicio de que continúe el proceso. Por lo manifestado la medida cautelar de la detención preventiva debe ser consistente con la Convención y su duración no debe ser irrazonable, pues de darse este supuesto se estaría invirtiendo la presunción de inocencia.

Dentro de lo que corresponde a la legislación penal ecuatoriana, desde el 2014, que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, se ha visto incentivado el abuso de la prisión preventiva, por parte de los operadores de justicia, estableciendo penas desproporcionadas y se exacerbaron figuras delictivas que se contradicen con el Estado de derechos y justicia, sin tomar en consideración lo que se establece en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”, pues del análisis se demuestra fehacientemente que buena parte de las penas que se han emitido en las respectivas sentencias no son proporcionales al daño causado por el delito.

Siendo así que dentro de la justicia enfocada al sistema acusatorio los fiscales deben sustentar y justificar que cumplen todos los requisitos que exige la ley y que es de último ratio la medida cautelar que solicitan al juez, quien debe ser totalmente imparcial, para que pueda aceptar o negar en derecho según como lo ordena la ley bajo amparo al Art. 534 del COIP, la misma acción deberá llevar a cabo los profesionales del derecho en defensa de sus patrocinados para que no se violen sus derechos y se proceda para que se dicte cualquiera otra medida cautelar.

La privación de la libertad de los encausados durante la sustanciación de un proceso en el Ecuador ha sido adoptada arbitrariamente; por lo tanto el estudio de la medida cautelar conocida como prisión preventiva, en la Constitución ecuatoriana, debe hacerse a la luz de la evolución de la normativa interna en materia procesal penal; de las circunstancias sociales y políticas de los últimos años; el incremento de la delincuencia y cada vez la grande crisis del sector judicial genera la falta de operadores de justicia que puedan atender los requerimientos de la misma.

Bajo esta premisa dentro del presente tema se pretende la inadecuada aplicación de la prisión preventiva en el marco jurídico ecuatoriano, además se han tratado temas trascendentales como los antecedentes históricos de la prisión preventiva en el Ecuador, las medidas cautelares, el derecho y garantía a la libertad, el derecho a la presunción de la inocencia y la tutela judicial efectiva, garantías ponderaste que nos permiten abordar jurisprudencia vinculante para la eficiente aplicación de la prisión preventiva como medida de ultimo ratio o en casos de extrema excepcionalidad.

El presente estudio también aporta a la legislación ecuatoriana de una uniformidad tanto en la parte que tiene que ver con los derechos y las obligaciones de los administradores de justicia, así como de igual manera dotar a la Constitución de la República del Ecuador de ciertas obligaciones que el Estado debe cumplir con las personas que han sufrido los estragos de la prisión preventiva o cuando una sentencia condenatoria sea revocada o reformada; y a el Código Orgánico Integral Penal de un capítulo que hable sobre la Reparación Integral de las personas que siendo inocentes han sufrido los graves daños de la prisión preventiva y de la identificación de la recurrente falta de ponderación de los bienes jurídicos en juego, es decir, los derechos fundamentales como la libertad versus la administración de justicia. En el momento en que los jueces de lo penal del Ecuador apliquen estrictamente el propósito de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se habrá cumplido con la Constitución y la ley.

Dentro de esta investigación se ha aplicado el método histórico - comparativo, que permite indagar los antecedentes de la prisión preventiva, también se utiliza el método inductivo - deductivo partiendo de un análisis de lo particular a lo general y viceversa. Además, se aplicarán encuestas aleatorias a profesionales del derecho que tengan conocimientos sobre la materia procesal penal, así como a un público en general para poder obtener de primera mano, si conocen o no sobre el tema de estudio.

Referencial Teórico

Conceptualización de la prisión preventiva

Para Jorge Zavala Baquerizo la prisión preventiva es: “Es una medida cautelar procesal de carácter personal, excepcional, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, proveniente del titular del órgano jurisdiccional penal; cuya definición es precisa en sus palabras por ser elocuente en su contenido.

Fernando Quiceno Álvarez, define a la prisión preventiva como: “Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia; se define como una orden judicial que es emitida por autoridad competente dentro de la rama judicial.

El autor Miguel Fenech, argumenta que la prisión preventiva: “Es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial...”; se entiende que la prohibición a la libertad individual está emitida por orden judicial como medida cautelar.

Todos los autores citados en los párrafos anteriores guardan concordancias en sus enunciados, razón por la cual podemos determinar a la prisión preventiva como una medida cautelar procesal, excepcional, limitada, personal, provisional que es solicitada por Fiscalía y dispuesta por una autoridad competente en este caso un juez con el objetivo de poder garantizar la comparecencia del procesado en un juicio penal, proteger los derechos de las víctimas, cumplimiento de la pena y reparación integral de las víctimas. Siendo considerada la prisión preventiva como la acción más extrema entre todas las medidas cautelares, porque interrumpe la libertad de las personas, lo que violenta el precepto constitucional del artículo 66, en su numeral 29, literal a, en donde dice: “El reconocimiento de que todas las personas nacen libre”; donde claramente se evidencia la consagración de la libertad de toda persona como uno de los derechos fundamentales que tiene el hombre y que el Estado debe de garantizar bajo el amparo de la supremacía constitucional.

En el Ecuador La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 26 define como objeto principal que: “Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, bajo esta definición se obtiene dos enfoques totalmente contradictorios, por un lado se toma en consideración la presencia de una amenaza y por el otro punto de vista tenemos la violación a un derecho fundamental, cabe mencionar que el juez al

otorgar la medida cautelar no resuelto en lo absoluto sobre el tema de fondo sobre la violación del derecho cometido.

Antecedentes históricos de la prisión preventiva en el Ecuador

Como antecedentes históricos de la prisión preventiva en el Ecuador nos remontamos a la Constitución de 1998 en donde se encuentra resguardada la acción de amparo constitucional, en donde se podía preciar claramente que una de las principales características era la de precautelar, con lo cual se trataba de evitar o prevenir que se consuma algún daño, ya sea que se origine por la acción u omisión que estese dentro de la competencia de autoridad pública. Según la definición del constitucionalista Rafael Oyarte sustenta que el objeto de la acción del amparo constitucional era tomar: “medidas provisionales de defensa o seguridad del derecho, mas no se declara dicho derecho ni se resuelve un asunto de lato conocimiento”; en el presente aporte se detalla que no se resolvía el asunto de fondo ni mucho menos la controversia del caso.

Dicho de otro modo, se puede decir que el recurso de la acción de amparo constitucional se basaba en el objetivo de suspender los efectos a raíz de la emisión del acto administrativo, lo cual no tenía acción de anulación; pero si era de carácter residual, no subsidiaria y garantista de suspender de manera inmediata o de cesar los efectos de las acciones de las autoridades públicas que violentaban los derechos consagrados en la constitución o en los tratados o convenios internacionales que se encontraban vigentes. Por lo cual, el Tribunal Constitucional le daba mayor consideración al amparo constitucional, porque protegía la esencia de la constitución mediante los mandatos constitucionales, con los cuales tenía potestad no solo de evitar o precautelar la consumación del daño, sino que también poseía la autoridad de ordenar medidas de reparación; siendo así que se le llegó a considerar a este recurso como el guardián de la Constitución.

De la tutela del derecho y la finalidad cautelar que nació del amparo constitucional, evitaba que este recurso sea tan efectivo como se lo esperaba, por cuanto al momento de su otorgamiento devengaba en el incumplimiento de resoluciones que eran emitidas del Tribunal Constitucional, las cuales se originaban por la inexactitud de la toma de sus decisiones o por la falta de los mecanismos de reparación que se requerían. Siendo estos inconvenientes lo que originaron para que el constituyente de Montecristi optara por re-formular un sistema más adecuado sobre garantías constitucionales que versaran sobre la individualización de los procesos cautelares sobre la protección de derechos constitucionales, con el objetivo principal del reconocimiento de

un derecho y en caso de su violación su respectiva reparación; originando de esta manera la evolución más trascendental que se ha dado con la acción de amparo constitucional en la Constitución de 2008.

Las garantías jurisdiccionales en la legislación ecuatoriana

El grave problema que enfrentan los derechos humanos es precisamente el de protegerlos. “El problema real que se nos presenta es el de las medidas pensadas y pensables para su efectiva protección”. De esta manera es necesario destacar la importancia de reconocer y defender los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución para que no se conviertan en meros enunciados, sin embargo, en la actualidad no es suficiente reconocer los derechos de las personas. El problema más serio es determinar cuáles son los instrumentos para potenciar su protección; en este sentido nuestra Constitución ha considerado necesario establecer medios para la protección de nuestros derechos fundamentales, a través de las llamadas Garantías Jurisdiccionales. Al hablar de Garantías Jurisdiccionales en nuestro país se considera importante primero hablar que significa una garantía, y como esta palabra debe ser entendida, si bien no por todos los ecuatorianos, pero si por las personas que van a satisfacer las mismas.

Consecuentemente las garantías jurisdiccionales, constituyen herramientas que se convierten en elementos fundamentales para la protección de los derechos humanos, derechos que se encuentran reconocidos y garantizados por nuestra carta magna. Su función es asegurar el respeto de los mismos, exige tomar en consideración que buena parte de las violaciones a estos derechos afectan a la seguridad jurídica que como Estado poseemos.

Hoy en día de acuerdo a lo que manifiesta nuestra Constitución todos los jueces ordinarios son jueces constitucionales por lo que ejercen jurisdicción constitucional de dos formas: Al conocer de demandas presentadas por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad en ejercicio de las garantías jurisdiccionales, así como lo establece el Art. 86 de la Constitución.

Al momento de suspender la tramitación de una causa por considerar que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos como se encuentra en el Art. 428 de la Constitución. Adicionalmente, al tener la Constitución un carácter normativo y por ende de aplicación directa y eficaz, le es imperativo al Juez ordinario en el ámbito especializado de su competencia, usar transversalmente la Constitución en la resolución

de las causas puestas a su conocimiento. De todo esto, se desprenden las siguientes implicaciones básicas para los jueces ordinarios en su función de control constitucional:

Conocer la Constitución y el constitucionalismo: esto significa que al juez ya no le corresponde tan solo conocer las leyes relacionadas con el ámbito de su especialidad, sino que cada caso concreto debe ser revisado con la óptica constitucional. Es decir que los juzgadores deben ejercitar una interpretación constitucional directa a cada caso. Siendo así que se considera que debe haber una mayor concientización en el aspecto que los jueces deben estar más preparados y capacitados para resolver cada uno de los casos que lleguen a su conocimiento, y se realice una verdadera administración de justicia.

Todos los jueces son competentes para conocer acciones sobre garantías jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales. Así lo establece el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. En consecuencia, las sentencias que se dicten, van a generar en primer lugar un efecto subjetivo, es decir, directo y vinculante para las partes y también un efecto objetivo que está a favor del desarrollo del derecho, como precedente en razón de los principios que se aplicaron.

La aplicación es de principios más que de reglas, pues la Constitución se ha convertido en un instrumento de aplicación directa y eficaz. En Ecuador, mediante la Constituyente de Montecristi, se desarrolló especialmente las llamadas garantías jurisdiccionales, es decir las acciones jurídicas ante los jueces para reclamar por la violación de los derechos; entre esas acciones vale mencionar: acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

Importancia de la adecuada aplicación de la prisión preventiva dentro de las medidas cautelares

Dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Artículo 28 determina: “Efecto jurídico de las medidas. - El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá pre-juzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos”. Se enfatiza como ya lo hemos definido que la finalidad de las medidas cautelares es la de proteger el derecho de manera preventiva, mas no su declaración.

Su otorgamiento para la protección o tutela, no es de carácter definitivo, porque simplemente se trata de una garantía que versa sobre la protección preventiva sobre la violación del derecho que se encuentra en estado de vulneración cuya finalidad es como lo indica su palabra prevenir, evitar o interrumpir que se prosiga la violación, cuya medida no soluciona en lo absoluto el problema de fondo del que nace la acción o delito que se persigue bajo la acción pública a través de Fiscalía.

Dicho de otro modo, desde un punto de vista técnicamente jurídico la emisión de la prisión preventiva como medida cautelar no erradica en lo absoluto el asunto de fondo que se pretende resolver; que es sancionar el cometimiento del delito, ni mucho menos dejar en la impunidad el mismo, es por eso que el uso y solicitud de la prisión preventiva ha sido excesiva por parte de la Fiscalía, sin necesariamente haber cumplido con los requisitos que la ley determina y siendo aplica de forma obligatoria por un juez bajo norma expresa, sin tomar en consideración que existen otras medidas cautelares no privativas de libertad.

Bajo un análisis jurídico se argumenta que la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 77 numeral 1, manifiesta:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Se reproduce textualmente que el juez podrá ordenar cualquier otra medida cautelar diferente a la prisión preventiva, sin embargo, Fiscalía se toma como regla concreta al artículo 534 del COIP, donde se pondera cumplir con los requisitos para la solicitud de la prisión preventiva; degradando desde este punto de vista a la supremacía constitucional.

La práctica sobre el uso de la prisión preventiva en el Ecuador, se desarrolla bajo una notable contradicción entre la Ley y su ámbito de aplicación en el ejercicio diario de la justicia ordinaria; elocuentemente el espíritu del legislador en el Código Organizo Integral Penal promulgado en el año 2014, era reducir el uso de la precisión preventiva, mediante la reforma y exigencias de nuevas restricciones legales que contengan una alta exigibilidad con la cual se orientaría a su carácter de excepcionalidad. La arbitrariedad con la que los operadores de justicias hacen uso de

la prisión preventiva en nuestro país, no solo atenta el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la República del Ecuador y de toda la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sino que también alude a la contradicción de la eficiencia legal considerándose como una anomia en relación al espíritu de la ley del Estado de Derecho en la que se fundamenta nuestra Constitución.

Método

Para desarrollar la investigación del presente caso que se estudia, se utilizó la metodología de carácter no experimental “que se realiza sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos”. Desarrollándose desde el enfoque mixto: que implica un conjunto de procesos de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema, utilizando la estadística descriptiva, la misma se centra en el conocimiento y exploración de los datos que están a disposición del investigador, , complementándose por un diseño documental – bibliográfica, debido a la recolección de datos extraídos de diversos textos, enfocado en el contenido escrito.

El método abordado fue Analítico – sintético, consistió en la desmembración o descomposición del todo, es un proceso que permite separar o dividir el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen. La síntesis, por el contrario, es el proceso que permite la integración para obtener una comprensión general.

Para este trabajo de investigación se ha utilizado el método inductivo deductivo. Por cuanto al método inductivo permite partir de aspectos, condiciones, análisis o resultados particulares para llegar a generalizaciones, es decir, de lo particular a lo general, por el contrario, el método deductivo parte de aspectos, condiciones, análisis o resultados generales para aplicarlos a situaciones particulares.

La consideración en la aplicación de los métodos mencionados permitió analizar teorías, leyes, bibliografía y el impacto en la sociedad, generando mediante el análisis documental jurídico, extrayendo aspectos necesarios en el campo del derecho constitucional

Universo de estudio y tratamiento muestral

Para el presente caso se llevó a cabo una muestra aleatoria de un universo de varias personas elegidas al azar, con el fin de poder determinar el nivel de conocimiento que las personas en general, tienen sobre el tema de estudio; hecho por lo cual se encuestaron a trece personas de diversas profesiones y nivel académico.

Tratamiento estadístico de la información

Los datos que se obtuvieron de las encuestas realizadas fueron analizadas y tratadas mediante herramientas tecnológicas y virtuales como es el caso de los formularios de Google, que se llevó a cabo con encuestas realizadas vía online, para luego ser tabulados y sus resultados representados gráficamente en Microsoft Excel versión 2019.

Propuesta

En la presente investigación se ha denotado que la prisión preventiva contradice y vulnera los derechos fundamentales que a su vez se encuentran enmarcados y garantizados por un Estado de derecho como es el Ecuador, por lo manifestado dentro y en apego al campo de la doctrina jurisprudencial se propone en el presente estudio que se lleve a cabo la realización de un Protocolo de Cumplimiento de la Normativa que proteja los derechos fundamentales del hombre, tal como se encuentra garantizados en la Constitución en sus Artículos 11 y 66, numeral 29, literal a, “El reconocimiento de que todas las personas nacen libres”. Así como en los demás Convenios y Tratados Internacionales y que han sido ratificados por el Ecuador, en cuyos cuerpos normativos prima el interés y garantías de los derechos humanos del hombre.

Para llevar a cabo la realización del Protocolo de Cumplimiento de la Normativa se plantea que antes de dictar la prisión preventiva como medida cautelar los operadores de justicia deberán de considerar los siguientes presupuestos básicos, que son:

1. Fundamentación de la solicitud de la prisión preventiva

El deber del fiscal será el de solicitar y a su vez fundamentar el requerimiento de la de la prisión preventiva, tal como lo ordena el COIP; en su argumentación de manera concluyente deberá alegar si reúne los requisitos materiales para la procedencia de la medida cautelar solicitada, en donde expondrá todos los hechos del caso que pueden ser subsumidos bajo el supuesto del hecho

con los cuales se motiva la licitud de la prisión preventiva tal como lo determina el artículo 534 del COIP; tomándose en cuenta que dentro de su argumentación la Fiscalía de forma verbal deberá hacer una exposición minuciosa sobre los fundamentos de su solicitud.

En razón de la sustentación de los hechos que haga la Fiscalía; si son suficientes los argumentos por los cuales se solicita la prisión preventiva, quedará a consideración final y material del juez, quien deberá considerar en base a la normativa del artículo 520 del COIP numeral 4 donde se pondera las medidas cautelares en razón a su proporcionalidad; caso contrario cuando los hechos sustentados por la Fiscalía están bajo el supuesto del hecho, esto quiere decir que es no es coherente, el juez deberá desechar la solicitud de la prisión preventiva, según lo manifestado en el artículo 520 numeral 2 del COIP, pudiendo hacer uso de esta acción la parte que representa a la defensa, sustentado que se niegue lo solicitado por Fiscalía por falta de argumentación.

2. Motivación de decisión del juzgador

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal I, determina como garantía básica que la motivación es de vital importancia en todo tipo de proceso que se promuevan derechos y obligaciones de cualquier índole, he aquí la base para que el representante la que la Fiscalía y el Juez de Garantías Penales cumplan con la actual Carta Magna en cada uno de sus roles fundamentales como es la motivación razonable y sustentable tanto para la petición como para la respectiva emisión de la prisión preventiva.

La fundamentación es clave para la emisión y solicitud de la prisión preventiva, mas sin embargo el peso recae sobre del Juez de Garantías Penales, quién debe, motivar sus autos, providencias, resoluciones o sentencias, cabe recordar que la falta de la misma, puede ser susceptible de impugnación, aun cuando su emisión sea acertada, tal como se encuentra establecido en el literal I, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Recuérdesele a los operadores de justicia que ellos también son sujetos de sanción por así decirlo, como se encuentra detallado en el artículo 160 del Código Orgánico Integral Penal, que determina: “Privación ilegal de libertad. - La o el servidor público que prive ilegalmente de

libertad a una persona, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años”. Claramente se entiende que es responsabilidad absoluta y que está en manos del juzgador la libertad o prisión de una persona; por lo tanto, considérese que ningún servidor público, tampoco se encuentra excepto de cumplir la ley.

3. Consideración y respeto hacia los derechos fundamentales

Considerándose que actualmente en el Ecuador la mayoría de los ciudadanos carecen de conocimiento sobre el tema de sus derechos frente a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva, los operadores de justicias velarán, garantizarán y evitarán todo tipo de violación hacia sus derechos fundamentales en especial del principio constitucional que se encuentra en nuestra Carta Magna como es de la presunción de inocencia. Manteniendo un equilibrio sobre los derechos de las personas o víctimas y su libertad, haciendo uso del poder represivo y eficaz que tiene el Estado, asegurándose de esta manera que se cumplan con el debido proceso y la tutela judicial efectiva como lo determina la ley.

Por lo tanto el Juez de Garantías Penales deberá tomar sus decisiones basados en el alcance que tiene el poder constitucional en nuestro país, tomándose en consideración que a partir del 2008 entró en vigencia la actual Constitución, pues aquí nació un nuevo período que garantiza los derechos fundamentales, con lo cual el Estado busca proteger los intereses de todos los ciudadanos y la supremacía constitucional a través de la Corte Constitucional, de donde se han emitido varias sentencias que han sido de gran trascendencia por haberse tomado de base a los convenios y tratados internacionales, entre otros, al cual Ecuador ha ratificado y es miembro activo, actualmente; adquiriendo de esta manera, obligaciones de índole internacional, sobre las cuales deberá respetar y hacer cumplir al momento de dictar sentencia.

Los operadores de judiciales también podrán hacer uso de las jurisprudencias que haya emitido la Corte y que se versen sobre el tema, de esta manera podrán garantizar y reconocer la efectiva protección estatal en temas tan delicados como es la prisión preventiva, de donde el juez proveer su decisión de manera motivada por la cual dictará o negará la prisión preventiva que solicite el fiscal dentro del procedimiento de rigor debe de cumplir, también deberá considerar la proporcionalidad y excepcionalidad de la medida cautelar solicitada, tanto en su necesidad como en su idoneidad.

Téngase en cuenta que en los casos que existan conflictos de valores entre los derechos violentados de las víctimas frente a los derechos humanos, el juez procederá aplicar el principio

de proporcionalidad y ponderación, teniendo como núcleo fundamental el justo equilibrio entre los intereses de las personas y de la propiedad sociedad, respetándose en primera instancia y en todos los procesos la presunción de inocencia y la dignidad del ser humano; siendo este accionar un hecho fundamental dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo el Juez de Garantías Penales y Fiscalía los encargados de garantizar los derechos humanos de los sujetos procesales y las reglas para que se lleve a cabo el debido proceso.

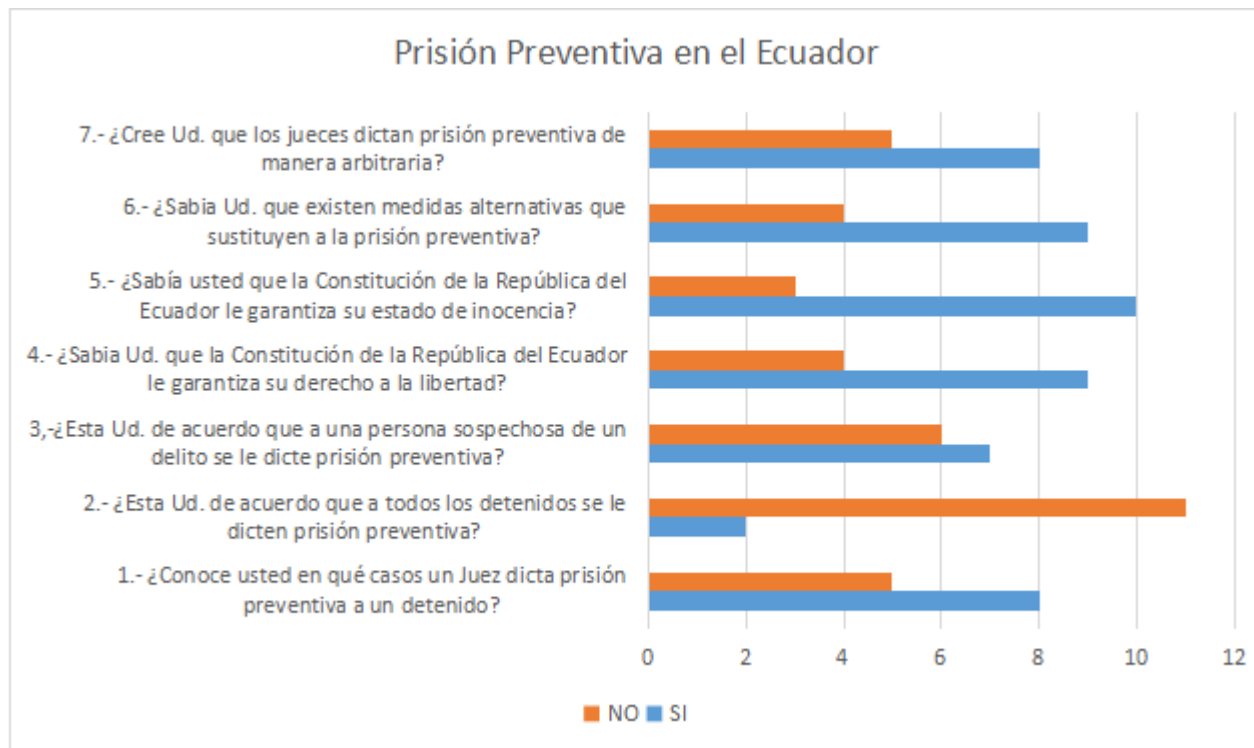
Resultados

Tabla 1 Encuesta respecto a la prisión preventiva

<i>PREGUNTAS</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
1.- ¿Conoce usted en qué casos un Juez dicta prisión preventiva a un detenido?	8	5
2.- ¿Esta Ud. de acuerdo que a todos los detenidos se le dicten prisión preventiva?	2	11
3.- ¿Esta Ud. de acuerdo que a una persona sospechosa de un delito se le dicte prisión preventiva?	7	6
4.- ¿Sabía Ud. que la Constitución de la República del Ecuador le garantiza su derecho a la libertad?	9	4
5.- ¿Sabía usted que la Constitución de la República del Ecuador le garantiza su estado de inocencia?	10	3
6.- ¿Sabía Ud. que existen medidas alternativas que sustituyen a la prisión preventiva?	9	4
7.- ¿Cree Ud. que los jueces dictan prisión preventiva de manera arbitraria?	8	5

Elaborado por: Luis Mora Samaniego

Figura 1 Representación gráfica de los resultados



Elaborado por: Luis Mora Samaniego

Consideraciones Finales

Como consideración final se puede decir que los jueces dentro de sus facultades correctivas y coercitivas que le otorga el Código Orgánico de la Función Judicial, están en la obligación de aplicar estrictamente las normas legales que versan sobre la legitimidad de la aplicación de la prisión preventiva con énfasis en las Normas Constitucionales que garantizan la libertad de las personas, así como el principio de la presunción de inocencia; considerándose que la supremacía de la Ley radica en la Constitución, por ello que su aplicación es directa e inmediata aplicación. El juez deberá en todas las circunstancias utilizar todo tipo de medios que tenga a su disposición y que la ley le faculta para garantizar y evitar restringir la libertad de cualquier persona o que el plazo de su detención no se prolongue más de lo que determina la ley; para ello el juez deberá

mantener características esenciales de su rol como es su naturalidad, independencia, competencia, honradez e imparcialidad.

Cabe considerarse que también es obligación de todos los profesionales del derecho se mantengan en una constante actualización de las normas jurídicas que engloban todas las garantías constitucionales; una fuente enriquecedora de actualización jurisprudencial son los fallos constitucionales que es la expresión viva del derecho, por ser el núcleo de las sentencias que emite la Corte Constitucional.

Financiamiento

No monetario

Agradecimiento

Al personal docente de la Universidad Católica de Cuenca, familiares y demás personas que de manera directa e indirecta aportaron para la realización del presente artículo.

Referencias

1. Alexy, R. (1995). Los Derechos Fundamentales en el Estado constitucional democrático. Colombia, Bogotá: Carbonell.
2. Armengol., V. (2014). Los métodos en la investigación jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 923-953.
3. Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: CEP.
4. Asamblea Nacional. (19 de 07 de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
5. Baelo Alvarez, M. &. (2019). Metodología de la investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas. Valencia. Valencia: Tirant humanidades.
6. Bernal-Torres. (2006).
7. Convención Americana de Derechos Humanos. (1977). Convención Americana de Derechos Humanos.

8. Convención Americana de Derechos Humanos. (18 de julio de 1978). Obtenido de <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/COMPILACI%D3N.pdf>
9. Erazo-Álvarez, J. C.-Z. (2020). Medición y gestión del capital intelectual en la industria del cuero - calzado en Ecuador. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 437-467.
10. Fenech, M. (1985). *Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Labor S.A. , Vol. II. , Tercera Edición.
11. Hernández Sampieri. (2014).
12. Hernandez Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hil.
13. <https://docs.google.com/forms> (19 de 7 de 2020). Obtenido de <https://docs.google.com/forms>
14. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
15. Mora Delgado & Alvarado Cervantes. (2010).
16. Oyarte, R. (2006). *La Acción de Amparo Constitucional*. Quito: Fundación Andrade Asociados.
17. Quiceno Álvarez, F. (Primera Edición 1997). *Diccionario Conceptual de Derecho Penal*. Medellín, Colombia: Editorial Jurídica Bolivariana.
18. Rojas Soriano, R. (2010). *El proceso de la investigación científica*. México:: Trillas.
19. Salinas, P. J. (2013). *Metodología de la Investigación científica*. Mérida: Universidad de los Andes.
20. Uribe, D. (2008). *Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador*. Quito.
21. Zavala, D. J. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Editorial Edino.

©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/>).